

624
22



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DEL TRABAJO DENTRO DEL DERECHO LABORAL MEXICANO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
ESTAMPAS PROFESIONALES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Enrique Parra Correa

MEXICO, D. F.

1987.



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.

I N D I C E G E N E R A L .

DEDICATORIAS .

I N D I C E

Página

CAPTULO PRIMERO.-"EVOLUCION HISTORICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO"

| | |
|--|----|
| 1.- REGULACION JURIDICA DENTRO DEL DERECHO ROMANO..... | 4 |
| a).- Locatio - Conductio Operarum..... | 6 |
| b).- Locatio - Conductio Operis..... | 9 |
| 2.- BATALLA CONTRA EL CONTRACIUALISMO..... | 15 |
| a).- Corriente Contractual - Civilista..... | 16 |
| b).- Corriente Humanista..... | 20 |
| 3.- TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO..... | 26 |
| Citas Bibliográficas..... | 39 |

CAPTULO SEGUNDO.-" NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO ."

| | |
|--|----|
| 1.- LA RELACION JURIDICA EN GENERAL..... | 46 |
| 2.- UBICACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO..... | 48 |
| 3.- ORIGEN DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO..... | 50 |
| a).- Doctrinas Dualistas..... | 51 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 51 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 51 |
| El pensamiento de José Dávalos..... | 52 |
| El pensamiento de Manuel Alonso..... | 52 |

| | |
|---|----|
| b).- Doctrinas Monistas..... | 53 |
| El pensamiento de Alberto Trueba..... | 53 |
| El pensamiento de Alfred Hueck y H. C. Nipperdey..... | 55 |
| Opinión Personal..... | 56 |
| 4.- DEFINICION DE "RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO"..... | 60 |
| a).- Definición Legal..... | 60 |
| b).- Definición Jurisprudencial..... | 62 |
| c).- Definición Doctrinal..... | 63 |
| Opinión Personal..... | 65 |
| 5.- DIFERENCIAS ENTRE RELACION Y CONTRATO DE TRABAJO..... | 66 |
| Citas Bibliográficas..... | 71 |

CAPITULO TERCERO.-" LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO."

| | |
|--|----|
| GENERALIDADES..... | 78 |
| I.- EL PATRON..... | 82 |
| a).- Etimología y Diversas Acepciones..... | 82 |
| b).- Definición Legal..... | 83 |
| c).- Definición Jurisprudencial..... | 84 |
| d).- Definición Doctrinal..... | 84 |
| A.- SUSTITUCION PATRONAL..... | 86 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 87 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 89 |
| El pensamiento de Alberto Briceño..... | 91 |
| El pensamiento de José Dávalos..... | 92 |
| El pensamiento de Guillermo Camacho..... | 93 |
| Opinión Personal..... | 93 |
| B.- REPRESENTANTES DEL PATRON..... | 94 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 94 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 96 |
| El pensamiento de Alberto Briceño..... | 96 |
| El pensamiento de Guillermo Camacho..... | 98 |

| | |
|---|-----|
| Opinión Personal..... | 98 |
| C. INTERMEDIARIOS..... | 99 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 100 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 102 |
| El pensamiento de Alberto Briceño..... | 106 |
| El pensamiento de Ernesto Krotoschín..... | 107 |
| El pensamiento de Rafael Caldera..... | 109 |
| Opinión Personal..... | 111 |
| D.- EMPRESA Y ESTABLECIMIENTO..... | 112 |
| El pensamiento de Alberto Briceño..... | 112 |
| El pensamiento de Baltasar Cavazos..... | 113 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 113 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 114 |
| El pensamiento de Manuel Alonso..... | 115 |
| II.- EL TRABAJADOR..... | 116 |
| a).- Diversas acepciones..... | 116 |
| b).- Definición Legal..... | 117 |
| c).- Definición Jurisprudencial..... | 120 |
| d).- Definición Doctrinal..... | 120 |
| Opinión Personal..... | 123 |
| Citas Bibliográficas..... | 125 |

CAPITULO CUARTO.- "LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO."

| | |
|---|-----|
| 1.- PRESTACION DE TRABAJO PERSONAL..... | 137 |
| a).- Concepto de "prestación de trabajo"..... | 138 |
| b).- Antecedentes del término "prestación de trabajo personal"..... | 138 |
| c).- Concepto de "trabajo personal"..... | 138 |
| El pensamiento de J. Jesús Castorena..... | 138 |
| El pensamiento de José Dávalos..... | 139 |
| El pensamiento de Juan D. Pozzo..... | 139 |
| El pensamiento de Néstor de Buen..... | 140 |
| Opinión Personal..... | 141 |

| | |
|---|-----|
| 2.- PRESTACION DE TRABAJO SUBORDINADO..... | 142 |
| a).- Antecedente del término "subordinación"..... | 142 |
| b).- Concepto de "subordinación"..... | 145 |
| El pensamiento de J. Jesús Castorena..... | 145 |
| El pensamiento de José Dávalos..... | 146 |
| El pensamiento de Alberto Briceño'..... | 147 |
| El pensamiento de Mario de la Cueva..... | 149 |
| Opinión Personal..... | 150 |
| 3.- EL SALARIO..... | 151 |
| a).- Concepto..... | 152 |
| b).- Naturaleza jurídica..... | 155 |
| c).- Características..... | 156 |
| 4.- ESTABILIDAD EN EL TRABAJO..... | 163 |
| Citas Bibliográficas..... | 169 |
| | |
| CONCLUSIONES..... | 176 |
| | |
| BIBLIOGRAFIA..... | 181 |

CAPITULO PRIMERO

" EVOLUCION HISTORICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO "

C O N T E N I D O

1.- REGULACION JURIDICA DENTRO DEL DERECHO ROMANO. a) Locatio--
Conductio Operarum, b) Locatio - Conductio Operis. 2.- BATALLA -
CONTRA EL CONTRACTUALISMO. a) Corriente Contractual - Civilis-
ta, b) Corriente Humanista. 3.- TEORIA DE LA RELACION DE TRA-
BAJO.- CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO PRIMERO

EVOLUCION HISTORICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

" Para comprender mejor el derecho del presente es indispensable conocer el derecho del pasado ". Eran recurridas palabras que solía repetir frecuentemente alguno de nuestros maestros de la facultad cuando nos avocamos al estudio de las fuentes históricas del derecho. - Ahora las recuerdo con motivo del presente capítulo.

Verdaderamente es indiscutible que para comprender nuestras instituciones jurídicas vigentes es indispensable conocer su desarrollo a través de la historia, ya que así y con conocimiento de causa será posible tener un amplio panorama sobre el objeto de estudio, que para el caso concreto lo es la relación individual de trabajo por lo que respecta a los elementos que la constituyen.

Así pues y una vez hechas las consideraciones que anteceden, comencemos por analizar los principales antecedentes históricos que de una u otra manera han sido determinantes para dar la fisonomía con la que actualmente se nos revela la relación individual de trabajo y los elementos que la integran.

1.- REGULACION JURIDICA DENTRO DEL DERECHO ROMANO.

Dentro del régimen jurídico romano las relaciones de carácter laboral, aunque no entendidas como actualmente las comprendemos; -- eran reguladas mediante el contrato de arrendamiento que era conocido en -- aquellos tiempos como "Locatio Conductio" o " Locación Conducción ".

Este contrato ha sido definido doctrinalmente de diver-- sas maneras, pero creemos que la esencia del mismo permanece inmutable a -- pesar de las tan abundantes definiciones existentes.

De esta manera tenemos que Eugéne Petit define el arren-- damiento romano de la siguiente forma: " El arrendamiento es un contrato-- por el cual una persona se compromete con otra a procurarle el goce tempo-- ral de una cosa, o a ejecutar por ella cierto trabajo mediante una remunera-- ción en dinero llamada merces ". (1)

El maestro Sabino Ventura lo define como a continuación-- se expone: " El arrendamiento es un contrato consensual, por medio del --- cual, una de las partes se obliga a pagar a la otra un precio y éste, a -- proporcionar a la primera el uso y disfrute temporal de una cosa (locatio-- conductio rerum), o a prestarle determinados servicios (locatio conductio-- operarum) o llevar a cabo una obra (locatio conductio operis). En los dos-- primeros casos, el que promete dar el precio recibe el nombre de conductor

y el que proporciona la cosa o presta los servicios locator; en cambio, -- en la locatio conductio operis, el que paga el precio es denominado loca- tor, y el que realiza la obra conductor". (2)

Por su parte el maestro Guillermo Floris Margadant no se preocupa por dar una definición tajante sobre lo que es el contrato de -- arrendamiento romano. Sin embargo, dice encontrar en la Locatio Conductio una figura jurídica que observada desde nuestros días puede comprender di versos contratos tales como el arrendamiento de cosas o locatio conductio rerum, el contrato de aparcería, el contrato de trabajo o locatio conduc- tio operarum y el contrato de obra o locatio conductio operis. (3) En es te aspecto coincide Guillermo Floris Margadant con Sabino Ventura, ya que éste también considera que el arrendamiento o locatio conductio romana -- comprendía diversas especies de contratos.

De las definiciones expuestas podemos diferenciar clara-- mente lo que es el contrato de arrendamiento de cosas y lo que es el con- trato de arrendamiento de servicios.

El contrato de arrendamiento de servicios, fue la insti tución jurídica adoptada por los romanos para regular su actividad laboral; o bien, dicho en otras palabras, para reglamentar las relaciones que posi blemente surgieran en virtud de la prestación de un servicio propiamente- o de la realización de una obra determinada.

De esta manera encauzaremos nuestra atención al análisis -
 exclusivo del contrato de arrendamiento de servicios por ser éste el que -
 determinaba la conducta y condiciones en que deberá prestarse el trabajo -
 asalariado.

Pues bien, el contrato de arrendamiento de servicios pre--
 sentaba dos subespecies, las cuales se diferenciaban entre sí fundamen--
 talmente por la finalidad u objeto perseguido y por la conducta que cada una--
 de las partes contratantes debería asumir, tal y como se verá más adelante.
 Así pues podemos hablar de " Locatio Conductio Operarum " (contrato de tra--
 bajo) y " Locatio Conductio Operis " (contrato de obra), como subespecies
 del citado contrato de arrendamiento de servicios.

a) LOCATIO CONDUCTIO OPERARUM, en palabras del propio ---
 Margadant puede ser definida como " el contrato de trabajo por el cual el--
 locator se obliga a proporcionar a un patrón, el conductor, sus servicios--
 personales durante algún tiempo, a cambio de cierta remuneración periódica
 en dinero ". (4)

Dentro de la parte conducente don Eugène Petit se concre--
 ta a decir que hay locatio operarum cuando el locator (trabajador) le ---
 presta al conductor (patrón) servicios determinados, a cambio de la mer--
 ces. (5)

El Maestro Sabino Ventura al hablar de la Locatio Conductio Operarum dice que " había arrendamiento de servicios, cuando una persona, el locator (obrero), se obliga a proporcionar a otra, el conductor (patrón), servicios determinados mediante el pago de una merces ". (6)

Es evidente que las definiciones antes citadas coinciden plenamente en que la Locatio Conductio Operarum se daba en función de la interrelación jurídica entre dos sujetos, uno llamado locator que era el trabajador y otro denominado conductor o patrón.

El locator estaba obligado de manera directa y principal a proporcionar un servicio de carácter personal condicionado a un tiempo de terminado, mientras que el conductor debía otorgar como contraprestación cierta remuneración periódica y en dinero (merces).

También es importante indicar que nuevamente coinciden -- Margadant y Sabino Ventura al considerar que la locatio conductio operarum viene a ser lo que en nuestros días se entiende como contrato de trabajo. En nuestra opinión personal, creemos necesario aclarar que la locatio conductio operarum es la figura jurídica que más podría asemejarse a nuestro actual contrato individual de trabajo; sin embargo no podemos decir que son exactamente lo mismo, ya que la definición dada sobre locatio conductio operarum carece de la característica de "subordinación", atribuido dado por nuestra ley laboral a la "prestación del servicio personal",-

propio de nuestro contrato individual de trabajo.

A pesar de que actualmente el contrato de trabajo es frecuentemente practicado, la situación en Roma era diversa, ya que el desarrollo de la locatio conductio operarum se vió truncada por la existencia del esclavismo, y la repugnancia del hombre libre al trabajo manual y más aún a proporcionarlo en favor de otro. De ahí que los frutos jurídicos de esta institución en Roma hayan sido relativamente escasos.

En realidad dentro de la locatio conductio operarum fungía como locator una persona que no requería de preparación especial alguna, siendo esta actividad generalmente desempeñada por jornaleros y gente del pueblo (plebeyos).

En contraposición a la actividad llevada a cabo bajo la locatio conductio operarum, encontramos a los "operae liberales" (trabajos liberales) que eran los trabajos distinguidos prestados por personas altamente calificadas como lo son los médicos, los abogados, etc., que no eran considerados como una locación o algo sujeto a arrendamiento, razón por la que se les daba como contraprestación en pago de su actividad algo que los romanos denominaban "honoraria" o "munera".

Esta actividad prestada por personas calificadas tampoco en nuestros días puede equiparse con la figura del contrato de trabajo, sino que más bien nos atreveríamos a decir que podría ser el antecedente del contrato de prestación de servicios profesionales, ya que la locatio conductio operarum regulaba propiamente al trabajo asalariado mientras que los trabajos liberales regulaban otra clase de prestación del trabajo.

Finalmente, queremos manifestar que la locatio conductio operarum, como la mayoría de las instituciones jurídicas de corte romano, han influido enormemente en el derecho contemporáneo. No podemos encontrar prueba más contundente al respecto que el hecho de que el Código de Napoleón y los diversos códigos en él inspirados, comenta Margadant, reglamentaron el trabajo asalariado, junto con el contrato de obra, bajo el título de "arrendamiento", a la antigua usanza romana. (7)

b).- LOCATIO CONDUCTIO OPERIS, es la segunda de las subespecies del contrato de arrendamiento de servicios, que en palabras del multicitado maestro Guillermo Floris Margadant " es el contrato de obra por el cual el conductor se obliga a realizar cierta obra para el locator, mediante el pago de un precio determinado". (8)

El maestro Eugéne Petit considera que la Locatio Conductio Operis existe cuando el que presta sus servicios (conductor) recibe -

de la otra parte (locator) una cosa sobre la que tiene que realizar un -- trabajo (9). Por lo tanto, considera que dentro de la locatio conductio -- operis quien debe prestar el trabajo es el conductor y el locator es el -- que debe dar la cosa, o bien, como diría el maestro Sabino Ventura, el lo cator es el que encargaba la obra, y el conductor el que la ejecuta y recibía por ende la merces (10).

Por su parte, Alvaro D'Ors al ocuparse del estudio de la- locatio conductio operis, coincide con los autores antes citados por considerar que dentro de esta subespecie de arrendamiento de servicios ya no será el conductor quien pague la merces como ocurría en la locatio conduc- tio operarum o en la locatio conductio rerum, sino que ahora él debe cons truir, fabricar, hospedar, transportar, etc., es decir, debe ejecutar una obra. Mientras tanto --continúa D'Ors-- el locator pone en manos del conduc- tor la ejecución de la obra, y es además quien paga la merced. (11)

En primera instancia aclaremos que tanto en los arrenda- mientos de cosas (locatio conductio rerum) como dentro del contrato de -- trabajo (locatio conductio operarum) quien debía pagar el precio era el -- conductor y el que proporcionaba la cosa o prestaba los servicios era el- locator.

Sin embargo, ahora es violada esta regla general y con la locatio conductio operis los papeles se invierten, ya que como se ha vis-

to dentro de esta figura quien pagaba el precio era el locator mientras - que el que realizaba la obra era el conductor.

Creemos que esta característica propia de la locatio conductio operis halla explicación en cierta medida dentro del pensamiento - de Alvaro D'Ors, ya que él considera que el locator es el arrendador y el conductor el arrendatario y no como tradicionalmente han sustentado otros autores en concebirlos exclusivamente como trabajador y patrón, respectivamente. (12)

Igualmente, D'Ors piensa que el que pone la cosa es el locator (arrendador) y quien la "lleva" es el conductor (arrendatario), - afirmando que la ventaja que uno u otro contratante pueda tener radicaba precisamente en ese "llevar" o "colocar" la cosa que puede ser muy variable según la clase del arrendamiento. Asimismo y siguiendo con el pensamiento de D'Ors, diremos que el pago de un precio cierto puede ser a cargo de uno u otro contratante, según quien obtenga la ventaja de la cesión del contrato. (13)

Aplicado, este criterio al problema que ahora nos ocupa, - mucho nos gustaría preguntarle a D'Ors si debemos entender entonces que - en la locatio conductio operis la parte que ha logrado obtener la ventaja de la cesión del contrato de arrendamiento es precisamente el conductor, partiendo de la base de que él será quien reciba la merces y quien "lleve" la cosa o ejecución de la obra; o bien, si la ventaja será para el -

locator por "colocar" la cosa, a fin de que sobre ella se realice determi
nada obra en su beneficio.

A pesar de todas estas especulaciones, no compartimos — con D'Ors la idea de que el contrato de arrendamiento en un momento dado pueda ser ventajoso para una u otra parte según se trate del "colocar" o "llevar" la cosa del arrendamiento, puesto que éste es un contrato bilate
ral precisamente por que presupone a las partes en un mismo nivel con derechos y obligaciones recíprocas y por lo tanto será tan provechoso para una parte como para la otra, claro que estamos dando por sentada la "bona
fide" de los contratantes.

Por último, diremos que la locatio conductio operarum y la locatio conductio operis se diferencian fundamentalmente por la finali
dad que persiguen. Así pues la primera tiene por objeto la prestación de un determinado servicio, mientras que la segunda pretende la realización de cierta obra.

Para finalizar nuestro estudio dentro del derecho roma--
no, creemos conveniente señalar que si bien es cierto que los romanos hi--
cieron aportaciones muy valiosas a la ciencia del derecho, también es cierto
que no conocieron un sistema jurídico diverso al privado capaz de re--

gular mediante normas especiales lo concerniente a su actividad laboral, - ya que para esto sería necesario dejar madurar las instituciones jurídicas ya existentes y sobre todo que la sociedad así lo reclamara.

Por lo tanto, no podemos decir que los romanos hayan comprendido, como es lógico suponer, una relación individual de trabajo como la entendemos actualmente y conforme a nuestra legislación laboral, ya que como se ha dicho no conocían derecho ajeno a su "ius civile".

A pesar de todo, en ellos encontramos los más remotos --- antecedentes de nuestro derecho en general y por ende de nuestro derecho - del trabajo, ya que de entre sus instituciones como se ha visto anterior-- mente nace el concepto de obrero o "locator" como aquel sujeto que reci--- bía la "merces", también surge el concepto de patrón o " conductor " que - era quien pagaba la merces. De esta manera y regresando a nuestros días, - vemos que tanto locator como conductor son los sujetos que componen el -- elemento subjetivo de nuestra relación individual de trabajo. Asimismo -- podemos ver en la "merces" al salario como otro de los elementos que con-- forman actualmente dicha relación.

Nada menos, los romanos concibieron de manera muy semejan- te, instituciones actuales tan importantes como el contrato individual de- trabajo y el contrato de obra, conocidas por ellos como "locatio conductio operarum" y "locatio conductio operis", respectivamente, mismas que eran - las encargadas de regular la prestación del trabajo asalariado romano.

Así también, como se ha señalado anteriormente, en Roma eran prestados otra clase de trabajos conocidos como trabajos liberales (operae liberales), mismos que requerían del sujeto que los prestaba una mayor preparación sobre la materia que debía ocuparse. A diferencia de locatio conductio en que se pagaba la merces, dentro de estos trabajos libres se remuneraba al individuo que los prestaba con una contraprestación diversa a la merces llamada "honoraria" o "munera". Algo similar ocurre -- en nuestros días, con la única diferencia de que tales trabajos libres son prestados bajo el llamado "contrato de prestación de servicios profesionales" que de manera diversa a la relación individual de trabajo, es regulada por leyes civiles y no por leyes de carácter laboral.

2.- BATALLA CONTRA EL CONTRACTUALISMO.

Por lo expuesto dentro del inciso que antecede hemos - podido observar que algunas de las instituciones que conforman actualmente nuestro derecho del trabajo, tuvieron su origen dentro del derecho privado, hecho que creemos plenamente justificado si partimos de la base de que en la antigüedad no se conocía un derecho diverso al civil. De aquí - que consideremos que tan absurdo resulta negar dicho origen, como absurdo es pretender que en nuestros días las instituciones laborales sigan siendo ubicadas dentro de legislaciones civiles o doctrinas romanistas.

Consecuentemente nos manifestamos en contra de aquellos - civilistas que hoy en día cierran sus ojos a las nuevas alternativas que - brinda el Derecho, tratando de evidenciar la supremacía de su materia so - bre las demás disciplinas jurídicas. Así también estamos en contra de aque - llos que en la actualidad se empeñan en que la prestación del trabajo asa - lariado debe regirse bajo un criterio civilista.

Es nuestro deber recordar que el derecho debe evolucionar en la medida en que lo haga la sociedad, buscando satisfacer en todo - momento las necesidades propias del hombre y consecuentemente las de la - comunidad. De esta manera tenemos que surge una nueva corriente a la que creemos correcto llamar "humanista" por el propósito que persigue y por - su causa creadora. Esta nueva corriente desea ante todo ubicar correctamen

te a la prestación del trabajo asalariado, aprovechando las modernas opciones que concede el Derecho. Con el nacimiento de esta nueva tendencia se viene a romper con lo tradicional y con lo ya existente, marcando el inicio de lo que hemos denominado "Batalla contra el Contractualismo", creyendo prudente agregar: "... contra el Contractualismo Civilista".

Al respecto el maestro Mario De la Cueva nos comenta: --
 "Con la aparición del libro Derecho Mexicano del Trabajo, se inició en los pueblos de habla española y portuguesa, la batalla en contra del contractualismo que prevalecía entre los profesores y escritores de los diferentes países, una batalla que representa uno de los episodios más intensos en la lucha del derecho del trabajo por afirmar su individualidad y con ella su autonomía y por transformarse en el derecho general de las relaciones de trabajo". (14)

Al parecer ahora sí estamos en posibilidades de distinguir entre dos tendencias que en circunstancias de tiempo y espacio diversos, han dado fundamento a la Ley para legislar en torno a las relaciones de trabajo derivadas de la prestación de un trabajo asalariado. Sepamos pues que tales tendencias son la "Corriente Contractual Civilista" y la "Corriente Humanista".

a) CORRIENTE CONTRACTUAL CIVILISTA, esta corriente tiene su origen en Roma, ya que las relaciones de carácter laboral eran presta--

das bajo la fórmula del contrato de arrendamiento o "Locatio Conductio", - figura cien por ciento de corte civil. Dicha figura se mantuvo a lo largo de varios siglos, llegando así hasta los tiempos propios de la Revolución Francesa en que la doctrina jurídica europea de aquel entonces consideraba, -según comenta Don Mario De La Cueva-, de manera uniforme y repetida que la prestación de servicios subordinados quedaba normada por el derecho de las obligaciones y de los contratos, encuadrándose la respectiva figura dentro del contrato de arrendamiento. (15) Esta situación se vió respaldada por el "Code Napoleón" y consecuentemente por todos los demás ordenamientos legales en él inspirados, tales como el código chileno, el argentino y el colombiano, ya que adoptaron al contrato de arrendamiento como - figura normativa de la prestación del trabajo asalariado. (16)

Por lo que respecta a la doctrina tenemos que es fundamentalmente Planiol, seguido por Barassi, quienes han sostenido que la prestación del trabajo coincide necesariamente con alguna de las figuras de la - locación que sería de manera específica con el contrato de arrendamiento - de trabajo. (17)

Planiol considera, según comenta Briceño, que el trabajo - puede ser objeto de muchos contratos, pero dice que la cosa arrendada es - siempre la fuerza de trabajo que puede utilizarse como la fuerza de un animal e incluso como la fuerza motriz de una máquina. (18)

Asimismo sostiene Planiol que el término "contrato de trabajo" no tiene valor científico alguno, sino que el nombre que debe dársele-

es el de "contrato de arrendamiento" ya que afirma - según dicen Cabanellas y Alcalá-Zamora- que al hablar de "contrato de trabajo" es tanto como hablar simétricamente de "contrato de cosa" para el caso de que se aplicara - al arrendamiento de cosas; o bien, dicho sea en otras palabras, el trabajo es el objeto del contrato y ningún contrato se designa por su objeto, sino por los estados de derecho que genera. De aquí que Gide haya sostenido que debe hablarse de "contrato salariado", debido al estado de derecho que genera y no de "contrato de trabajo". (19)

Por su parte el maestro Baltasar Cavazos al avocarse al estudio del contrato de arrendamiento como antecesor del contrato de trabajo, explica que así como una persona alquilaba su casa a cambio del pago de una renta, también otra persona podía rentar su fuerza de trabajo a cambio del pago de un salario. (20)

Sin embargo, esta tradición romano-francesa del contrato de arrendamiento sufrió fuertes argumentos en contra, mismos que exponemos más adelante, por lo que fue preciso que el ingenio civilista se dirigiera a la tarea de buscar entre sus instituciones a alguna que fuera lo suficientemente capaz como para impedir que escapara de su ámbito normativo tan importante aspecto como lo son las relaciones de trabajo. En este orden de ideas diremos que fue Carnelutti a quien debemos atribuir el hecho de equiparar a la prestación del trabajo con un contrato de compraventa, figura que al igual que el arrendamiento es cien por ciento de origen civil. Según este autor, el objeto del contrato lo constituye la fuente de energía, o fuerza de trabajo más no la fuente generadora o persona. (21)

Este criterio lo ha compartido Paul Bureau, según nos cuenta Briceño, ya que sostiene que el contrato de trabajo "es el contrato por el cual una de las partes, el patrón compra a la otra, el obrero, mediante un precio determinado, el esfuerzo muscular e intelectual necesario para la ejecución de una tarea precisa y determinada". (22)

Así también hubo quienes trataron de equiparar la prestación del trabajo asalariado con el contrato de sociedad. Dentro de esta corriente encontramos como máximos exponentes a Chatelain y Valverde.

El maestro Briceño comenta que Chatelain consideraba que en las relaciones que se daban entre trabajadores y patronos, surgían dos elementos que son obra común como producto del aporte de varias personas y división en común de beneficios. Así pues una sociedad se encuentra encabezada por la existencia del esfuerzo común y la división de beneficios. (23)

Por su parte, el maestro Baltasar Cavazos sostiene que Chatelain y Valverde consideraron que dentro del contrato de sociedad se presentaban dos tipos de socios que eran los capitalistas quienes aportaban el capital y los industriales que deberían aportar su trabajo. (24)

En fin, fueron múltiples y muy variadas las figuras civilistas con las cuales se trató de asemejar la prestación del trabajo asalariado, teniendo noticias de que también se le quiso comparar incluso-

con el mandato; o bien, con el contrato de empresa o el contrato de obras, etc., alcanzando mínima importancia.

b).CORRIENTE HUMANISTA, el maestro Mario De la Cueva sostiene que fue nuestro Código Civil de 1870 el primero en América y en todo el mundo en general, que vino a romper con aquella tradición romano-francesa de la que ya nos hemos ocupado, dado que hace alarde de la aplicación del humanismo en su máxima expresión. (25) Nosotros compartimos esta idea con el ilustre maestro y es por lo que decimos que es con esta codificación civil con la que se dan a luz quizá los elementos más importantes de esta nueva corriente; sin olvidar que también aportaron ideas fundamentales tanto la Declaración de Derechos Sociales de la Constitución mexicana de 1917 como las tesis vertidas en torno a la teoría de la relación de trabajo por los alemanes Erich Molitor, Hainz Potthoff, Arthur Nikisch y el maestro — francés Georges Scelle, como se verá a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

También debemos recordar que fue fuente determinante para la conformación de nuestra "corriente humanista" la Quinta Conferencia Internacional Americana, reunida en Santiago de Chile en el mes de abril de 1923 y que en palabras propias del maestro Mario De la Cueva, "constituye la primera expresión universal de la americanidad y el sentido humanista del derecho del trabajo de nuestros pueblos". (26)

De esta manera daba inicio una gran batalla y se comenzaba a proveer de armas a esta nueva tendencia, que desde sus orígenes se-

vió fuertemente representada, razón por la que se le presagiaba un gran triunfo sobre la tesis opuesta.

Así pues Don Mario de la Cueva dijo que el Código Civil francés y todos los demás en él inspirados "vivían en la cárcel del contrato de arrendamiento". (27) Aseveración la anterior que de igual manera y consecuentemente atacaba la teoría de Planiol.

Igualmente se suman al combate los franceses Colín y -- Capitant quienes rechazaron la denominación propuesta por Planiol para -- identificar la prestación de trabajo asalariado bajo el nombre de "contrato de arrendamiento", ya que argumentaron que el trabajo es algo propio -- del hombre y considerarlo como objeto de arrendamiento es como convertirlo en una cosa. (28) Con esto observamos que hasta cierto punto los civilistas son atacados por sus propios códigos, toda vez que éstos consignaban y aún consignan entre sus disposiciones que "sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de contratación."

Baltasar Cavazos atribuye a Philippe Lotmar el mérito de desvirtuar el criterio sustentado por Planiol, debido a que sostuvo -- que al terminarse el contrato de arrendamiento tenía que devolverse la cosa arrendada y al terminarse el contrato de trabajo no era posible devolver la energía utilizada, razón por la que no es posible equiparar al trabajo con el arrendamiento. (29)

Igualmente nuestro Código Civil de 1870, según Mario-De la Cueva, con su Exposición de Motivos se lanza a la lucha en pro de-

la nueva tendencia, señalando que: "Sea cual fuere la esfera social en que el hombre se halle colocado, no puede ser comparado con los seres irracionales y menos aún con las cosas inanimadas, pues parece un atentado contra la dignidad humana llamar alquiler a la prestación de servicios personales". (30)

Reglamentar las relaciones de trabajo mediante el contrato de arrendamiento es algo arcaico que forma parte del pasado, por lo que ya no encuadra con las ideas modernas de la libertad humana y de independencia de los trabajadores. Este es el pensamiento que Cabanellas y Alcalá Zamora atribuyen a Jossierand, por lo que podemos considerarlo como otro de los pensadores que se adhieren a la nueva corriente. (31)

Al igual que Planiol, no grande fue el éxito que tuvo Carnelutti al tratar de hacer coincidir a la prestación del trabajo con el contrato de compraventa, a pesar de haber hecho un esfuerzo admirable para ello. Sin embargo, los argumentos en contra fueron lo suficientemente fuertes para echar abajo su teoría. Así pues, se dijo que no era posible considerar al trabajo como una mercancía sujeta a las reglas de la compraventa, ya que es intransmisible por ser inseparable de la persona que lo presta, lo cual imprime a la relación de trabajo un atributo de personalidad de lo cual adolece la compraventa.

Comentando al maestro Rafael Caldera diremos que él ha considerado que el trabajo no puede ser considerado como una mercancía que se encuentre sujeta a las fluctuaciones de la oferta y la demanda, sin que

el patrón contraiga obligación diversa a la de pagar el precio convenido, ya que el trabajo humano no puede considerarse como una mercancía porque se encuentra en juego la dignidad de la persona misma. (32)

Por su parte el maestro Cavazos arguye que el contrato de compraventa no puede regular la prestación del trabajo, debido a que - aquél es un contrato instantáneo, ya que al entregarse la cosa vendida y pagarse su precio, se termina la relación entre las partes; en cambio, la prestación del trabajo es de tracto sucesivo, ya que sus efectos empiezan a producirse para el futuro, precisamente desde el momento en que se pacta su prestación. (33)

Ahora bien, como recordaremos fueron Chatelain y Valverde quienes guiados por su espíritu civilista sostuvieron que la prestación del trabajo asalariado se equiparaba al contrato de sociedad. Sin embargo, este criterio también fue combatido, argumentándose en contra -- que la sociedad supone una "affectio societatis" -- según afirma Rafael Caldera -- que entraña la participación en los beneficios y en las pérdidas; mientras que en las relaciones de trabajo el trabajador tan sólo participa de los beneficios aunque en forma limitada, mientras que nunca admite pérdidas. Esto tiene como razón de ser el hecho de que el trabajador presta -- su trabajo para ser remunerado por ello a fin de lograr su manutención -- propia y la de su familia, por lo que mal se haría en exigírsele que sujeta tal manutención a los posibles riesgos de pérdida que pueda sufrir el patrono. (34)

Al respecto el maestro Néstor De Buen llega a la conclusión de que las cosas se han llevado demasiado lejos cuando se preten-

de equiparar la naturaleza del contrato de sociedad con la propia de la prestación del trabajo asalariado, ya que a pesar de sus similitudes son dos figuras con significación jurídica y económicas distintas. (35)

Por su parte el maestro Briceño Ruiz dice, citando a Pozzo, que el empleador o patrón es el único dueño de la producción y es quien de antemano fija con el trabajador la cantidad que éste habrá de recibir por la prestación de su trabajo y, por último, continúa diciendo, la prestación del trabajo es subordinado, lo cual no ocurre en la mayoría de los casos con el contrato de sociedad. (36) Con relación a este último punto observamos que el maestro Mario De la Cueva y Pozzo comparten criterios, ya que De la Cueva considera también como una diferencia entre la prestación del trabajo asalariado y el contrato de sociedad el hecho de que en la primera se dá un trabajo subordinado, en tanto que dentro del contrato de sociedad, hay un trabajo común. (37)

Por último, diremos que Cavazos encuentra como diferencia determinante entre las figuras mencionadas, precisamente la circunstancia de que el contrato de sociedad crea una persona diversa a la de sus socios, mientras que en las relaciones emanadas de la prestación de trabajo asalariado no se crea diversa persona a la propia del patrón y del trabajador. (38)

Como hemos visto, las instituciones propias del derecho privado ya no satisfacían, por una u otra razón, las necesidades sociales-relativas a la regulación adecuada de las relaciones de trabajo. Por lo —

que era apremiante encontrar alguna figura diversa a las civiles que fuera capaz de normar dichas relaciones. Después de grandes búsquedas e intentos frustrados, surge a la vida jurídica precisamente un nuevo contrato, el "contrato de trabajo".

Creemos que el nacimiento de este nuevo contrato represento; en gran medida, para la teoría humanista el triunfo sobre su oponente, ya que significó para el derecho del trabajo su consolidación como disciplina autónoma con instituciones, principios y fines propios. En sí la "Batalla contra el Contractualismo" no solamente se reducía al hecho de determinar si las relaciones derivadas de la prestación de un servicio asalariado debían normarse por legislaciones civiles o por leyes especiales y diversas a aquéllas, sino que tratábase propiamente de la lucha del derecho del trabajo por alcanzar su independencia .

Para concluir el presente inciso hemos creído conveniente hacerlo con las palabras propias de Don Mario De la Cueva quien decía que: "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 posible aplicación de sus disposiciones, pues su única significación estriba 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". (39)

3.- LA TEORIA DE LA RELACION DE TRABAJO.

Hemos podido observar que la teoría tradicional llamada por nosotros "civilista", ha sostenido insistentemente que las relaciones jurídicas entre dos personas tan sólo pueden derivar de un acuerdo de voluntades que tarde o temprano quedará regulado bajo lo que se denomina "contrato". En consecuencia, dicha teoría se ha empeñado en que la relación existente entre un trabajador y un patrón deberá configurarse necesariamente bajo cualquiera de las formas clásicas, nominadas de los contratos civiles. De aquí que a la relación de trabajo se le haya querido asimilar con el contrato de arrendamiento, con la compraventa, con el contrato de sociedad o con alguna otra figura siempre y cuando fuera de naturaleza civil.

Debemos recordar que hay relaciones jurídicas que no requieren necesariamente previo acuerdo de voluntades para que surtan sus efectos, bastando para muestra citar las relaciones jurídicas derivadas del parentesco, o bien, las propias relaciones derivadas de la prestación del trabajo asalariado .

Así pues, entre otros pensamientos, fueron los de -- Georges Scelle y de Erich Molitor los que forjaron fundamentalmente las bases sobre las que descansa actualmente la teoría de la relación de trabajo.

El maestro francés Georges Scelle decía, según cita Mario De la Cueva, que: "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". (40)

Scelle pretendía que se diera la plena libertad en el trabajo para lo que consideró necesario que se desvincularan completamente los conceptos de "contrato" y "relación de trabajo", ya que según interpretamos, decía que el primero persigue como fin la protección exclusiva del acuerdo de voluntades de los contratantes, mientras que la relación de trabajo tiene como misión fundamental la protección misma del trabajo. El maestro Scelle insistía en que debía protegerse al trabajo, ya que lo considera como un valor en sí mismo. (41)

Por otra parte, afirmaba que debe darse un cambio o transición del subjetivismo contractualista, al objetivismo de los hechos reales, dando prioridad a lo que acontece en la vida real, sin reparar en la voluntad que hayan tenido las partes en el momento de la celebración del contrato. De esta manera los trabajadores junto con sus derechos quedarían protegidos automáticamente por las leyes a partir del preciso instante en que se incorpore a la empresa para prestar sus servicios. (42)

Consecuentemente a la teoría de la relación de trabajo también llamada de la Incorporación, no le interesa el acto o hecho que la haya motivado, sino que tan sólo lo que busca es la protección inmediata

ta de la persona del trabajador y por ende la protección del trabajo mismo, bastándole para entrar en acción el simple hecho de que en la vida material se dé la prestación efectiva de un trabajo personal y subordinado.

Ahora bien, respecto al maestro Erich Molitor cabe decir que hizo aportaciones realmente importantes para nuestra materia, ya que esencialmente se preocupó por determinar el momento exacto en el cual el trabajador adquiriría el status de tal y en consecuencia, determinar el momento en que quedaría sujeto a protección laboral.

Para determinar este momento fue necesario que Molitor distinguiera entre lo que es contrato y lo que es relación de trabajo. De esta manera, concluyó que contrato de trabajo es aquel acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras que relación de trabajo es la prestación efectiva del mismo. (43) Por lo tanto, pensó que entonces la aplicación del derecho del trabajo debía iniciar a partir del preciso instante en que el trabajador se incorpora a la empresa para prestar un servicio personal subordinado, o sea, a partir del momento en que se actualiza la relación de trabajo por la prestación efectiva de los servicios.

Por último, el maestro alemán decía que el contrato vive dentro del derecho civil, en tanto que la relación de trabajo es el principio y finalidad de un nuevo derecho. (44)

Creemos que las doctrinas antes expuestas son plenamente compatibles y aportan elementos propios para crear una teoría de la relación de trabajo más vigorosa. Sin embargo, ha provocado fuertes discusiones doctrinales, que lejos de conformarse con dividir criterios entre laboralistas y civilistas, ahora lo hacen también entre los propios estudiosos de nuestra materia.

Así pues, hay autores que se concretan a exponer la teoría de la relación de trabajo sin manifestar su postura personal al respecto, hay otros que sí lo manifiestan pero no con claridad y otros que se muestran suficientemente claros y en algunos casos extremistas.

Con la finalidad de no incurrir en el error o en malas interpretaciones creemos conveniente analizar solamente las ideas de aquellos maestros que consideramos que se inclinan definitivamente por alguna postura en particular, además de que el material de esta índole es el que creemos más valioso y abundante.

Hechas las aclaraciones pertinentes entremos en materia diciendo que el maestro Euquerio Guerrero al ocuparse del estudio de la teoría de la relación de trabajo, señala que los criterios existentes en torno a la misma se han dividido en dos corrientes: "la de los Contractualistas y la de los Anticontractualistas". (45) Los partidarios de la primera, sostienen principalmente que antes de que inicie cualquier actividad laboral existió previo acuerdo de voluntades entre patrón y trabajador, aunque haya sido manifestado tácitamente. En cambio los

que siguen la corriente anticontractualista, también según Euquerio Guerrero, consideran que el vínculo jurídico entre patrón y trabajador nace extra contractualmente.

Es preciso aclarar que cuando se habla en este momento de la corriente contractual o de contrato ya no debe pensarse con mente civilista, sino que debe entenderse como una corriente contractual moderna a la que Trueba Urbina llama "Teoría contractual de carácter social", puesto que dá por sentada la aparición del contrato de trabajo como una figura evolucionada o contrato "genus novum" que ha vivido las experiencias propias al pensar humanista del derecho social. (46)

Podemos decir que Euquerio Guerrero y Alberto Trueba, son partidarios de la corriente "contractualista"; mientras que la tesis opuesta fuertemente respaldada por Don Mario De la Cueva, el más bravo defensor de la Teoría de la relación de trabajo, y por el maestro Néstor De Buen que sigue en gran medida a De la Cueva, aunque manteniéndose más equilibrado al tratar el tema.

Así las cosas tenemos que Euquerio Guerrero se autoproclama partidario de la teoría contractual, debido a que no está de acuerdo con la teoría de la Incorporación, ya que considera que independientemente de las limitaciones al principio de la autonomía de la voluntad, el trabajador continúa siendo un hombre libre que debe expresar su consentimiento en vincularse con un patrón y puede, si así lo convienen ambos, incluir prestaciones superiores a las legales o a las del contrato colectivo que rija la empresa. (47)

En lo personal no compartimos las ideas del maestro-Euquerio Guerrero, ya que consideramos que las razones por las que pretende ir en contra de la teoría de la relación de trabajo son insuficientes como para desvirtuarla. En primer lugar la teoría de la relación de trabajo no niega que pueda encontrar su origen precisamente en un acuerdo de voluntades o en un contrato de carácter laboral, por lo tanto patrón y trabajador pueden manifestar plenamente su consentimiento para crear un vínculo jurídico, ya que es bien sabido que para los efectos de la relación de trabajo resulta irrelevante determinar el acto o hecho que la haya motivado, de tal manera que puede nacer de un previo acuerdo de voluntades: contrato, o bien, de cualquiera otro acto.

En segundo lugar, es inadmisibles decir que la teoría de la Incorporación menosprecie la autonomía de la voluntad y mucho menos la del trabajador, sino que por el contrario, el espíritu que la creó, como se ha dicho anteriormente, estaba inspirado precisamente en lograr la libertad del trabajo y del trabajador en todos los aspectos. Además, decir que la teoría de la relación de trabajo va en contra de que las partes manifiesten su voluntad para obligarse jurídicamente conforme a leyes laborales, resulta una aberración, independientemente de que sería un atentado en contra de nuestras garantías individuales, ya que nuestra Carta Magna ordena que nadie puede ser forzado a prestar su trabajo sin su consentimiento, salvo los casos expresamente señalados.

Ahora bien, en cuanto al maestro Trueba Urbina, resulta evidente que se postula en contra de la teoría de la relación de trabajo, por lo que hemos considerado que ha de inclinarse por la corriente --

contractualista de que habla Euquerio Guerrero. Don Alberto Trueba considera que las definiciones de derecho laboral basadas en la relación de trabajo no tienen valor científico. (48) Además considera que la teoría de la relación de trabajo no contó con el apoyo de la mayoría de los juristas. Sin embargo, considera que la relación es un término que no se opone al -- contrato, sino que ambos se complementan, ya que precisamente aquélla es -- originada generalmente por un contrato, ya sea expreso o tácito.

A manera de simples observaciones a las ideas antes expuestas, consideramos que la afirmación vertida por el maestro Trueba sobre la negativa del valor científico de las definiciones laborales basadas en la teoría de la relación, deja a los defensores de la misma en completo estado de indefensión, toda vez que no indica los razonamientos que lo condujeron a tomar tan tajante conclusión.

Por otra parte, creo que hubiera sido prudente que -- el citado maestro nos ubicara en el tiempo y en el espacio en que considera que la teoría en cuestión no tuvo el apoyo debido, ya que actualmente -- el respaldo brindado a dicha teoría se hace manifiesto en la abundante doctrina y jurisprudencia existente, e incluso dentro de las mismas disposiciones legales. Además creo que el maestro Trueba Urbina se dejó llevar -- por el número y no por la calidad con que se defendía esta teoría.

A pesar de todo, el pensamiento de Trueba coincide con sus opositores, en el sentido de que considera que la teoría de la relación no se opone al contrato, sino que se complementan, aceptando que di

cha relación puede o no tener un origen contractual, ya que señala que la relación de trabajo "generalmente" se origina por contrato, dejando de esta manera abierta la posibilidad de que el acto o hecho generador sea diverso al contrato.

Como información general queremos comentar algo que nos ha llamado la atención y que creemos que vale la pena mencionarlo. Hemos observado que el maestro Trueba Urbina considera a Wolfgang Sibert - como el expositor de la teoría de la relación de trabajo, creada aproximadamente en el año de 1935, cuando estaba en apogeo el nacional socialismo en Alemania. (49)

En contraposición absoluta, tenemos que el maestro Mario De la Cueva ha considerado que dicha teoría surge fundamentalmente de los pensamientos de Molitor y Scelle, tal y como se indicó oportunamente. Además dentro del Prólogo que hace al libro de Derecho del Trabajo de Guillermo Camacho, señala que: "... la doctrina de los tratadistas alemanes y franceses que acabamos de exponer, -refiriéndose a Molitor y Scelle, entre otros,-no guarda parentesco alguna con las ideas expuestas en 1935 - por Wolfgang Sibert, época en que impera en Alemania el régimen nacionalista". Además continúa diciendo: " Las ideas de Molitor, Potthof y Arthur - Nikisch nacieron en Alemania dentro de la vigencia de la Constitución de - Weimar y del derecho del trabajo creado por la social democracia, partido-político cuyo pensamiento se nutría de las enseñanzas del marxismo." Además dice que: "... la doctrina de la relación de trabajo nació y creció -- en un clima distinto al de los demás regímenes totalitarios de Hitler y de Franco y su validez no puede quedar afectada por la circunstancia de que - algunos argumentos y conclusiones de Sibert o de Polo, refiriéndose al es--

critor español Antonio Polo-coincidan con las ideas de los tratadistas y escritores que la crearon". (50)

Retomando el tema que nos ocupaba líneas atrás y con ello volviendo a las corrientes contractualistas y anticontractualistas de que habla Euquerio Guerrero, tenemos que sólo nos resta analizar la postura que guardan quienes han sido ubicados dentro de esta última corriente, entre quienes encontramos a Don Mario De la Cueva quien considera que la teoría de la relación de trabajo continúa su marcha ascendente frente al contractualismo del derecho civil sobre todo en los países occidentales, ya que esta teoría en europa no ha logrado alcanzar un gran desarrollo, debido a que su derecho del trabajo procede del derecho civil, del que nunca ha podido desprenderse. (51)

El maestro Mario De la Cueva es fácilmente ubicable dentro de esta segunda corriente, corriente anticontractualista, ya que él mismo dice: "Solamente aquellos que no se han dado cuenta de la oposición, o desconocen la historia de 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 civil, -- pueden sostener la compatibilidad entre el trabajo del hombre y el derecho de las obligaciones y de los contratos"; además reafirma esta idea aclarando más adelante que: "... habría sido una aberración aceptar la idea de la relación de trabajo como un contrato sujeto a las normas del derecho privado". (52)

Por otra parte, De la Cueva al referirse a la --

formación de la relación de trabajo, formula tres consideraciones que consideramos muy importantes, ya que con ellas pretende comprobar la independencia que guarda la relación de trabajo con el acto o motivo que le haya dado origen, sea éste contractual y por ende que derive de un acuerdo de voluntades, o bien, cualesquiera otro.

En primer lugar dice que para que se pueda constituir la relación de trabajo se requiere forzosamente la libre concurrencia de la voluntad del trabajador, ya que de lo contrario se estaría violando nuestra Constitución Política Federal. (53) Esta aseveración viene felizmente a respaldar nuestra crítica hecha anteriormente a Don Euquerio Guerrero.

Como segundo aspecto aclara que la realidad muestra que en la mayoría de los casos, se requiere previo acuerdo de voluntades para que surja la relación de trabajo. Sin embargo, no reconoce dicho acuerdo como la única fuente de la relación de trabajo. (54)

Como tercero y último aspecto, señala que en las industrias en donde son más aguerridos los sindicatos, la voluntad del empresario es más aparente que real, ya que no solamente deja de intervenir en el acto que origina la relación laboral, sino que más bien se contrapone a ella, ya que son los propios sindicatos los que seleccionan mediante la "cláusula sindical de ingreso" a los trabajadores que deberán ocupar las vacantes dentro de la empresa. (55)

De esta manera es como Mario De la Cueva concluye diciendo que es imposible hablar de una relación contractual entre trabaja

dor y empresario ya que falta la voluntad del segundo. Además de lo expuesto, Don Mario infiere que a eso se debe que sean varios los tratadistas — que sostienen que en la gran industria debe hablarse de un contrato de trabajo por adhesión. (56)

Hemos podido observar que el maestro Mario De la Cueva es un fiel seguidor de las ideas de Molitor y Scelle, pero además estamos de acuerdo con Néstor De Buen en atribuirle el mérito de haber sido quien desarrolló dichas ideas. (57)

Por lo tanto, De la Cueva al igual que Scelle — conceptualiza como objetivo fundamental de la relación de trabajo el elevar al trabajo a la categoría de un valor en sí mismo, sin importar el acto o causa que la haya originado. Asimismo expresa que la idea del derecho del trabajo no es proteger acuerdos de voluntades sino al trabajo mismo, — pues dice que su misión no está en regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador — una existencia decorosa. (58)

A pesar de todo, creemos que la influencia de Scelle se hace aún más evidente cuando De la Cueva dice que el contenido de la relación de trabajo ha dejado de tener una fuente subjetiva, como lo es el acuerdo de voluntades de un trabajador y un patrón, ya que ha quedado substituida por un estatuto objetivo, que a su vez confirma el paso del

subjetivismo contractualista del derecho civil a una situación objetiva, - misma que constituye la esencia de la relación de trabajo. (59)

El estatuto del que habla De la Cueva está constituido por los contratos colectivos de trabajo, o bien, por la propia ley.- Además, según hemos podido observar, considera que dicho estatuto, del cual también habló Scelle, es la clave para que se manifieste el objetivismo -- del que ya nos hemos ocupado. Así pues, dice que ahí en donde existe un - contrato colectivo de trabajo se hace nula la discusión individual puesto- que tales contratos son tan minuciosos que sería inútil e imposible tratar de fijar condiciones de trabajo individuales. (60)

Bajo este pensamiento podemos concluir diciendo que el trabajador en cuanto se incorpora a la empresa, también lo hace dentro de un mundo jurídico pre-elaborado al cual no hay nada que aportar, bastan- do para ello el simple consentimiento del trabajador.

Ahora bien, por lo que respecta al pensamiento de - Néstor De Buen, diremos que ha sido calificado como "anticontractualista", ya que sus ideas surgen prácticamente de las críticas y observaciones que hace a Mario De la Cueva, además de que en lo general ha considerado acep- table su tesis.

Néstor De Buen considera que la relación de trabajo puede tener o no un origen contractual. Además dice que por regla general-

la relación de trabajo nace de un estado de necesidad, aclarando que con -
ello no se atenta contra el artículo 5º Constitucional que dispone que "a -
nadie se le podrá obligar a prestar trabajos personales sin su consenti-
miento", ya que continúa diciendo-el estado de necesidad determinante del-
nacimiento de la relación no puede confundirse con la obligación. (61)

Para finalizar este primer capítulo tan sólo dire-
mos que nuestro criterio se inclina por esa nueva corriente de la teoría -
de la relación de trabajo, o bien, si mejor se prefiere llamarla teoría de
la Incorporación.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) Petit, Eugéne, Tratado Elemental de Derecho Romano, traducido por José Fernández, Editora Nacional, S. de R.L., México, 1958, pág. 401.
- (2) Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978, pág. 357.
- (3) Cfr. Margadant, Guillermo Floris, Derecho Romano, Undécima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1982, págs. 410 y 411.
- (4) IDEM, pág. 411.
- (5) Cfr. Petit, Eugéne, ob. cit., pág. 404.
- (6) Ventura Silva, Sabino, ob. cit., pág. 360.
- (7) Cfr. Margadant, Guillermo Floris, ob. cit., pág. 416.
- (8) IDEM, pág. 411.
- (9) Cfr. Petit, Eugéne, ob. cit., pág. 404.
- (10) Cfr. Ventura Silva, Sabino, ob. cit., pág. 360.
- (11) Cfr. D'Ors, Alvaro, Derecho Privado Romano, Segunda Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A., España, 1973, pág. 506.
- (12) Cfr. IDEM, pág. 499.

- (13) Cfr. IDEM, pág. 500.
- (14) De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 182.
- (15) Cfr. De la Cueva, Mario, Prólogo al Libro de "Derecho del Trabajo" de Camacho Henríquez Guillermo, Tomo I, Editorial Temis, Colombia, 1961, pág. XIII.
- (16) Cfr. IBIDEM.
- (17) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual de Trabajo, Editorial Harla, México, 1985, pág. 96.
- (18) Cfr. IBIDEM.
- (19) Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo y Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, Tratado de Política Laboral y Social, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta, S. R. L. Argentina, 1982, pág. 52.
- (20) Cfr. Cavazos Flores, Baltasar, Las 500 Preguntas Más Usuales Sobre - Temas Laborales, Editorial Trillas, S.A. de C.V. México, 1984, pág. 60.
- (21) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 97.
- (22) IBIDEM.
- (23) Cfr. IDEM, pág. 98.
- (24) Cfr. Cavazos Flores, Baltasar, ob. cit., pág. 61.
- (25) Cfr. De la Cueva, Mario, Prólogo al..., cit., pág. XIII.

- (26) IDEM, pág. X.
- (27) De la Cueva, Mario, El Nuevo...., cit., pág. 181.
- (28) Cfr. Caldera, Rafael, Derecho del Trabajo, Tomo I, Segunda Edición, Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1960, pág. 275.
- (29) Cfr. Cavazos Flores, Baltasar, ob. cit., pág. 60.
- (30) De la Cueva, Mario, El Nuevo..., cit., pág. 181.
- (31) Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo y Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, ob. cit., pág. 52.
- (32) Cfr. Caldera, Rafael, ob. cit., págs. 275 y 276.
- (33) Cfr. Cavazos Flores, Baltasar, ob. cit., pág. 61.
- (34) Cfr. Caldera, Rafael, ob. cit., pág. 277.
- (35) Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 513.
- (36) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 98.
- (37) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 514.
- (38) Cfr. Cavazos Flores, Baltasar, ob. cit., pág. 61.
- (39) De la Cueva, Mario, El Nuevo..., cit. págs. 193 y 194.

- (40) Cfr. IDEM, pág. 183.
- (41) Citado por De la Cueva, Mario, IDEM, pág. 181
- (42) Citado por De la Cueva, Mario, IBIDEM.
- (43) Citado por De la Cueva, Mario, IDEM, pág. 184.
- (44) Citado por De la Cueva, Mario, IBIDEM.
- (45) Cfr. Guerrero, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 31.
- (46) Cfr. Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 277.
- (47) Cfr. Guerrero, Euquerio, ob. cit., pág. 31.
- (48) Cfr. Trueba Urbina, Alberto, ob. cit., pág. 278.
- (49) Cfr. IDEM, pág. 277.
- (50) De la Cueva, Mario, Prólogo al...., cit., pág. XIV.
- (51) Cfr. De la Cueva, Mario, El Nuevo..., cit., pág. 185.
- (52) De la Cueva, Mario, El Nuevo..., cit., pág. 187.
- (53) Cfr. IDEM, pág. 188.
- (54) Cfr. IDEM, pág. 189.

- (55) Cfr. IDEM, págs. 189 y 190.
- (56) Cfr. IDEM, pág. 190.
- (57) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 512.
- (58) Cfr. De la Cueva, Mario, El Nuevo..., cit., pág. 187.
- (59) Cfr. IDEM, pág. 193.
- (60) Cfr. IDEM, pág. 192.
- (61) Cfr. IBIDEM.

C A P I T U L O S E G U N D O

" LA NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO "

C O N T E N I D O .

1.- LA RELACION JURIDICA EN GENERAL.- 2. UBICACION DE LAS RELACIONES DE-
TRABAJO.- 3. ORIGEN DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO. a) Doctrinas-
Dualistas: El pensamiento de Mario de la Cueva, el pensamiento de Néstor
de Buen, el pensamiento de José Dávalos, el pensamiento de Manuel Alonso
García. b) Doctrinas Monistas: El pensamiento de Trueba Urbina, el pen-
samiento de Alfred Hueck y H. C. Nipperdey. Opinión personal.---- 4. DE
FINICION DE RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO. a) Definición Legal, b) De-
finición Jurisprudencial, c) Definición Doctrinal. Opinión personal.----
5. DIFERENCIAS ENTRE RELACION Y CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO. CITAS -
BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO SEGUNDO. NATURALEZA JURIDICA DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Consideramos que estudiar la naturaleza jurídica de alguna institución es desentrañar su esencia, es ubicarla, es comprenderla. Significa entrar en lo más profundo de su concepto. Este es precisamente el objetivo que perseguimos dentro del presente capítulo, ya que nos daremos a la tarea de desentrañar la esencia misma que encierra dentro de sí el término "Relación Individual de Trabajo", para luego estudiar los elementos que la constituyen.

1.- LA RELACION JURIDICA EN GENERAL.

Antes que nada es conveniente precisar que "la palabra relación - según Guillermo Camacho - significa correspondencia o conexión entre dos cosas o dos personas, e implica un vínculo entre ellas que representa en lace y posición " (1).

Consideramos en lo personal que esta definición no es del todo satisfactoria, ya que no contempla el vínculo que en un momento dado pueda seguir entre sujeto y objeto. Por lo tanto, creemos prudente agregar que: dicha correspondencia o conexión puede darse también entre una persona y una cosa.

También es importante aclarar, como lo hace Rafael de Pina, -- que no toda relación es una relación jurídica, ya que el trato humano presupone una serie de relaciones de las más diversas índoles, que, cuando caen dentro de la esfera del Derecho, reciben la denominación de relaciones jurídicas (2) .

Ahora bien, tenemos que el término "relación jurídica" desde -

los tiempos de los romanos, ha sido asociado con el de "obligación" y en muchas ocasiones hasta se han confundido.

Así tenemos que Justiniano dentro de sus "Institutas", definió a la obligación como el "iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei, secundum nostrae civitatis iura" (3).

De esta concepción se desprende entonces que se consideraba que era precisamente del vínculo existente entre acreedor y deudor del que emanaba el "iuris vinculum" o relación jurídica, atribuyéndole del tal manera a la relación jurídica un tinte obligacional.

Sin embargo, consideramos desde nuestro personal punto de vista, que en la actualidad resulta inadmisibile que tales conceptos sigan siendo utilizados arbitrariamente e indistintamente, ya que estamos de acuerdo con el maestro Néstor de Buen en el sentido de que las relaciones jurídicas no se traducen necesariamente en derechos y obligaciones, sino que simplemente pueden ser lazo de unión entre una persona y otra; o bien, entre una persona y un objeto o entre dos cosas. Claro está que dicha unión deberá estar prevista por una norma jurídica, ya que de no ser así la unión — podrá ser de cualquier clase pero no jurídica (4).

Por otra parte, diremos que dentro del derecho moderno corresponde a Savigny exponer el concepto de relación jurídica que más arraigo ha tenido. Para Savigny la relación jurídica es "una vinculación entre dos o más personas determinada por una norma jurídica" (5).

En verdad no estamos completamente de acuerdo con esta definición, sino — que más bien seguimos al maestro Demófilo de Buen, quien señala que: "no toda relación jurídica implica dos sujetos y, por ende, derechos y obligaciones" (6). Con esta idea queda reafirmada nuestra postura expuesta ini—

cialmente, en el sentido de que basta tan sólo un sujeto y una cosa para que pueda haber relación jurídica.

Finalmente diremos que muchos han sido los juristas que han incurrido en el mismo error romanista al tratar de definir la relación jurídica, ya que frecuentemente la confunden o asocian con la obligación. Así tenemos a Sánchez Román que dice que: "La relación jurídica es la conexión o conjunto de dos o más personas en un objeto de derecho; el vínculo que hace coincidir al Sujeto activo con el pasivo en la cosa objeto del derecho" (7). Dentro de éstos tenemos también a Du Pasquier quien entendía que: "Relación Jurídica es el conjunto de derechos y deberes - determinados o eventuales -- que el ordenamiento jurídico atribuye a una persona colocada en determinadas condiciones" (8).

Nosotros consideramos que la relación jurídica es el vínculo previsto por una norma de derecho que puede actualizarse entre una persona y otra, entre dos cosas; o bien, entre una persona y un objeto, ligándolos jurídicamente, uno respecto del otro.

2.- UBICACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.

Toda relación derivada de una norma civil, mercantil, laboral, etc., es una relación jurídica en tanto que se encuentra prevista por la ley.

De esta manera encontramos que las relaciones existentes entre comprador y vendedor, entre arrendador y arrendatario, entre patrón y

trabajador, etc., serán relaciones jurídicas.

No obstante, al hablar en materia laboral de las relaciones entre trabajador y patrón, deberemos entender que tan sólo estamos haciendo referencia a las relaciones individuales de trabajo, ya que a su lado encontramos otra clase de relaciones que son llamadas "colectivas de trabajo", - para marcar su contraposición con respecto a las otras.

Sobre este aspecto, Alfred Hueck y H. C. Nipperdey señalan - que "a la relación de trabajo se le ha llamado" relación individual de trabajo, para marcar su contraposición con el derecho colectivo, o bien, con - las relaciones colectivas de trabajo. (9).

Por su parte el maestro Néstor de Buen, comenta que al hablar de las relaciones entre trabajador y patrón nos estamos refiriendo a - las "relaciones individuales de trabajo", ya que junto a ellas, existe otra serie de relaciones laborales, como son las que existen entre patrón y sindicato, entre los miembros del sindicato, etc., y que son denominadas bajo el nombre de "relaciones colectivas de trabajo" (10).

En resumen diremos que tanto las relaciones individuales como las colectivas integran lo que es la relación laboral "lato sensu", y - ésta a su vez junto con la relación civil, la mercantil, etc., conforman lo que es la relación jurídica en sentido general.

3.- ORIGEN DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Determinar el origen o naturaleza de la relación jurídica que surge entre un patrón y un trabajador para la prestación del trabajo, ha sido materia de interminables discusiones doctrinales. Sin embargo, tenemos que la postura adoptada por nuestra legislación ha sido clara a este respecto, ya que ha preferido mantenerse al margen, señalando dentro de su "Exposición de Motivos", al referirse a la relación de trabajo, que: "No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales..." (11).

A pesar de que esta ha sido la respuesta dada por nuestra legislación al problema que ahora nos ocupa y tomando en cuenta que define a la relación laboral desvinculándola de su causa creadora, consideramos que de cualquier manera nuestra Ley Federal del Trabajo sabiamente y siguiendo las ideas de Scelle y Molitor, estima que el hecho constitutivo, y por ende, el origen de tal relación, radica precisamente en la "prestación efectiva de un trabajo subordinado y personal", situación que comentaremos más adelante.

En realidad, como lo hemos señalado, es en la doctrina en donde se agudiza el problema relativo a determinar la naturaleza jurídica de la relación individual de trabajo. Así tenemos que hay quienes se inclinan por aceptar que dicha relación puede tener su origen en un contrato basado en el acuerdo de voluntades; o bien, que el motivo creador sea diverso a tal acuerdo. Por el contrario, están los que tan sólo reconocen que la relación de trabajo puede tener un origen contractual, negando que pueda surgir de causa ajena al acuerdo de voluntades obrero-patronal.

De esta manera, hemos ubicado a quienes sostienen la primera postura dentro de lo que llamamos "Doctrina Dualista"; mientras que los que sustentan la segunda

tendencia han sido encuadrados dentro de la "Doctrina Monista".

a) DOCTRINAS DUALISTAS.

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- En lo particular creemos que el pensamiento de Mario De la Cueva al tratar el problema que ahora nos ocupa es el más profundo. No obstante, creemos que sus ideas han sido en muchas ocasiones mal interpretadas. Así pues, don Néstor de Buen, atribuye a Mario de la Cueva haber negado que se pueda calificar de contrato - al acto generador de la relación laboral (12). De ahí que lo haya considerado más adelante contradictorio. Sin embargo, citando las palabras textuales del propio Mario de la Cueva, tenemos que: "Los sostenedores de la teoría de la relación de trabajo - entre los que queda incluido - nunca han afirmado, y tampoco es la tesis prevalente en la Ley nueva, que no pueda existir o que nunca existe un acuerdo previo de voluntades para la formación de la relación; por el contrario, la frase del artículo 20..., señala la posibilidad de ese acuerdo" (13).

Al igual que nosotros, el maestro José Dávalos dice: "Mario de la Cueva no elimina, como frecuentemente se dice, la posibilidad de que el acto que origina la relación de trabajo sea un contrato" (14). A pesar de todo, lo que sí debemos reconocer es que el maestro Mario de la Cueva considera que la voluntad del patrón va perdiendo terreno en las relaciones laborales, - sobre todo en aquellas empresas en las que sus sindicatos son más aguerri- dos (15). Resulta evidente que esto es diferente a lo que se le imputa.

En conclusión, tenemos que Mario de la Cueva sostiene que la relación de trabajo puede tener su origen en un contrato o en causa diversa.

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- Por lo que respecta a este autor, tan sólo expondremos algunas ideas complementarias, ya que --

parte de su pensamiento fue expuesto dentro del capítulo que antecede.

Néstor de Buen al hacer dentro de su obra ciertas observaciones a la tesis - sostenida por Mario de la Cueva respecto a la relación de trabajo, considera en primer término que: "... la relación de trabajo puede tener un origen no - contractual..." (16). Afirmación con la que nos manifestamos conformes. Mien- tras que más adelante señala que: "... la relación laboral si puede nacer de- un contrato..." (17). Con lo que también estamos de acuerdo.

Por lo tanto, al igual que Mario de la Cueva, considera que la naturaleza ju- rídica de la relación individual de trabajo puede radicar en el acuerdo de - voluntades de patrón y trabajador; o bien, en acto diverso a éste. Además se- ñala, por otra parte, que la relación de trabajo no nace siempre de un acto- de voluntad (del trabajador), como lo estima de la Cueva, sino que nace por- regla general de un estado de necesidad (18).

EL PENSAMIENTO DE JOSE DAVALOS.- Interpretando el pensamien- to del maestro José Dávalos, podemos decir que considera que la relación -- individual de trabajo puede tener su origen en un contrato o en hecho diver- so, ya que señala que: "... puede existir relación de trabajo sin que exis- ta previamente un contrato de trabajo" (19). Sin embargo, más adelante re- conoce que: "... normalmente se dá por anticipado un contrato escrito, ver- bal o tácito" (20).

En verdad el maestro Dávalos sigue el criterio adoptado por nuestra ley al- ocuparse de la relación de trabajo, ya que considera como elemento determi- nado para que surja la relación de trabajo, el hecho de que se dé la presta- ción de un trabajo personal subordinado, sin importarle realmente el acto - motivador de la misma.

EL PENSAMIENTO DE MANUEL ALONSO GARCIA.- Manuel Alonso --- García hace un interesante estudio en torno a las relaciones jurídicas de - trabajo, puesto que considera que pueden clasificarse de múltiples maneras-

según sea el criterio que se tenga en cuenta para determinar su naturaleza.

De esta manera, tenemos que dentro de una parte de su clasi-
ficación habla de relaciones laborales de naturaleza "contractual" y de re-
laciones de trabajo de naturaleza "extracontractual" (21).

El maestro Manuel Alonso, está de acuerdo en que la relación de trabajo ---
puede tener su origen en un contrato o en acto diverso. Así pues, tenemos -
que señala: "... en las relaciones contractuales, la voluntad de los suje-
tos es siempre el origen de las mismas, pudiendo incluso disciplinar, en --
parte, su contenido" (22). Con esto se quiere decir que las relaciones de -
trabajo contractuales siempre tienen como origen el acuerdo de voluntades,-
que al fin de cuentas se vienen a manifestar bajo una forma contractual. --
Por otra parte, al referirse a las relaciones extracontractuales establece-
que: "... las de naturaleza extracontractual, -esa voluntad- la de las par--
tes ni es la fuente de nacimiento de la relación, no dispone de su origen,-
ni disciplina o regula, tampoco, el contenido de la relación ni siquiera en
parte..." (23).

En conclusión tenemos que el citado autor considera que las relaciones de -
trabajo encuentran su naturaleza, bien sea en la voluntad de los sujetos y-
entonces la relación será contractual; o bien, en motivos diversos a dicha-
voluntad y entonces será la relación de carácter extracontractual.

Por último, indicaremos que Manuel Alonso en otra parte de su obra señala -
claramente que la relación de trabajo no siempre tiene su origen en un con-
trato, sino que puede naçen de otros vínculos y significación ajenos a los-
contractuales (24).

b) DOCTRINAS MONISTAS.

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO TRUEBA URBINA.- Por lo que res---
pecta al pensamiento de don Alberto Trueba, aclararemos que tan sólo expon
dremos algunos puntos adicionales, ya que sus ideas fueron expuestas amplia

mente dentro del capítulo que antecede.

Realmente consideramos que Trueba es algo contradictorio, ya que como se ha señalado anteriormente, estimaba que la relación de trabajo "generalmente" se origina por contrato, dejando de tal manera abierta la posibilidad de que se genere por acto diverso al mismo. Sin embargo, ahora observamos que dice que toda relación de trabajo encuentra su origen necesariamente en un contrato, - sea éste expreso o tácito (25).

No obstante, lo hemos ubicado dentro de los "monistas", debido a que como también ya lo hemos señalado sus ideas se inclinan más bien por la tesis "contractualista". Por otra parte indica que: "... las relaciones laborales no se originan por arte de magia" (26). Respecto a ésta idea sí nos manifestamos totalmente de acuerdo, ya que nosotros tampoco consideramos a la "magia" como fuente generadora de las relaciones de trabajo, además estamos seguros de que este criterio lo comparten aquellos que consideran que la relación puede tener un origen diverso al contractual.

Resumiendo tenemos que Trueba Urbina tan sólo acepta que la relación de trabajo puede tener un origen contractual, negando firmemente que su naturaleza -- pueda derivar de alguna figura extracontractual.

Realmente mucho nos ha hecho reflexionar Trueba Urbina al -- haber dicho que las relaciones de trabajo no pueden crearse por arte de magia. En lo personal creemos haber captado el problema, ya que el maestro no se explicaba cómo podía surgir una relación laboral como producto de un acontecimiento extraño al contrato o al acuerdo de voluntades. Sinceramente esto es -- muy interesante, ya que la mayoría de los seguidores de la "corriente dualista" no han explicado en qué consiste ése acto o hecho diverso al contrato por el cual puede en un momento dado surgir la relación de trabajo.

A pesar de todo, estimamos que la respuesta en gran medida--

se encuentra dada dentro de la teoría de Mario de la Cueva. Así pues, tenemos que De la Cueva al hablar de la formación de la relación de trabajo, considera que es sobre todo en la gran industria en donde dicha relación no surge — por acuerdo entre patrón y trabajador, sino que más bien se origina sin el con sentimiento patronal e incluso muchas veces nace en contra de su voluntad. Para comprobar esta situación, Mario de la Cueva señala que el patrón casi — nunca interviene en la selección de los trabajadores, sino que considera que este derecho ha quedado generalmente conferido a los sindicatos, atendiendo a lo que dispone el artículo 395 de nuestra Ley Federal del Trabajo en relación a la "cláusula sindical de ingreso". Asimismo afirma que no son mandatarios — jurídicos especiales quienes intervienen en la selección de los trabajadores, sino que considera que por regla general son empleados subalternos (27).

En fin, creemos que Mario de la Cueva ha considerado que el — acto o hecho diverso al contrato capaz de generar la relación de trabajo depen de de los diversos matices en que pueda presentarse la sustitución de la vo-luntad del patrón. Además de que como hemos visto, tal sustitución está pre-vista por la ley y los contratos colectivos de trabajo.

EL PENSAMIENTO DE ALFRED HUEK Y H.C. NIPPERDEY.— Ambos autores al igual que Trueba Urbina, consideran que la relación individual de trabajo es de naturaleza exclusivamente contractual (28). Dentro de su "Compendio de Derecho del Trabajo", afirman como textualmente se transcribe que: "... la relación de trabajo se constituye como relación jurídica por la celebración del contrato de trabajo. Por ello el contrato de trabajo se puede entender como — el acuerdo de voluntades que crea y configura la relación de trabajo (29). Finalmente agregan que: "... la relación de trabajo nace de la celebración del contrato de trabajo" (30).

Después de haber sido expuestas las doctrinas que tratan de explicar el ori—

gen de la relación de trabajo, podemos observar que son más los pensamientos que se han inclinado por sostener que la naturaleza de dicha relación puede derivar del acuerdo de voluntades obrero - patronal; o bien, de fuente diversa.

Por lo tanto, no estamos de acuerdo con Hueck ni con Nipperdey, en el sentido de que afirman que en la doctrina domina el criterio contractualista al tratar sobre la naturaleza jurídica de la relación objeto de nuestro estudio --- (31). No obstante, creemos que poca trascendencia reviste el hecho de determinar cuál de las doctrinas es la más apoyada. En cambio, lo verdaderamente importante radica precisamente en analizar la naturaleza de la relación laboral.

O P I N I O N P E R S O N A L

En lo personal nosotros hemos compartido las ideas de Scelle y Molitor sobre la teoría de la relación de trabajo, por consiguiente, no negamos que la relación de trabajo pueda nacer de un acuerdo de voluntades o de un acto o hecho distinto. Pero creemos que en realidad es irrelevante preocuparse por determinar si fue creada contractual o extracontractualmente, ya que este problema ha quedado resuelto por la teoría indicada, toda vez que su espíritu es proteger tanto la prestación efectiva del trabajo como al trabajador, sin tomar en cuenta el acto que la haya motivado. Por lo tanto, estimamos que la naturaleza misma de la relación de trabajo radica precisamente en la "prestación efectiva de un trabajo personal y subordinado", ya que hasta entonces es cuando -

podrá hablarse de relación de trabajo, puesto que todo lo que hayan hecho con anterioridad patrón y trabajador ha quedado dentro del mundo ideal y no en el universo de los hechos reales que es el que importa a la relación laboral. Así pues, podrá hablarse de un contrato de trabajo plenamente perfeccionado -

en el que se creen derechos y obligaciones para ambas partes; pero si no es ejecutado, nunca habrá surgido la relación de trabajo. Por esta razón es por la que Mario Deveali señala que: "No siempre la estipulación del contrato de trabajo coincide con la prestación del trabajo, puesto -

que no es infrecuente el caso de un contrato por el cual el trabajador se obliga a prestar servicios solamente a partir de una determinada fecha futura. En este caso ya existe un contrato de trabajo, el cual importa obligaciones recíprocas para ambas partes; pero la relación de trabajo en sentido propio existirá recién desde el momento en que el trabajador comience a prestar su trabajo por cuenta del patrón y como consecuencia de esta prestación" (32). Igualmente el maestro José Dávalos ha establecido que: "... el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral. Puede haber contrato y nunca darse la relación laboral" (33). Asimismo el maestro Cavazos señala que: "... puede haber un contrato de trabajo sin relación laboral..." (34).

También hemos tomado en consideración para determinar que la naturaleza de la relación de trabajo radica en la "prestación efectiva de un trabajo personal y subordinado", el hecho de que es a partir del preciso instante en que se da tal prestación cuando el Derecho del Trabajo comienza a aplicar todo el rigor de sus disposiciones por lo que respecta fundamentalmente a las condiciones en que deberá desempeñarse el trabajo, ya que anteriormente su intervención se limitaba a vigilar que el contrato de trabajo respectivo, para el caso de que lo hubiese, cumpliera con los requisitos previstos por el derecho en general. En cambio, es a partir de la prestación del trabajo cuando el Derecho del Trabajo verificará que no sea violada la jornada máxima de trabajo, que el trabajo se preste en condiciones higiénicas que no atenten contra la vida o salud del trabajador, que no se remunere al trabajador con un salario inferior al mínimo, etc.

Asimismo reiteramos nuestra afirmación diciendo que la ley lo que ha considerado como materia legislable es exactamente ésa "prestación efectiva del trabajo personal y subordinado" de que tanto hemos hablado y no la forma en

que puede surgir la relación laboral. Así tenemos que nuestra legislación -- ha concedido muchos de sus artículos para normar la manera en que deberá -- prestarse el trabajo.

Realmente creemos que nuestras ideas en relación con la naturaleza jurídica de la relación individual de trabajo, se encuentran fuertemente respaldadas por la doctrina en general. Así pues, a continuación expondremos brevemente algunas de las ideas que hemos creído más destacadas al respecto y que de -- una u otra manera apoyan nuestro pensamiento

Por su parte el maestro Dávalos ha dicho: " Es suficien-- te con que se dé la prestación de un trabajo personal y subordinado para -- que exista la relación de trabajo; al prestarse ésta, se aplica al trabaja-- dor un estatuto objetivo que es el derecho del trabajo, un ordenamiento im-- perativo, independientemente de la voluntad de la relación de trabajo "(35). Por lo tanto, observamos que el maestro Dávalos considera al igual que noso tros, que es a partir del momento en que se dá la "prestación del trabajo -- personal y subordinado " cuando surge la relación de trabajo.

Además es también a partir de ése momento, tal y como lo indica Mario de la Cueva, cuando se aplica un estatuto objetivo, integrado por las leyes y los contratos colectivos (36).

Don Guillermo Camacho, al preguntarse de dónde puede -- surgir una relación de trabajo dependiente, se contesta diciendo que: -- "Ella nacerá de la simple realidad de los hechos sociales, puesto que cada vez que una persona natural (física) aparezca prestando servicios persona--

les bajo continuada subordinación a otra natural o jurídica, surgirá a la vida del derecho una relación jurídica de trabajo dependiente " (37). Igualmente considera que es la "prestación efectiva del trabajo personal y subordinado" la que determina el nacimiento de la relación de trabajo. Además de otra parte de su obra se desprende que también cree que es a partir de que surge la relación de trabajo cuando simultáneamente comienza a aplicarse el estatuto objetivo del cual hemos hablado con anterioridad (38).

Por lo que respecta a Mario de la Cueva, diremos que también ha sostenido que la relación de trabajo es la "prestación misma de un servicio" (39). Con esta idea vemos claramente que de la Cueva encontró en la prestación del servicio la esencia misma de la relación de trabajo. En relación a lo anterior, Néstor de Buen ha encontrado en la "subordinación" la esencia de la relación de trabajo, criterio que de ninguna manera creemos que se contraponga al de Mario de la Cueva, sino que más bien son compatibles, ya que la subordinación es un elemento inherente a la prestación de servicios en materia laboral (40).

4.- DEFINICION DE RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Corresponde dentro del punto que ahora nos ocupa, dedicarnos a delimitar el concepto de " Relación Individual de Trabajo ". Partiremos del concepto que nos dá nuestra Ley Federal del Trabajo y haremos algunas consideraciones con respecto a nuestra Ley anterior. Asimismo haremos algunos comentarios sobre la Jurisprudencia, para que finalmente hagamos referencia a las diversas conceptualizaciones que nos brinda la doctrina.

a) DEFINICION LEGAL .

En realidad el término "relación individual de trabajo" es introducido por vez primera en nuestra legislación laboral hasta el año de 1970, ya que anteriormente la ley de 1931, tan sólo hacía referencia — dentro de su artículo 17 al "contrato de trabajo", definiéndolo como " aquel por virtud del cual una persona se obligaba a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución determinada".

Con relación a este artículo, el maestro Néstor de Buen expone algunos de los casos que obligaron a la Corte a crear jurisprudencia tendiente a impedir que se hicieran interpretaciones indebidas de dicho precepto. Así tenemos — continúa De Buen— que el día 24 de noviembre de 1944, en el amparo directo 5527/44/1 Antonio Góngora Pardenilla, la Corte comenzó a utilizar el término "subordinación" que posteriormente sería acogido por nuestra ley de 1970 para determinar la cualidad esencial de la relación de trabajo (41).

En la actualidad tenemos que nuestra Ley Federal del Trabajo dentro de su artículo 20 define lo que es la relación y el contrato de trabajo, lo cual motivó al maestro Trueba Urbina a pensar que: "La nueva Ley en su artículo 20, incluye las dos teorías - refiriéndose a la contractualista y a la de la relación de trabajo, antes expuestas - como se advierte de su texto" (42) De esta manera la Ley establece que: "Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un servicio personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario".

Es evidente que de esta definición desprendemos que es a partir del momento en que se dá la prestación de un trabajo, que deberá ser en todo caso personal y subordinado, cuando surgirá entre dos sujetos una relación jurídica denominada "relación individual de trabajo". Dichos sujetos serán el trabajador y el patrón, estando el primero obligado a prestar su trabajo, mientras que el segundo por su parte, está obligado a pagar el salario.

Asimismo y adelantándonos un poco, podemos vislumbrar como elementos constitutivos de la relación de trabajo a dos sujetos: patrón y trabajador: y al trabajo: personal y subordinado sobre los cuales nos ocuparemos oportunamente.

Como recordaremos, a lo largo del presente capítulo hemos aceptado que la relación de trabajo puede nacer de un acuerdo de voluntades o de un acto --distinto. Ahora observamos que la ley no niega que pueda surgir dicha relación de cualesquiera de las formas antes indicadas, ya que ha dejado abierta tal posibilidad al señalar "...cualquiera que sea el acto que le dé origen..." Además creemos que una vez actualizada la prestación de un trabajo personal subordinado, la relación de trabajo quedará absolutamente desvinculada de su causa creadora, precisamente para cumplir su función protectora del trabajo y del trabajador.

Igualmente hemos sostenido que la naturaleza misma de la relación de trabajo - radica en la "prestación efectiva de un trabajo personal y subordinado", criterio que al parecer compartimos con nuestra Ley, ya que interpretándola podemos decir que considera que es a partir de que se dá la prestación de un trabajo personal subordinado cuando surge la relación de trabajo.

Además, el maestro Mario de la Cueva al referirse al artículo antes mencionado señala que: "Donde hay una prestación de trabajo subordinado, ahí hay una relación de trabajo a la que se le aplicará el estatuto laboral (43).

Por último, tan sólo nos resta decir que nos parece adecuada la definición que el legislador dió a la relación individual de trabajo. De igual manera creemos que ha sido aceptada por la doctrina en general, ya que las críticas giran más bien en torno a la falta de precisión atribuida a la Ley para diferenciar a la relación del contrato de trabajo, tal y como lo veremos oportunamente.

b) DEFINICION JURISPRUDENCIAL.

Después de haber agotado la Jurisprudencia que estuvo a nuestro alcance, podemos decir que la Corte ha seguido un criterio "secundum leges" al definir la relación individual de trabajo, ya que lo hace siguiendo al artículo 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, hemos encontrado que frecuentemente la Jurisprudencia y sus tesis relacionadas han sustentado que la existencia de la relación laboral está supeditada al elemento "subordinación"; o bien, han considerado a la subordinación como el elemento esencial de dicha relación.

Por lo tanto, creemos que será más adecuado utilizar la jurisprudencia en el momento en que nos ocupemos del estudio de la "subordinación" como elemento -

constitutivo de la relación laboral.

c) DEFINICION DOCTRINAL.

Hablar de definición doctrinal significa acudir al pensamiento de los diversos estudiosos de nuestra materia para descubrir la manera en que han concebido a la relación de trabajo. También debemos tener en cuenta que se ha -- hablado de definición doctrinal, sin que por ello vaya a pensarse que existe solo una como en el caso de la definición legal, sino que por el contrario, encontraremos casi tantas definiciones como número de autores haya.

A continuación expondremos algunas de las definiciones más sobresalientes que -- nos ha legado la doctrina.

DEFINICION DE MARIO DE LA CUEVA.-- El maestro Mario de la Cueva dice que: "La relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se -- crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la -- cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de 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" (44).

Además De la Cueva en otra parte de su obra agrega: "La relación de trabajo es-- una realidad viva, que consiste en el hecho real de la prestación de un trabajo-- personal subordinado" (45).

DEFINICION DE ROBERTO MUÑOZ.- Según este autor la relación individual de trabajo es "el vínculo constituido por la congerie de derechos y deberes otorgados e impuestos por las normas laborales, con motivo de la prestación del trabajo subordinado, recíprocamente, al patrón y a los trabajadores, y a éstos entre sí" (46).

DEFINICION DE GUILLERMO CAMACHO.- Para este autor la relación de trabajo es "la vinculación obligacional entre dos sujetos: el de una persona que trabaja y de una persona que se beneficia con dicho trabajo" (47).

DEFINICION DE ALFRED HUECK Y H.C. NIPPERDEY.- Según estos autores la relación de trabajo es "la relación jurídica que existe entre el trabajador individual y su empleador, en virtud de la cual aquél está obligado, --- frente a éste, a la prestación del trabajo" (48).
 Más adelante agregan que: "En la doctrina, el concepto se utiliza también con otro significado. En vez de apreciar en la relación de trabajo un concepto jurídico, se puede designar como relación de trabajo la situación de hecho en la que se presta efectivamente el trabajo y, visto desde la perspectiva del empleador, en la que éste ocupa efectivamente al trabajador" (49).
 Por último, señalan que: "la relación de trabajo es aquella que nace de la celebración del contrato de trabajo" (50).

DEFINICION DE ANTONIO POLO.- Para este escritor español la relación de trabajo es "una relación jurídica personal de miembros de la comunidad de explotación y encuentra puntos de apoyo en el derecho de familia y en el derecho de las asociaciones" (51).

OPINION PERSONAL.- En lo personal creemos que la relación individual de trabajo debe entenderse como aquel vínculo jurídico normado por la legislación laboral en general que se crea entre un trabajador y un patrón, en virtud de la prestación efectiva del trabajo personal y subordinado, sin im portar el motivo que la haya generado. Cabe aclarar que entendemos por legisla ción laboral en general, aquel conjunto de disposiciones que regulan las rela ciones obrero - patronales, tales como principios, instituciones, normas de -- Declaración de derechos sociales, la Constitución Política, la Ley Federal del Trabajo, los convenios internacionales, los contratos colectivos y los contra tos ley.

5.- DIFERENCIAS ENTRE RELACION Y CONTRATO DE TRABAJO.

Antes de destacar las diferencias existentes entre la relación - y el contrato individual de trabajo, queremos aclarar que estamos de acuerdo con Deveali en el sentido de que no deben entenderse opuestos los conceptos de relación y contrato de trabajo, puesto que consideramos que lo más correcto es decir que se complementan (52).

Realmente creemos que ambos conceptos lejos de excluirse se complementan mutuamente, ya que hemos sostenido a lo largo de este trabajo que el contrato en un momento dado puede dar nacimiento a la relación laboral. En consecuencia, si una institución puede motivar el surgimiento de otra, lo más lógico será suponer que al menos guardan algún elemento en común, y que para el caso que ahora nos ocupa lo es la "prestación de un trabajo personal subordinado". Sin embargo, por esta situación no debe pensarse que no sean diferentes, ya que sí lo son puesto que son figuras que tienen su propia connotación.

Ahora bien, dentro de nuestra legislación laboral vigente, ha tocado al artículo 20 dar la definición de lo que debe entenderse por relación - y contrato individual de trabajo, ordenando que:

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

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

Dentro del ámbito doctrinario se han erigido varias objeciones en torno a este precepto, entre las cuales expondremos a continuación las más importantes.

El maestro Baltasar Cavazos señala que: "... nuestro legislador no quiso o no supo distinguir la relación de trabajo del contrato laboral, ya que en ambos casos se establecen como elementos de definición el servicio — personal subordinado y el pago del salario" (53).

En otra de sus obras, el citado autor indica que: "El artículo 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo confunde lamentablemente el concepto de contrato de trabajo con el de relación". (54)

En igual sentido, el maestro Trueba Urbina al referirse al artículo antes invocado señala que: "... Claramente se desprende del texto que en el fondo no hay ninguna diferencia entre el contrato y relación de trabajo " (55).

En lo personal no estamos de acuerdo con los autores antes citados, y de manera muy especial refiriéndonos a las ideas del maestro Cavazos, consideramos que el legislador sí quiso y supo distinguir entre ambas figuras, aunque probablemente no con toda la claridad deseable.

En primer lugar, creemos que el legislador sí quiso distinguir entre relación y contrato individual de trabajo, bastando para acreditar esta situación la simple lectura que hagamos de la " Exposición de Motivos " de nuestra Ley de 1970, misma que expresa: "La Teoría moderna ha llegado a la conclusión de que la relación de trabajo es una figura distinta del contrato".

En segundo lugar, estimamos que el legislador también supo distinguir ambos términos, ya que dentro del primer párrafo del precepto invocado señaló que " Se entiende por relación de trabajo... la prestación de un trabajo..." y den-

tro del segundo párrafo dijo que "Contrato individual de trabajo... es aquel por virtud del cual se obliga una persona a prestar a otra un trabajo..."

Por lo tanto, consideramos que la clave de la distinción entre ambos conceptos radica precisamente en que, tal y como el legislador lo advirtió, la relación-laboral es la prestación de un trabajo, mientras que el contrato es la obligación de prestar dicho trabajo.

Además no estimamos que sea indebido por parte del legislador, el hecho de haber introducido elementos comunes en ambas definiciones, ya que como le hemos manifestado, dichos conceptos no se contraponen, sino que se complementan e incluso llegan a compartir ciertas características.

A pesar de todo, hay algunas ideas del maestro Cavazos con las que coincidimos plenamente y que nos han ayudado a encontrar algunas de las más importantes diferencias existentes entre contrato y relación-laboral como lo veremos más adelante.

Así tenemos que la primera y fundamental diferencia entre ambos conceptos la extraemos del pensamiento de Baltasar Cavazos que dice: "Podemos afirmar que -- la relación de trabajo se inicia en el preciso momento en que se empieza a -- prestar el servicio; en cambio, el contrato de trabajo se perfecciona por el -- simple acuerdo de voluntades" (56).

Por lo tanto, el motivo o causa determinante para que pueda hablarse realmente de relación o de contrato de trabajo es diverso para uno y para otro. La relación de trabajo requiere que se dé la prestación efectiva del trabajo, es decir, que el trabajador se encuentre prestando su fuerza de trabajo al patrón; -- mientras que el contrato requiere que la voluntad del patrón y del trabajador -- se manifiesten en el mismo sentido, o bien, como diría de la Cueva, que concurre cuando menos la voluntad del trabajador.

Otra diferencia es aquella que de igual manera extraemos del autor antes citado, quien señala que: "... Se puede dar el caso de que exista un contrato de -- trabajo sin relación laboral, como cuando se celebra un contrato y se pacta -- que el servicio se preste posteriormente. En cambio, la existencia de la relación de trabajo hace que se presuma la existencia del contrato, ya que entre --

el que presta un servicio personal y el que lo recibe se presume la vinculación-laboral y la falta de contrato escrito es siempre imputable al patrón" (57).

Sobre este aspecto el maestro José Dávalos en armonía con las ideas antes expuestas afirma que: "... el hecho de que exista un contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral..." (58).

Con base en estos razonamientos tenemos que otra diferencia se encuentra en que el contrato no implica de manera necesaria la existencia de la relación de trabajo; en cambio, la relación de trabajo de acuerdo con la ley implica, aunque presuncionalmente, la existencia previa de un contrato.

Sobre este último aspecto deseamos aclarar que sería un error entender a la manera de los "contractualistas" el hecho de que la relación de trabajo implique la existencia previa de un contrato, sino que esta situación debemos interpretarla en su exacta magnitud, entendiendo que la idea "presuntiva de previa existencia del contrato", tan sólo es una ficción jurídica de que se ha valido el legislador para proteger los derechos del trabajador, sin que signifique que en la realidad se requiera necesariamente un acuerdo de voluntades anterior a la prestación del trabajo, ya que como lo hemos señalado anteriormente, la relación de trabajo puede surgir de acto diverso al contrato.

La tercera diferencia que hemos encontrado se refiere a que el contrato es un acto formal en tanto que requiere al menos del acuerdo de voluntades de trabajador y patrón, mientras que la relación laboral consideramos que es simplemente una situación fáctica que no requiere de formalidad alguna bastándole, como tantas veces lo hemos señalado, que se preste efectivamente como un trabajo personal y subordinado.

De aquí podemos decir que el contrato es para el mundo de lo ideal lo que la relación de trabajo es para el universo de los hechos.

Por último, señalaremos como diferencia aquella que deriva del hecho de que al momento de perfeccionarse el contrato de trabajo aún no se presupone la incorpo-

ración del trabajador a la empresa, sino que tan sólo se dice que ha quedado formalizada la prestación de sus servicios; en cambio, la relación laboral - si presupone de manera necesaria la incorporación del trabajador a la empresa, ya que de lo contrario no sería posible hablar de que se ha dado la prestación del trabajo personal y subordinado.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1).- Camacho Henríquez, Guillermo, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial - Temis, Bogota, 1961, pág. 246.
- (2).- Cfr. De Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Volúmen I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1956, pág. 197.
- (3).- Cfr. Margadant, Guillermo Floris, Derecho Romano, Undécima Edición, -- Editorial Esfinge, S.A., México, 1982, pág. 307.
- (4).- Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, - Editorial Porrúa , S.A., México, 1981, pág. 520.
- (5).- Cfr. IDEM, pág. 511.
- (6).- Citado por De Buen L., Néstor, IBIDEM.
- (7).- Citado por De Pina, Rafael, ob. cit., pág. 198.
- (8).- Citado por De Pina, Rafael, IBIDEM.
- (9).- Cfr. Hueck, Alfred y Nipperdey, H.C.; Compendio de Derecho del Trabajo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1963, pág. 83.
- (10).- Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 520.
- (11).- Cfr. De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 193.

- (12).- Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 518.
- (13).- De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 189.
- (14).- Dávalos, José, Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 105.
- (15).- Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 189.
- (16).- De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 518.
- (17).- IBIDEM.
- (18).- Cfr. IDEM, pág. 519.
- (19).- Dávalos, José, ob. cit., pág. 105.
- (20).- IBIDEM.
- (21).- Cfr. Alonso García, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1967, pág. 258.
- (22).- IBIDEM.
- (23).- IBIDEM.
- (24).- Cfr. IDEM, pág. 259.
- (25).- Cfr. Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 288.

- (26).- IBIDEM.
- (27).- Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., págs. 189 y 190.
- (28).- Cfr. Hueck, Alfred y Nipperdey, H.C., ob. cit., pág. 84.
- (29).- IBIDEM.
- (30).- IDEM, pág. 85
- (31).- IDEM, pág. 84.
- (32).- Deveali L, Mario, Líneamientos de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., Argentina, 1953, pág. 215.
- (33).- Dávalos, José, ob. cit., pág. 105.
- (34).- Cavazos Flores, Baltasar, Las 500 Preguntas Más Usuales Sobre Temas Laborales, Editorial Trillas, S.A., México, D.F., 1984, pág. 59.
- (35).- Dávalos, José, ob. cit., pág. 105.
- (36).- Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 183.
- (37).- Camacho Henríquez, Guillermo, ob. cit., pág. 247.
- (38).- Cfr. IBIDEM.
- (39).- Cfr. De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1949, pág. 473.
- (40).- Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 521.

- (41).- Cfr. IDEM, págs. 520, 521 y 522.
- (42).- Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 278.
- (43).- De la Cueva, Mario, El Nuevo... cit., pág. 188.
- (44).- IDEM, pág. 187.
- (45).- IDEM, pág. 195.
- (46).- Muñoz Ramón Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 44.
- (47).- Camacho Henríquez, Guillermo, ob. cit., pág. 246.
- (48).- Hueck, Alfred y Nipperdey, H.C., ob. cit., pág. 83.
- (49).- IBIDEM.
- (50).- IDEM, pág. 101.
- (51).- Citado por Deveali L., Mario, ob. cit., pág. 220.
- (52).- Cfr. Deveali L, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial La Ley, S.A., Editora e Impresora, Buenos Aires, 1964, pág. 485.
- (53).- Cavazos Flores, Baltasar, 35 Lecciones de Derecho Laboral, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1985, pág. 109.

(54).- Cavazos Flores, Baltasar, Las 500... cit., pág. 59.

(55).- Trueba Urbina, Alberto, ob. cit., pág. 278.

(56).- Cavazos Flores, Baltasar, Las 35... cit., pág. 109.

(57).- IBIDEM.

(58).- Dávalos, José, ob. cit., pág. 105.

C A P I T U L O T E R C E R O .

" LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO "

C O N T E N I D O .

GENERALIDADES. I. E L P A T R O N a) Etimología y diversas acepciones, b) Definición legal, c) Definición jurisprudencial, d) Definición doctrinal. Opinión personal. A. SUSTITUCION PATRONAL. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de José Dávalos. El pensamiento de Guillermo Camacho. Opinión personal. B. REPRESENTANTES - DEL PATRON. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Guillermo Camacho. Opinión -- personal. C. INTERMEDIARIOS. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Ernesto Kro^utoschin. El pensamiento de Rafael Caldera. Opinión personal. D. EMPRESA Y ESTABLE CIMIENTO. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Baltasar Cava^uso. -- El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamien^uto de Manuel Alonso. Opinión personal.-- II. E L T R A B A J A D O R . a) Diver^usas acepciones, b) Definición legal, c) Definición jurisprudencial, d) Defini^ución doctrinal. Opinión personal. CITAS BIBLIOGRAFICAS.

C O N T E N I D O .

GENERALIDADES. I. E L P A T R O N a) Etimología y diversas acepciones, b) Definición legal, c) Definición jurisprudencial, d) Definición doctrinal. Opinión personal. A. SUSTITUCION PATRONAL. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de José Dávalos. El pensamiento de Guillermo Camacho. Opinión personal. B. REPRESENTANTES - DEL PATRON. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Guillermo Camacho. Opinión -- personal. C. INTERMEDIARIOS. El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Ernesto Kro-- toschin. El pensamiento de Rafael Caldera. Opinión personal. D. EMPRESA Y ESTABLE CIMIENTO. El pensamiento de Alberto Briceño. El pensamiento de Baltasar Cavasos. -- El pensamiento de Mario de la Cueva. El pensamiento de Néstor de Buen. El pensamien-- to de Manuel Alonso. Opinión personal.-- II. E L T R A B A J A D O R . a) Diver-- sas acepciones, b) Definición legal, c) Definición jurisprudencial, d) Defini-- ción doctrinal. Opinión personal. CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO TERCERO.- LOS ELEMENTOS SUBJETIVOS DE
LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO .

Realmente es a partir de este capítulo cuando nuestra atención se encuentra dirigida de lleno al tema central de nuestra tesis, ya que comenzaremos a hablar de los elementos constitutivos de la relación individual de trabajo.

Sin embargo, los capítulos que anteceden son indispensables, puesto que gracias a ellos ahora estamos en posibilidades de comprender mejor nuestro objetivo principal de estudio.

Pues bien, iniciaremos por estudiar los elementos subjetivos de la relación laboral, para que dentro del capítulo siguiente hagamos lo propio con los elementos objetivos, pero no sin antes haber hecho algunos comentarios de carácter general.

G E N E R A L I D A D E S .

El maestro Mario de la Cueva al referirse a los elementos que componen la relación de trabajo, ha señalado que: "Los elementos de una relación de trabajo son los datos que la componen, sus partes integrantes..." (1)

Personalmente consideramos que los elementos que integran la relación laboral, son las notas características que la individualizan y la distinguen de cualesquiera otras relaciones jurídicas.

Aclarado lo anterior, hagamos lectura del primer párrafo del artículo 20 de nuestra Ley Federal de Trabajo, que como ya hemos dicho es el que define a la relación individual de trabajo, en los términos siguientes:

"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".

De lo anterior el maestro Mario de la Cueva considera que la relación de trabajo se compone de las siguientes partes: a) dos personas: el trabajador y el patrón; b) una prestación de trabajo, c) la característica de subordinación ; y d) el salario (?).

Para Néstor de Buen los elementos que componen la relación laboral pueden clasificarse en subjetivos y objetivos. Dentro de los primeros incluye al trabajador y al patrón; mientras que dentro de los segundos incluye la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario (3).

Nosotros consideramos que del artículo antes invocado pueden desprenderse los siguientes elementos: a) dos sujetos: uno que presta el trabajo y otro que lo recibe, mejor conocidos como trabajador y patrón, respectivamente; b) prestación de un trabajo personal; c) subordinación en dicha prestación y d) salario.

A pesar de todo, parece que ni Roberto Muñoz ni el maestro Jesús Castorena están de acuerdo con las ideas antes expuestas.

De esta manera tenemos que Roberto Muñoz considera que patrón y trabajador no son elementos de la relación laboral ya que, apoyado en las ideas-

de Schreier, estima que la relación de trabajo no consiste en los sujetos enlazados -- trabajador y patrón -- sino en los derechos y deberes que los enlazan, señalando como ejemplo los siguientes: el derecho de gestión, el derecho de prestar trabajo, el derecho de una jornada limitada, etc. (4).

Además hace otra reflexión en torno a que la prestación de un trabajo forma parte de la infraestructura de la relación de trabajo, pero considera que el elemento jurídico de la relación no radica en esa infraestructura, sino en el nexo compuesto por la congerie de derechos y obligaciones (5).

En fin, para Roberto Muñoz los elementos de la relación de trabajo son exclusivamente los derechos y deberes que vinculan a los patrones y trabajadores, y a éstos entre sí (6).

Por otra parte, el maestro Jesús Castorena señala que el que no es un elemento de la relación de trabajo es el salario, ya que parte de la base de que el patrón se encuentra obligado de antemano frente al trabajador a pagárselo como remuneración a sus servicios prestados, independientemente de que se haya expresado o no (7).

También creemos importante comentar que el maestro Alberto Briceño ha encontrado en la "subordinación" y en la "estabilidad en el trabajo" los elementos esenciales de la relación laboral (8).

En lo personal nosotros sí estamos de acuerdo con De la Cueva y DeBuen en incluir al trabajador y al patrón como elementos integrantes de la relación individual de trabajo, ya que partimos del pensamiento del propio Manrí de la Cueva en el sentido de que considera que sin la existencia de trabajador y patrón no podrá darse la relación de trabajo (9).

Por lo que respecta al Salario, nosotros sí lo consideramos como elemento constitutivo de la relación de trabajo, pero tan sólo en tanto que aparece como nota dentro del artículo 20 antes mencionado, ya que más bien aparece como consecuencia de dicha relación, puesto que para que ésta surja bastaría con que se dé, como repetidamente lo hemos sostenido, la prestación de un servicio persó

nal y subordinado.

En cuanto a la "estabilidad en el trabajo", considerada por Briceño como elemento esencial de la relación laboral, creemos conveniente estudiarlo para tener un conocimiento más amplio sobre nuestro estudio, aunque propiamente no sea un elemento que de manera directa se desprenda del precepto legal antes invocado. Asimismo cabe aclarar que la ubicaremos dentro de los elementos objetivos que conforman la relación individual de trabajo.

Para finalizar este inciso tan sólo nos resta decir que de manera general hemos decidido seguir la clasificación de Néstor de Buen, ya que consideramos que la mejor manera de estudiar los elementos de la relación laboral es aquella que los divide en elementos subjetivos y elementos objetivos. No obstante, -estimamos que es aún más correcto segmentar en dos partes el elemento "trabajo - personal subordinado" contemplado por De Buen, para quedar por una parte "trabajo personal" y por otra "trabajo subordinado".

Resumiendo tenemos que dentro de nuestra clasificación de los elementos de la relación de trabajo, se encuentran dos grupos: el de los Elementos Subjetivos en los que ubicamos al patrón y al trabajador; y el de los Elementos Objetivos en el que se encuentran la prestación de un trabajo personal, la prestación de un trabajo subordinado y el salario; sin olvidar que dentro de este mismo grupo ubicamos a la estabilidad en el trabajo.

Así pues, corresponde al capítulo siguiente analizar el segundo grupo de nuestra clasificación, en tanto que corresponde al presente capítulo estudiar al primero.

De esta manera entremos en materia con las palabras de Mario de la Cueva diciendo que: " Los sujetos de las relaciones individuales de trabajo son los patrones y los trabajadores; pero bien como parte de ellos o como auxiliares de los patrones, figuran algunos otros conceptos que es indispensable precisar" (10). Entre esos otros conceptos se encuentran las figuras del patrón sustituto y patrón sustituido, intermediarios, etc., que serán igualmente estudiados.

I.- E L P A T R O N .

a) ETIMOLOGIA Y DIVERSAS ACEPCIONES

La palabra "patrón", según nos indica Briceño Ruiz, deriva del latín -- "pater onus", que quiere decir carga o cargo del padre. Era el nombre -- agrega Briceño -- que se le asignaba a las personas que tenían alguna obligación protectora con respecto a otras, tales como el padre de familia para con sus hijos, la autoridad para con los individuos integrantes de la comunidad, los patricios-- con relación a los plebeyos, etc. (11).

Por su parte, Alberto Sidaoui nos dice que "junto al trabajador encontramos la figura del patrón, pletórica de sentido humano es la palabra en sus -- orígenes, trae a la mente el recuerdo de obligaciones solícitas del afecto abrigador, del trato cordial del padre, por la etimología de la palabra que deriva -- del latín "pater" (12).

El maestro José Dávalos al hablar de la terminología de la palabra -- "patrón" nos dice que se le conoce con diversas denominaciones, tales como: -- acreedor del trabajo, dador de empleo, empresario locatario, etc. (13). Finalmente dice el maestro Dávalos que de todos los términos existentes las que se han elegido son las de "patrón" y "empresario", debido a que considera que -- son los que prestan menos objeciones técnicas. (14).

Néstor de Buen considera que el término "empleador" es el que podría resistir las más severas críticas, ya que considera que no tiene un sentido social peyorativo y que no está asociado a la idea de lucro (15).

Por lo tanto, propone que sea utilizado dicho término, además de los de "patrón" y "empresario" por ser éstos los que usa nuestra legislación laboral (16).

Al igual que De Buen observamos que el maestro Juan D. Pozzo estima que el tér--

mino "empleador" es el más apropiado. Sin embargo, reconoce que el vocablo "patrón" es el más usado tanto en el lenguaje común como en el técnico. Pero, aclara que a su modo de ver, le recuerda la etapa de las luchas sociales entre proletarios y capitalistas (17).

b) DEFINICION LEGAL .

Nuestra Ley Federal del Trabajo vigente dentro de su artículo 10 dispone que: "Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."

Por su parte, la Ley de 1931 definía al patrón dentro de su artículo 4 estableciendo que: "Patrón es toda persona física o moral que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo".

Al respecto nos comenta el maestro José Dávalos que ambas definiciones difieren sustancialmente, ya que señala que antiguamente se conceptuaba al patrón en función previa de la existencia de un contrato de trabajo; en cambio ahora se entiende que la ausencia de dicho contrato en nada afecta la existencia y validez del vínculo laboral (18).

Sobre este mismo aspecto, De la Cueva señala que con el cambio de concepto que experimentó el término "patrón", se ha ratificado la tesis de que comprobada la prestación de un trabajo subordinado se aplica automáticamente la legislación del trabajo (19).

Por su parte, Néstor de Buen considera que la definición de "patrón" vertida -- dentro de la ley vigente en cierto modo sigue la línea de la ley anterior. Sin embargo, aclara que ha abandonado la tesis contractual. Además hace otra observación al concepto vigente, calificándolo de correcto y razonable, pero a su vez insuficiente, ya que hace caso omiso en destacar los elementos de "subordinación" y de la obligación de pagar el salario (20).

Como podemos apreciar, en términos generales la doctrina ha aceptado el concepto de "patrón" que incluye nuestra ley. Además consideramos que las observaciones hechas al artículo antes comentado son muy válidas. No obstante, queremos -

aclarar que en lo personal consideramos que el concepto legal de "patrón" no es insuficiente como lo apunta el maestro De Buen, ya que en todo caso los elementos que estima omitidos se encuentran bien destacados dentro del artículo 20 de nuestra ley al hablar de la relación individual de trabajo. Por lo tanto, creemos que el hecho de que se hubiesen incluido dentro del artículo 10 podría ser hasta un tanto cuanto tautológico.

c) DEFINICION JURISPRUDENCIAL

Nuevamente reiteramos que después de haber agotado la Jurisprudencia que estuvo a nuestro alcance, podemos decir que la Corte al ocuparse del concepto de "patrón" sigue al igual que con el término de "relación individual de trabajo", un criterio "secundum leges", dado que lo hace siguiendo al artículo 10 con relación al 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo.

d) DEFINICION DOCTRINAL

Anteriormente hemos señalado que la doctrina, al menos la mexicana, - ha visto con buenos ojos la definición que nuestra ley dió al "patrón", siendo quizás esta la razón por la que casi ningún autor se ha ocupado por elaborar -- definiciones propias al respecto.

A pesar de esto y para tener un panorama más amplio, nos hemos preocupado por investigar dentro de la doctrina extranjera lo que se dice en relación al "patrón". De esta manera obtuvimos algunas definiciones que pasaremos a exponer.

DEFINICION DE MANUEL ALONSO GARCIA.- Para el maestro Alonso García - el patrón es : " Toda persona natural (física) o jurídica que se obliga a remunere

rar el trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación" (21).

DEFINICION DE JUAN D. POZZO.- Para este autor el empleador, patrón o -- empresario es aquel sujeto que puede dirigir la actividad laboral de un tercero - que trabaja bajo su dependencia en su beneficio mediante cierta retribución (22).

DEFINICION DE ERNESTO KROTOSCHIN.- Considera que "empleador es la persona que ocupa a uno o varios trabajadores". Además indica que "empleador (patrono) puede ser toda persona física o jurídica, sea ésta de derecho privado (civil o -- mercantil) o de derecho público (Estado, municipalidad, etc.)." (23).

DEFINICION DE RAFAEL CALDERA.- Señala que "Patrono es la persona que en nombre propio o ajeno tiene a su cargo la ejecución de obras o servicios de una - empresa, explotación, establecimiento o faena de cualquier naturaleza, donde se - preste un servicio personal, bajo su dependencia" (24).

DEFINICION DE MADRID.- Considera que: "patrón es la persona, natural o jurídica, dueña o propietaria de una explotación industrial o comercial, donde - se presta un trabajo por otras personas " (25).

DEFINICION DE GIDE.- Gide dice que: "se designa con el nombre de patrono, o mejor dicho de empresario, a quien disponiendo de un instrumento de producción -- tierra o capital -- demasiado considerable para poderla poner en actividad con su trabajo personal, lo hace productivo mediante el obrero asalariado" (26).

Al igual que el maestro Néstor De Buen, consideramos que de todas las definiciones antes mencionadas la más correcta es la que ha dado Juan D. Pozzo - (27). Sin embargo, creemos que no es conveniente, al menos para nuestra legisla-

ción, incluir el término "dependencia", ya que nos hace recordar el contenido del artículo 17 de nuestra ley anterior que al definir el contrato individual de trabajo decía que: "... es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución determinada".

Néstor De Buen tampoco está de acuerdo en que se incluya dicho término por lo que propone entonces como definición de patrón la siguiente:

"Patrón es quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero, que trabaja en su beneficio, mediante retribución" (28).

Lamentablemente observamos que el maestro De Buen incurre en el mismo error de Pozzo al incluir dentro de su definición el término "dirigir", ya que de igual manera nos recuerda el artículo antes mencionado que habla de "dirección",

OPINION PERSONAL.- Debido a lo antes señalado, consideramos que la definición de patrón debería quedar de la manera siguiente: Patrón es aquella persona, física o jurídica, que utiliza la prestación de servicios personales y subordinados de uno o varios trabajadores, mediante el pago de un salario.

En verdad creemos que esta es la definición que se encuentra en total armonía con la ideología y espíritu de nuestra ley vigente.

A.- SUSTITUCION PATRONAL .

Haciendo un poco de memoria podremos recordar que algunas líneas atrás señalábamos que Mario De la Cueva decía que al lado de patrones y trabajadores se encuentran ciertos auxiliares (29).

Sobre este mismo aspecto Néstor De Buen indica que: "Alrededor del concepto -- "patrón", flotaba una serie de conceptos próximos". (30).

Pues bien, entre esos auxiliares de que habla De la Cueva y entre esos conceptos que menciona De Buen, se encuentran precisamente las figuras del patrón sustituido dentro de la sustitución patronal; así como los representantes del pa-

trón y los intermediarios, instituciones que se explicarán a continuación.

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- Para De Buen el concepto "patrón sustituto" corresponde a la figura de la subrogación personal que es una de las formas que el derecho mexicano acepta para la transmisión de las obligaciones (31). Asimismo dice que la subrogación personal puede definirse como la sustitución de una persona por otra, en una relación jurídica, de tal manera que la sustituta asuma la totalidad de los derechos y obligaciones de la sustituida (32).

No obstante, considera que no puede aceptarse que haya plena coincidencia entre la subrogación que se da en materia civil y la sustitución patronal propia del derecho del trabajo. Establece que la subrogación civil se produce a través del pago, creando un nuevo acreedor en lugar del acreedor originario. En cambio, señala, la sustitución patronal es mucho más que eso. (33).

De Buen considera que la ley no nos da el concepto de sustitución patronal; sin embargo, consideramos al igual que él, que dicho concepto puede inferirse de su reglamentación (34).

De esta manera nuestra ley vigente dentro de su artículo 41 ordena que:

" La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo -- por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de la sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón.

El término de seis meses a que se refiere el párrafo anterior, se contará a partir de la fecha en que se hubiere dado aviso de la sustitución al sindicato o a los trabajadores".

Por su parte la ley de 1931 en su artículo 35 ordenaba que:

"La substitución del patrón no afectará los - contratos de trabajo existentes. El patrón - substituido será solidariamente responsable - con el nuevo patrón por las obligaciones de- rivadas de los contratos o de la ley, nacidas antes de la fecha de substitución, hasta por el término de seis meses, concluido el cual, subsistirá únicamente responsabilidad del -- nuevo patrón".

Al respecto el maestro de Buen estima que ambos artículos coinciden sustancialmen- te, aunque señala que el actual precepto ha superado al anterior, toda vez que uti- liza el término "relación" en vez de "contrato" y elimina la preposición "o", que- dando en su lugar la conjunción copulativa "y", en frase "obligaciones derivadas - de las relaciones de trabajo y de la ley" (35).

De Buen considera que la substitución patronal supone los siguientes elementos:

- " a) La existencia de una empresa o establecimiento;
- b) la existencia de un titular de la empresa o establecimien-
to;
- c) la transferencia de los derechos de titularidad de una a-
otra persona (o grupo de personas);
- d) el nacimiento de una responsabilidad solidaria temporal, -
por seis meses, contados a partir de la fecha en que se hubiere dado el aviso de -
la substitución al sindicato o a los trabajadores, a cargo del patrón anterior, por
las responsabilidades nacidas antes de la fecha de substitución" (36).

Por último, De Buen establece que la substitución patronal no solamente transfiere-
derechos, como en el caso de la subrogación, sino que dice que fundamentalmente se

transmiten obligaciones actuales y responsabilidades futuras generadas en hechos ocurridos antes de la sustitución, tales como las derivadas de la antigüedad de los trabajadores principalmente.

Por estas razones concluye diciendo que la sustitución patronal podría calificarse como cesión de deudas, en el entendido de que no se requiere que el acreedor, en este caso los trabajadores, la consientan expresa o tácitamente como por el contrario lo exige el Código Civil (37).

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- El maestro Mario de la Cueva considera que " El término "sustitución de patrono" expresa el principio de que la transmisión de la propiedad de la empresa, unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios, no disuelve ni afecta en forma alguna las relaciones de trabajo (38).

La sustitución patronal es una institución, como lo dice De la Cueva, que surge de la reglamentación de la ley de 1931, que pasó a la legislación vigente, con la única modificación de que cambió la noción de "contrato" por el de "relación de trabajo", tal y como lo habíamos indicado, y con la adición de que fija el término a partir del cual el patrón sustituido deja de ser solidariamente responsable con el sustituto (39).

Más adelante señala De la Cueva que "... la transmisión de la propiedad de la empresa no puede disolver ni afectar las relaciones de trabajo, porque equivaldría, especialmente en el capítulo de disolución, a dar al empresario el poder de disolverlas por un acto 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" (40).

Luego de hacer varios análisis, De la Cueva llega a la conclusión de que puede definirse la sustitución de patrón como: "... 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, sustituto le llama la ley, con todos los derechos y obligaciones pasados, presentes y futuros derivados y que -

deriven de las relaciones de trabajo" (41).

Anteriormente comentábamos que Néstor de Buen calificó a la sustitución patronal como una cesión de deudas, con la única diferencia de que en materia laboral no se requiere que el acreedor, es decir, que el trabajador la consienta, expresa o tácitamente, tal como lo señala en contraposición el Derecho Civil.

Sobre este aspecto, el maestro De la Cueva se pregunta: "¿por qué en los casos de sustitución de patrono, que equivale a una sustitución de deudor, no se exige la conformidad de los trabajadores en los mismos términos que lo hace el artículo 2051 del Código Civil?" (42). Como respuestas a esta interrogante se han dado básicamente las siguientes:

1a.- No se requiere del consentimiento de los trabajadores, debido a que a diferencia de la relación acreedor - deudor, que es de naturaleza subjetiva, la relación de trabajo corresponde a una situación jurídica objetiva, en virtud de la cual la relación principal se daba entre el trabajador y la -- empresa.

Este argumento, según el autor ahora citado, no tuvo gran consistencia, ya que se hizo notar de inmediato que la relación subjetiva no desaparecía, porque el propietario de la empresa era responsable ante los trabajadores no solamente con los bienes de la unidad económica, sino con todas las que formaran parte de su patrimonio (43).

2a.- Como segundo argumento se dijo que el derecho mexicano no prohíbe la enajenación de las empresas, y porque la exigencia de la conformidad de los trabajadores sólo podría hacerse valer en los casos de empresas propiedad de una persona física, ya que en las hipótesis de las personas jurídicas sería suficiente la cesión de acciones o de las partes sociales (44).

3a.- Otra respuesta fue aquella que decía que no se requería del conocimiento del trabajador por el simple hecho de que éste no se encontraba previsto por la ley de 1931, y por lo tanto, siguiendo los lineamientos de tal ordenamiento, tampoco nuestra legislación vigente lo deberá considerar necesario para que opere la sustitución patronal (45).

Por lo que se refiere a la responsabilidad solidaria de los patronos sustituido y sustituto y sus limitaciones, De la Cueva señala que se encuentra -- establecida dentro del propio artículo 41 cuando ordena que: "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 sustitución..." (46).

De conformidad con esta disposición, según De la Cueva, los trabajadores tienen -- la garantía que significa el total de los bienes de la empresa o del establecimiento, y en segundo lugar, la que consiste en los bienes que integran el patrimonio de cada uno de los patronos (47).

Además señala que la responsabilidad solidaria de los patronos tan sólo existe -- con respecto a las obligaciones contraídas antes de la fecha de sustitución y no a las posteriores (48).

Finalmente, De la Cueva al referirse al segundo párrafo del artículo antes mencionado señala que "...la ley nueva impuso a los dos patronos (sustituto y sustituido) la obligación de informar a los trabajadores de la sustitución y en tanto no lo hagan... no corre el término de seis meses; por lo tanto, el patrono sustituido no libera su responsabilidad" (49).

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO BRICEÑO.- Al igual que los autores antes citados, Briceño considera que el artículo 41 de nuestra ley vigente toma el contenido esencial del artículo 35 de la ley anterior (50).

Igualmente señala que la sustitución patronal no afecta las relaciones de trabajo de la empresa o establecimiento (51).

Por otra parte, dice que a efecto de que los trabajadores puedan conocer el cambio de patrón y de que nazca la obligación solidaria, el patrón debe dar aviso a los trabajadores o al sindicato del cambio; además señala que sin este aviso los trabajadores podrán considerar válidamente como patrón al anterior y no correrá el término de seis meses de la obligación solidaria (52)

Por último, considera que del artículo 41 de nuestra Ley, derivan las siguientes respuestas:

- " a) La sustitución no afecta las condiciones de trabajo;
- b) el sustituto es solidariamente responsable con el sustituido de las obligaciones que se deriven de las relaciones de trabajo, anteriores a la fecha de sustitución; y
- c) para que el término pueda correr y vencer, es necesario que se haya dado aviso por escrito al sindicato o a los trabajadores". (53).

EL PENSAMIENTO DE JOSE DAVALOS.- De manera muy semejante a Mario de la Cueva, señala que "La sustitución de patrón es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos, en virtud de la cual; el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones, pasadas, presentes y futuras, derivadas y que se deriven de las relaciones de trabajo" (54).

En efecto, Daválos dice que se trata de una transmisión de la propiedad, lo cual implica que todos los bienes, derechos y obligaciones de la empresa o establecimiento salen de un patrimonio para entrar a otro (55).

También indica que puede ser transmitida la propiedad de uno de los establecimientos de la empresa, pero siempre y cuando se haga en calidad de una unidad económica distinta y vaya a funcionar como tal (56).

Por lo que respecta a la solidaridad entre patrones y al aviso de sustitución, - Daválos está de acuerdo con los autores antes mencionados, por lo que consideramos innecesario y repetitivo continuar hablando sobre este aspecto.

EL PENSAMIENTO DE GUILLERMO CAMACHO.- El maestro Colombiano Guillermo Camacho tan sólo ha considerado que la "sustitución de patronos" es aquella institución que se ocupa de resolver la situación jurídica de los trabajadores que laboran en una empresa que es vendida o que es adjudicada vía sucesión a determinada persona (57).

OPINION PERSONAL.- Hemos encontrado en la "sustitución patronal" a una figura jurídica que pretende ante todo proteger los derechos e intereses de los trabajadores, brindándoles estabilidad en el desempeño de su trabajo, ante la posible sustitución de patrón que pudiera experimentar la empresa o el establecimiento. Asimismo creemos que es el medio jurídico que se pone a disposición de aquellos patronos deseosos de transmitir el dominio de la empresa o establecimiento a otra persona.

Por otra parte, estimamos conveniente señalar que dentro de la sustitución patronal se presentan dos sujetos que son el patrón sustituido y el patrón-sustituto. El primero es aquel que transmite al segundo la propiedad de una empresa o establecimiento, con todos sus derechos y obligaciones, pasadas, presentes y futuros, derivados y que se derivan de las relaciones de trabajo. En contrapartida, tenemos que el segundo, será aquel que adquiera la propiedad de tal empresa o establecimiento, asumiendo frente a los trabajadores el carácter de patrón sustituto, con todos y cada uno de los derechos y obligaciones mencionados.

De la ley inferimos fácilmente, que tanto patrón sustituido como sustituto serán solidariamente responsables de todas aquellas obligaciones contraídas frente a los trabajadores, con anterioridad a la fecha de sustitución y hasta por el término de seis meses posteriores a ella. Pasado dicho término el patrón sustituido quedará relevado por el sustituto de toda obligación, claro que estamos partiendo de la base de que efectivamente se haya dado el aviso previsto por la ley, ya que en caso de que dicho aviso no se haya verificado, careceremos de base para computar el término de seis meses, siendo por lo que no podrá correr; además-

el patrón sustituido continuará siendo solidariamente responsable con el sustituto frente a los trabajadores por no haber dado cumplimiento a este requisito que impone la ley.

B.- REPRESENTANTES DEL PATRON.

Los representantes del patrón constituyen otro de los auxiliares de -- que hablaba De la Cueva; o bien, otro de los conceptos que giran en torno de la figura del patrón como lo indica De Buen.

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- De La Cueva señala que "Los representantes del patrono, como lo indica su nombre, no son sujetos de las relaciones de trabajo, pues su función consiste en representar ante el otro a uno de los sujetos" (58).

Actualmente es dentro del artículo 11 de la Ley en donde se establecen quienes son considerados representantes del patrón, diciéndose que:

" Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

Asimismo, Mario de la Cueva considera que este precepto es el mismo que se hallaba en la Ley de 1931, diciendo que lo único que cambió fue su redacción, a fin de ponerla en armonía con la nueva legislación (59).

Por otra parte, señala el autor citado que el concepto de representantes del patrón no coincide con el de mandatario jurídico, ya que -- refiriéndose al artículo lo transcrito -- la norma no contiene la exigencia de un mandato jurídico, la -- que habría sido innecesaria, puesto que el derecho civil dispone que el mandatario jurídico obliga al mandante dentro de los límites de su mandato (60). Asimismo indica que el artículo 11 rompió una vez más los principios del derecho civil, dentro de su intención de satisfacer los requerimientos del trabajo (61).

Mario de la Cueva al referirse al artículo antes mencionado hace las siguientes reflexiones:

a) Considera que la enumeración de los representantes del patrón hecha por la ley es abierta, según se desprende de la frase "y demas personas..."-- Por lo tanto, dice que la nominación de tres personas atendiendo a la importancia de sus cargos es meramente ejemplificativa (62);

b) Señala que este artículo se propone evitar que los derechos de -- los trabajadores sean burlados, ya que el patrón no podrá argumentar que determinada persona no podía obligarlo por carecer de la categoría de mandatario jurídico. Es decir, la legislación laboral se aparta de la civil, rechazando que el empresario pueda liberarse de responsabilidades frente al trabajador alegando que cierto individuo no era su mandatario y por lo tanto, que no podía obligarlo (63);

c) Dice que la parte final del artículo comentado confirma que el patrón queda obligado mediante sus representantes frente a los trabajadores (64); y

d) Estima que la interpretación de este artículo debe ser amplia, -- tanto por tratarse de un principio que tiende a asegurar la posición del trabajador en la empresa, cuanto porque reproduce una costumbre que posee una gran amplitud (65).

Por último, el maestro Mario de la Cueva considera que esta norma -- tiene una doble faceta, ya que si atendemos al artículo 134, fracción III de --

nuestra ley, tendremos que se incluye como obligación del trabajador la de "desempeñar el servicio bajo la dirección del patrono o de su representante" (66).

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- El maestro De Buen al iniciar su estudio sobre los "representantes del patrón" aclara que el hecho de que una persona determinada actúe dentro de la empresa con tal carácter no significa que no sea -- trabajador, sino que por el contrario el concepto "representante del patrón" no -- excluye la condición de trabajador (67).

Más adelante señala que se ha discutido durante muchos años sobre si los directores, gerentes generales y demás funcionarios que podían estar sujetos a las variaciones económicas de la empresa, por medio de su participación en los resultados, -- podrán o no tener el carácter de trabajadores. Y se afirmó que bastaba con que fueran socios de la empresa para que quedarán excluidos de los beneficios que brindan la Ley Federal del Trabajo y la del Seguro Social (68).

Actualmente -- continúa diciendo De Buen -- el criterio sostenido establece que -- la relación mercantil o civil es ajena a la laboral (69).

Por otra parte, al igual que De la Cueva, ha considerado De Buen que el artículo -- 11, antes invocado, siguió el modelo trasado por la Ley de 1931; sin embargo, ha -- pretendido eludir el fraude que frecuentemente cometían las empresas a los trabajadores, en el sentido de que pretendían desconocer cualquier conducta de un funcionario ("representante patronal"), que hubiera generado responsabilidades laborales, argumentando la ausencia del mandato jurídico a que nos referíamos anteriormente -- (70).

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO BRICEÑO.- Briceño considera que el patrón, -- sea persona física o moral, requiere ser representado ante los trabajadores. Estos -- es, necesita que haya individuos que se encarguen de ejercer las actividades de -- dirección y administración de la empresa, así como coordinar las funciones de los -- trabajadores (71).

Asimismo hace una aclaración muy importante al decir que "No debe confundirse al -- representante del patrón con el trabajador de confianza. Cuando hablamos de funcio -- nes de dirección y vigilancia, éstas caen dentro de la figura de trabajador de con

fianza, si son de carácter general; todo trabajador de confianza, que realiza dichas funciones, es un representante del patrón; pero no todo representante del patrón es trabajador de confianza.

El término de representante es amplio, el de trabajador de confianza restringido" (72).

Briceseño afirma que a pesar de que el artículo 11 no da un concepto del representante, sí establece una doble distinción, ya que observamos que hay representantes patronales por denominación y representantes patronales atendiendo a las funciones que desempeñan. Dentro de los primeros figuran los directores, administradores y gerentes, y dentro de los segundos se encuentran todas aquellas personas que ejercen dentro de la empresa actividades de dirección o administración (73).

Por otra parte, el autor ahora citado define al representante del patrón como -- "la persona física que por la función que desempeña en la empresa o establecimiento, obliga con sus actos al patrón, en las relaciones de trabajo" (74).

Además considera que son representantes del patrón, el jefe de una sección, de una oficina, de un departamento, cualquier persona que tenga la responsabilidad de coordinar, dirigir o vigilar el trabajo de los demás prestadores del servicio (75).

Igualmente indica que un representante, siempre que no esté expresamente limitado para ello, podrá cambiar de ubicación a un trabajador, acordar con él nuevo horario, autorizarlo para suspender su labor e incluso despedirlo, etc. (76).

También sostiene que el trabajador que utiliza los servicios de otros trabajadores, actúa como representante del patrón, sin que pueda pensarse que surjan obligaciones solidarias entre el patrón y el trabajador que a su vez contrata los servicios de otros trabajadores. Es decir, en este caso se crea simple y llanamente una relación de trabajo entre el patrón y los prestadores de servicio (77).

Por último, señala que el artículo 219 de nuestra Ley, también ha considerado como representantes del patrón en forma específica a los capitanes que ejercen el mando directivo de un buque; los gerentes de operación o subgerentes de vuelo, jefes de adiestramiento, jefes de pilotos, pilotos instructores o asesores y ---

cualesquiera otros funcionarios que aun cuando tengan diversas denominaciones de - cargos, realicen funciones análogas (78).

EL PENSAMIENTO DE GUILLERMO CAMACHO.- El maestro colombiano Guillermo - Camacho considera que la representación patronal reviste gran importancia, ya que en muchas ocasiones no será el patrón el que contrate directamente, sino sus repre- sentantes. (79).

Por otra parte, señala que según la Ley del Trabajo colombiana, tienen el carácter de representantes patronales, con las consecuencias generales de la representación, o sea de obligarlos frente a los trabajadores, las siguientes personas:

a) Los representantes legales y reglamentarios. Guillermo Camacho seña- la que serán representantes legales y reglamentarios aquellos individuos que ten- gan tal carácter conforme a las normas civiles generales. Por lo tanto, establece que si el patrón es una persona jurídica, el representante legal será el gerente, - mientras que los representantes reglamentarios serán aquellos a los que el regla- mento de la empresa les atribuya esa calidad (80).

b) Los trabajadores al servicio del patrón que, sin tener la calidad - de representantes legales o reglamentarios, ejerciten funciones de dirección o ad- ministración, como sucede con los directores, administradores, capitanes de barco, etc. (81).

Más adelante, el maestro Camacho, estima que estos sujetos aparentemente son re- presentantes legales o reglamentarios, pero debido a que el trabajador no puede -- comprobar la realidad es por lo que la ley protege la buena fé del trabajador, con- firiéndoles a estos trabajadores el carácter de representantes frente a otros (82).

c) Las personas que sin ser trabajadores al servicio del patrón, y ca- rreciendo igualmente de la calidad de representantes legales o reglamentarios, ejer- citen actos de representación con el consentimiento, tácito o expreso, del patrón- (83).

OPINION PERSONAL.- Nuevamente encontramos en la "representación patro- nal" a una figura más que ante todo pretende proteger los derechos y la buena fé -

del trabajador.

Nuestra ley, en su artículo 11, ordena que toda persona que ejerza funciones de administración o dirección dentro de la empresa o establecimiento, será considerada representante del patrón y en tal concepto lo obligará en sus relaciones con los trabajadores.

Esta disposición desea terminar con el fraude en el que frecuentemente incurrían las empresas al desconocer cualquier conducta de un funcionario-patronal que hubiera generado responsabilidades laborales. Por lo tanto, se pretende impedir que el patrón siga alegando la ausencia de mandato para eludir las obligaciones contraídas a través de sus representantes.

Esto es, toda persona que realice dentro de la empresa o establecimiento cualquiera de las funciones antes señaladas (llámesele director, administrador, gerente o cualquier otra denominación), será considerada representante del patrón, sin ser necesario para ello la existencia de mandato jurídico alguno.

C.- INTERMEDIARIO .

A manera de simple introducción diremos que el maestro Rafael Caldera dentro de su estudio dedicado al "Intermediario en el Derecho Laboral" ha señalado que el término "intermediario" no aparece en el Vocabulario Jurídico de Couture, ni en el Diccionario de Derecho Usual de Cabanellas. Sin embargo, dice que en el de Capitant se establece que "Intermediario". Derivado del Latín "intermedius", "lo que está en el medio" (84).

Estamos de acuerdo con Caldera en el sentido de que el término "intermediario" - definido como se ha hecho, no tiene una significación específicamente jurídica; pero debemos entender, aunque aún de manera muy general, que designa a aquella persona que se interpone entre dos o más personas para la conclusión de un con-

trato determinado (85).

Más adelante señala que el Diccionario de la Real Academia Española se refiere al "intermediario" de la siguiente manera: "Intermediario (de intermediar) adj. Que media entre dos o más personas, y especialmente entre el productor y el consumidor de géneros o mercaderías; y así se dice de los traficantes, acaparadores, proveedores, tenderos, tablajeros, etc." (86).

Podría admitirse -- continúa Caldera -- que el vocablo es muy confuso al menos para la rigurosa terminología de la ciencia jurídica. (87).

Lo cierto es que el "intermediario" es otra figura que tiene gran trascendencia para nuestra materia, puesto que en algunos casos se llega a relacionar con los sujetos de la relación de trabajo. El intermediario al igual que el patrón sustituto y el sustituido o que el representante del patrón, es otra institución próxima a la del patrón y a la del trabajador, razón por la que a continuación será estudiada.

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- Dice De la Cueva que "La intermediación ha sido una de las actividades más innobles de la historia, porque es la acción del comerciante cuya mercancía es el trabajo del hombre, para no decir que el hombre mismo, el mercader que compra la mercancía a bajo precio y la vende en una cantidad mayor, el traficante que sin inversión alguna obtiene una fácil y elevada plusvalía" (88).

Actualmente la ley dentro de su artículo 12 define al "intermediario" en los siguientes términos:

"Intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón".

De la Cueva al referirse a este precepto señala que de su texto se desprende el término "contrato", lo cual no tiene nada de extraordinario, ya que indica que la intermediación es un acto anterior a la formación de la relación de trabajo, es de

cir, se presenta antes de que se de la prestación del trabajo personal subordinado. (89)

De la Cueva ha definido a la intermediación como "... la actividad de una persona que entra en contacto con otra u otras para convenir con ellas en que se presenten en la empresa o establecimiento a prestar un trabajo, esto es, el intermediario es un mandatario o gestor de negocios, que obra por cuenta de otra persona -- (90).

Por otra parte, observamos que el artículo 14 de nuestra Ley, establece con relación a la intermediación lo siguiente:

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

Los trabajadores tendrán los derechos siguientes:

I.- Prestarán sus servicios en las mismas condiciones de trabajo y tendrán los mismos derechos que correspondan a los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa o establecimiento; y

II.- Los intermediarios no podrán recibir ninguna retribución o comisión con cargo a los salarios de los trabajadores".

Comentando el artículo mencionado, De la Cueva considera que de su texto brotan como principios fundamentales los siguientes:

a) Las personas que se valgan de intermediarios serán responsables ante los trabajadores, por las obligaciones que deriven de la Ley y de los servicios prestados (91).

b) De la fracción I del artículo comentado, señala que debe entenderse que los trabajadores que lleguen a la empresa o establecimiento por medio de intermediario, gozarán exactamente de los mismos derechos que tengan los demás trabajadores que ejecuten trabajos similares (92).

Por lo tanto, tendrán derecho a que se les aplique íntegramente el contrato colectivo y demás principios vigentes en la empresa.

c) En cuanto a la fracción II, considera que dentro de su contenido se hace una aplicación del mandato constitucional contenido dentro del artículo 123, fracción XXV, que establece que "El servicio para la colocación de los -- trabajadores será gratuita para éstos..." (93).

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- De Buen considera que la figura del intermediario puede producirse esencialmente bajo dos hipótesis, que son claras y evidentes, ya que desde el inicio de la relación se vislumbra con precisión la presencia de la intermediación. Sin embargo, señala que hay casos oscuros y - confusos que en principio se muestran independientes a la intermediación, puesto que se les pretende encuadrar bajo relaciones ajenas a las laborales, con la finalidad directa de eludir responsabilidades laborales (94).

De ahí que De Buen dice que su experiencia como abogado le ha enseñado que el intermediario ha sido y sigue siendo, pese a las medidas legislativas, una figura - preferida de quienes procuran el fraude legal, y de esta manera eludir las responsabilidades laborales (95).

Las dos primeras hipótesis, que son claras y evidentes, bajo las cuales De Buen - considera que se presenta esencialmente la figura del intermediario, son las siguientes:

1a.- Dentro de esta hipótesis encontramos que un tercero, ajeno - a la relación laboral, sirve de conducto para que ésta se establezca en forma directa entre dos personas. Este es el caso -- señala De Buen -- de las agencias de

colocación a las que se refiere la fracción XXV del artículo 123 constitucional, a la cual ya nos hemos referido anteriormente, pero cabe recordar que establece - que "El servicio para la colocación de los trabajadores será gratuita para éstos, ya se efectúe por oficinas municipales, bolsas de trabajo o por cualquiera otra - institución oficial o particular". Además, afirma De Buen que en este caso el intermediario no participa en la relación de trabajo, sino que simplemente relaciona a dos sujetos para que entre ellos nazca una relación laboral (96).

2a.- Dentro de la segunda hipótesis, De Buen habla de aquel intermediario que actúa a nombre propio y crea entre él y los trabajadores una relación directa, generalmente con la intención de evitar a la empresa principal las responsabilidades derivadas de la ley. A su vez, estima que entre la empresa principal y el intermediario, se constituye una relación civil o mercantil que puede tomar el aspecto de contrato de obra a precio alzado, a precios unitarios o por-administración (97).

Ahora bien, por lo que respecta a los casos oscuros y confusos, tenemos que De Buen destaca los siguientes:

1o.- Como primer caso De Buen cita a los "contratistas", los cuales considera que han sido admitidos por la ley, aunque con ciertas reservas. - Los "contratistas" se entiende que no solamente se limitan a poner a disposición del patrón la mano de obra sino que, además proporcionan el material y -- equipo necesario para la realización de la obra.

De Buen considera que el carácter de "contratista" depende del hecho de que sea laboralmente solvente ya que, de otra manera, las obligaciones quedarán a cargo, en forma directa e inmediata, de la empresa principal, sin perjuicio de la responsabilidad solidaria del "contratista", realmente intermediario (98).

Por lo tanto, observamos que para que un contratista tenga verdaderamente tal - calidad, se requiere que sea solvente, es decir, que sea capaz de afrontar con-

sus propios medios las obligaciones laborales contraídas frente a los trabajadores. En cambio, si el supuesto contratista no es solvente, deberá entonces entenderse que es un simple intermediario.

En este mismo sentido el maestro Euquerio Guerrero señala que "... si alguna persona que aparentemente actúa como intermediario no dispone de elementos propios se entiende que en realidad es intermediario; pero "contrario sensu" si dicha persona dispone de tales elementos propios suficientes no tendrá el carácter de intermediario sino de contratista" (99).

2o.- El segundo caso es aquel que según De Buen se desprende del artículo 15 de la ley que establece que:

" En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13, se observarán las normas siguientes:

- I.- La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y
- II.- Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo".

Comentando este artículo, De Buen señala que "Es evidente que el concepto de em

presa excluye que pueda pensarse en un simple intermediario. Sin embargo el tratamiento es semejante ya que se plantea la posibilidad de que una de las empresas no sea solvente" (100).

Más adelante, continúa reflexionando De Buen sobre el precepto referido, lo cual lo conduce a afirmar que dicho artículo presenta dos problemas: el primero se refiere al hecho de que se excluyen las simples operaciones que de carácter mercantil pudieran realizar las empresas, limitándose a la ejecución de las obras o servicios que una empresa preste a la otra. El segundo problema que encuentra De Buen, es el relativo a la determinación que se haga del concepto de "principal", referido a la importancia de las obras o servicios (101).

Por lo tanto, estima De Buen que es necesario definir el concepto de "principal" para lo cual propone las siguientes definiciones: "en la primera se considerará "principal" a la empresa que preste sus servicios a otra, más allá del cincuenta por ciento de su capacidad. En la segunda será "principal", el cliente más importante, independientemente de la proporción de servicios que reciba en relación a la totalidad de los que preste la otra empresa" (102).

Sobre el artículo que últimamente se ha estado comentando, cabe mencionar que el maestro Alberto Briceño ha señalado que cuando una empresa presta servicios a favor de otra, sin contar con elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores, podrá ser considerada intermediario, claro que siempre y cuando su actividad produzca un beneficio permanente a la otra (103).

Asimismo indica que existe una obligación solidaria entre la empresa intermediaria y la que recibe el beneficio (104).

En lo personal estamos de acuerdo con Briceño en el sentido de considerar intermediaria a aquellas empresas establecidas que prestan servicios a favor de otra, toda vez que si interpretamos el artículo 13 "contrario sensu" tendremos que "serán intermediarios las empresas establecidas que presten sus servicios a ciertos beneficiarios sin tener elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores".

Finalmente Briceño dice que es necesario que se complementen los artículos 13 y 15 de la ley, para poder entender que se requiere que las empresas intermediarias ejecuten obras o servicios en forma exclusivamente para otra.

De aquí - continúa Briceño - se derivan los siguientes elementos:

- a) Sujetos: Empresa que presta servicios y empresa que recibe un beneficio;
- b) Los beneficios deben ser recibidos en forma exclusiva o preferentes; y
- c) La empresa beneficiaria responderá solidariamente de las obligaciones laborales, si la intermediaria no cuenta con recursos propios suficientes".-- (105).

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO BRICEÑO.- A pesar de que ya hemos adelantado algunas de las más brillantes ideas de Briceño con relación al "intermediario"; a continuación expondremos algunas otras no menos importantes.

Briceño considera que mediante la figura del intermediario puede en un momento dado establecerse la relación laboral, o bien pueden ejecutarse algunos actos en beneficio de terceros (106).

En otra parte de su obra, Briceño nos narra las discusiones de que fueron objeto los artículos 12, 13, 14 y 15 de nuestra ley, exponiendo los argumentos que se vertían en pro y en contra respecto de tales artículos (107). Sin embargo lo más importante se encuentra en el hecho de que la iniciativa de nuestra ley vigente haya tomado en cuenta todas las observaciones efectuadas a los preceptos mencionados, para que finalmente su criterio en relación a los intermediarios quedara definido de la siguiente manera: "... quienes contraten obras o

servicios para realizarlos en beneficio de una persona, son intermediarios sino disponen de elementos propios suficientes para cumplir las obligaciones que derivan de las relaciones con sus trabajadores; cuando falten estos elementos, el beneficiario de las obras será considerado patrón" (108).

Briceño al igual que De Buen, ha considerado que a través de la figura del intermediario se ha pretendido burlar los derechos de los trabajadores, ya que señala que con frecuencia se organizan pequeñas empresas que no son más que la prolongación de otra, para dar a los trabajadores prestaciones inferiores, bajo el pretexto de que son pequeñas. Además en la mayoría de los casos no disponen de elementos propios suficientes (109).

EL PENSAMIENTO DE ERNESTO KROTOSCHIN.- Krotoschin describe a la "intermediación" en los términos siguientes: "Hay casos en que una persona contrata en nombre propio los servicios de uno o varios trabajadores, para ejecutar con ellos trabajos en beneficio de un tercero, por cuenta y riesgo de éste. En estos casos es dable considerar, según las circunstancias, a esta persona como empleador (contratista), y a los trabajadores así contratados como se hallan, además, en una relación de dependencia "mediata" con respecto al tercero (empleador principal), siendo la persona que formó y contrató el grupo como -- tal o individualmente, el superior directo. En cambio cuando este último actúa como representante del tercero o, a la inversa, como representante o encargado de los trabajadores, los contratos de trabajo de éstos se harían directamente con el patrono principal (en cuyo caso, por regla general, el "intermediario" suele ser, por su parte, trabajador dependiente). (110).

En lo personal consideramos que es necesario hacer ciertas observaciones a la descripción mencionada a fin de que pueda encajar dentro del derecho mexicano. En primer lugar, cuando Krotoschin señaló que es dable considerar como "contratista" a quien contrata en nombre propio los servicios de uno o varios trabajadores, para ejecutar con ellos trabajos en beneficio de un tercero. Nos--

tros, al menos dentro de nuestro derecho, decimos que "contratista" será quien realmente tenga los recursos propios suficientes para cumplir con las obligaciones laborales, ya que de no ser así será simplemente un "intermediario". No obstante, creemos que el maestro Krotoschín tomó en cuenta esta situación al incluir dentro de su descripción la frase "según las circunstancias", es decir, dependiendo de la solvencia o insolvencia del llamado "contratista". En segundo lugar, Krotoschín señala que el "contratista" es el "superior directo" del grupo de trabajadores, mientras que éstos dependerán "mediatamente" del beneficiario de las obras, o sea, del "empleador principal". Claro que este supuesto tan sólo tendría validez para el caso de que el contratista sea verdaderamente solvente, en los términos expuestos con anterioridad. En caso contrario, al menos en sentido estricto, será un "intermediario" que deberá desaparecer una vez cumplida su intervención dentro de la contratación, puesto que nada tiene que hacer dentro de la relación laboral (supuestamente), ya que ésta nace exclusivamente entre el trabajador y el patrón ("patrón principal" para Krotoschín), siendo que el "intermediario" no es parte de ésta, sino un simple auxiliar.

Sobre este aspecto Briceño Ruiz señala que: "Basta con que una persona (intermediario) contrate o intervenga en la contratación, que se presten servicios y -- que éstos involucren a un tercero, para que la relación laboral se establezca -- entre el prestador de servicios y el beneficiario. Desaparece el intermediario y quedan los sujetos de la relación " (111).

Por lo tanto, en caso de que el supuesto "contratista", realmente sea un "intermediario", no podrá ser llamado "patrón", ni directo ni indirecto, al menos dentro del estricto lenguaje jurídico, ya que reiteramos que nada tiene que ver con la relación de trabajo que se genere, por su puesto que esta afirmación no va en perjuicio de la obligación solidaria en que pueda incurrir frente a los trabajadores y al lado del beneficiario de las obras o de los servicios. Por último y en tercer lugar, diremos que en caso de que una persona actuara en calidad de representante de un tercero o de los trabajadores dentro de determinada contratación laboral, es evidente que no estará actuando como "intermediario", sino como "representante", bien del patrón o del trabajador, creándose en todo caso una relación lisa y llana, directa entre trabajador y patrón.

EL PENSAMIENTO DE RAFAEL CALDERA.- En general, las consideraciones - hechas por Rafael Caldera respecto al "intermediario" ya han sido tratadas a lo largo del presente trabajo. Sin embargo, creemos que lo que más conviene destacar de su obra, son aquellas distinciones que establece entre las figuras del intermediario, del representante del patrón y del contratista, ya que ningún otro autor se ha encargado de hacerlo, al menos en forma tan clara.

Con la finalidad de hacer más comprensible la doctrina de Caldera, expondremos los siguientes puntos:

1o.- Diferencias entre intermediario y representante del patrón. Antes que nada Rafael Caldera señala que no está de acuerdo con aquellos que asimilan al intermediario con el representante del patrón (112). Los argumentos que Caldera dá para vertir tal afirmación son de dos tipos, a saber:

a) De lógica jurídica, porque reconoce que no alcanza a comprender que interés podría tener el legislador en regular la figura jurídica del intermediario en caso de considerarse como mera representación patronal. Además señala -- que si el legislador lo hubiera considerado como representante habría dicho algo -- más o menos como lo siguiente: "También se considera representante del patrono el intermediario que contrata o interviene en la contratación de uno o más trabajadores para que presten servicios en beneficio de aquél" (113).

Realmente estamos de acuerdo con Caldera en que sería ilógico que el legislador regulara la figura del intermediario de manera separada a la del representante del patrón.

b) De interés social, es el otro argumento vertido por Caldera, ya que dice que considerar al intermediario como representante del patrono sería algo que se opondría al trabajador (114).

Considera que se opone a los intereses del trabajador, puesto que después de haber sido éste contratado por una persona para prestar servicios en una obra, sin que -

en ningún momento se le haya indicado que lo hace para otra, es decir, para el - dueño o beneficiario de la obra, el trabajador se encontraría con que al reclamar sus derechos a quien lo contrató, éste le epondría la defensa de que él no ha si do su patrono, sino sólo un "intermediario". En caso de que el beneficiario de - la obra o de los servicios sea solvente, no será tan grave el problema; pero pue de ocurrir -- señala Caldera -- que por alguna circunstancia éste sea insolven- te; o bien que la acción en contra del beneficiario indirecto suponga para el -- trabajador una situación llena de obstáculos al encontrarse, por ejemplo, que el beneficiario indirecto fuera una persona de Derecho Público (115).

2o.- Diferencias entre intermediario y contratista. La diferencia -- entre ambas figuras, según Caldera y como ya lo hemos dicho, radica en que el in- termediario carece de elementos propios suficientes para hacer frente a las obli- gaciones derivadas de las relaciones con sus trabajadores. En cambio, el contra- tista si cuenta con esos elementos (116).

Además Caldera señala que el legislador venezolano ha conceptualado a los contra-- tistas como aquellas "personas naturales o jurídicas que mediante contratos de - trabajos que ejecuten con sus propios elementos", o como dice el legislador mexi- cano -- continúa Caldera -- "empresas establecidas que contraten trabajos para- ejecutarlos con elementos propios, suficientes para cumplir las obligaciones que deriven con sus trabajadores" (117).

De esta forma Caldera considera que el intermediario queda en una posición jurí- dica diferente a la del representante del patrón y del contratista . Señala que no es un representante del patrón, que pueda evadir los compromisos - frente a los trabajadores escudándose con que la obra la hacía para un tercero - con la autorización o en beneficio del mismo; pero indica que tampoco se asimila a un contratista que exime de toda responsabilidad al beneficiario de la obra -- (118).

Finalmente, Rafael Caldera da las siguientes definiciones sobre re- presentante del patrón, intermediario y contratista, a saber:

a) Representante del patrón. "Es aquel que, ya en ejercicio de un mandato, expreso del mismo o de mandato presunto, en virtud de disposición legal, obliga al patrono en cuyo nombre actúa, en relación a sus trabajadores" (119).

Conviene señalar al respecto que Caldera en otra parte de su obra señala que el mandato expreso es aquel que se dá mediante la simple aplicación de la norma del Derecho Civil, es decir, en los términos del contrato civil de mandato. En cambio, el mandato presunto en materia laboral es aquel que se imputa a ciertas personas en razón del cargo que ocupan dentro de la empresa. De esta manera encuentra Caldera que dentro de la legislación laboral mexicana se encuentra inmerso el mandato presunto en disposiciones como aquella que señala que: " Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representante: del patrón..." (120).

b) Intermediario. "Es la persona que contrata la labor de uno o varios trabajadores para una obra o servicio cuyo beneficiario es otro, sin ejercer, ni invocar la condición de representante a los trabajadores. Este intermediario está obligado frente a dichos trabajadores en virtud de las normas generales de Derecho en las obligaciones, pero a su vez, por disposición de la ley laboral, obliga a la persona en cuyo beneficio se ha ejecutado la obra o servicio; siempre que ésta lo hubiere autorizado para ello o hubiere recibido la obra ejecutada" -- (121).

c) Contratista. "es el que... realiza la obra o servicio con sus propios elementos, mediante un contrato y en condiciones tales de autonomía que no compromete la responsabilidad laboral del dueño de la obra, salvo las disposiciones que aun en este caso -- y por razones especiales -- amparan a los trabajadores de acuerdo con las leyes, frente a aquel" (122).

OPINION PERSONAL.- En lo personal consideramos que intermediario-

es ~~aquella~~ la persona, física o jurídica, que sin tener los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones laborales, contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios o ejecuten obras en beneficio de un patrón.

D.- EMPRESA Y ESTABLECIMIENTO.

Mucho es lo que hemos hablado de "empresa" y "establecimiento" sin -- haber fijado aún un concepto preciso de lo que debemos entender por tales términos. Por lo tanto, creemos pertinente hacer algunas consideraciones, aunque breves, sobre este aspecto.

Nuestra Ley dentro de su artículo 16 establece que:

" 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".

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO BRICEÑO.- Briceño al referirse a este precepto señala que el legislador ha definido a la empresa bajo un criterio eminentemente económico, que realmente representa poca utilidad en las relaciones obrero - patronales (123).

Briceño dice que empresa es el lugar en donde el trabajador presta sus servicios, mientras que el patrón aporta su capital y se lleva a cabo la conjunción armónica de esfuerzos para la prestación de servicios o elaboración de --

bienes; entendido así -- continúa Briceño -- el concepto aporta interés a nuestra materia: "empresa es el centro del trabajo" (124).

Por otra parte, considera Briceño que no es posible que se confunda al patrón con la empresa, porque se trata de dos conceptos diferentes. Por lo tanto, - sigue -- afirmando - no es válido decir que la empresa ha contratado, la empresa ha despedido, etc., ya que esto, según Briceño, equivale a decir que el centro de trabajo, que comprende a trabajadores y al patrón, ha realizado algunos de estos actos --- (125).

Ahora bien, por lo que respecta al establecimiento, Briceño dice que lo único que interesa a nuestra materia es que el establecimiento es una extensión del centro de trabajo, y esto explica por qué quien labora en el establecimiento debe contar con los mismos beneficios y derechos (126).

EL PENSAMIENTO DE BALTASAR CAVAZOS.- Baltasar Cavazos define a la empresa como "aqueel complejo jurídico, económico y social en donde existe pluralidad - de intereses que, siendo en esencia opuestos, deben ser coordinados para obtener una productividad adecuada" (127).

Más adelante señala que en la empresa convergen fundamentalmente dos intereses: - por una parte el del trabajador que desea ganar más y trabajar menos, mientras -- que por la otra el patrón desea obtener utilidades por su trabajo de dirección y por el riesgo de su capital invertido (128).

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- Para De la Cueva la empresa ha experimentado tres etapas. En la primera, que ubica a finales del siglo XVIII en que se encontraba en apogeo el capitalismo liberal, la empresa es la entidad donde el empresario impone su capricho. En la segunda etapa se produce el advenimiento de un régimen constitucional en el que podría decirse que desapareció la idea de soberanía dentro de la empresa. En la tercera etapa, ubicada por De la Cueva - a finales de la primera guerra mundial, la fórmula política del liberalismo clásico es abandonada y se cambia por la intervención ascendente del estado en la vida

económica, mediante fórmulas de economía dirigida e intervenida (129).

En cuanto a este aspecto, Néstor de Buen considera que bien podría incluirse una cuarta etapa que es aquella que experimentan los países socialistas. Dice que en estos países subsiste el concepto de empresa, pero la propiedad de los medios de producción pertenece exclusivamente al Estado y el beneficio resultante de la actividad empresarial -- continúa De Buen -- se destina, no a hacer más ricos a -- unos cuantos, sino a mejorar la condición social de toda la colectividad (130).

Retomando el pensamiento de De la Cueva, tenemos que ha considerado que las definiciones de "empresa" y "establecimiento" contenidas dentro del artículo mencionado anteriormente, han sido tomadas de Paul Durand (131).

Paul Durand decía que "empresa es la unidad económica de la producción" y entendía que "el establecimiento es la unidad técnica de la producción" (132).

Más adelante señala De la Cueva que "la empresa es la encarnación de la idea general... es la unidad que lo comprende todo, la reunión del conjunto de elementos de orden material, humano y espiritual, esto es, el capital, el trabajo y la voluntad y el genio del empresario, en tanto que el establecimiento es la unidad técnica, completa en sí misma e independiente de otros posibles establecimientos, con todos los cuales convivirá dentro de la empresa y con los que concurrirá a la consecución del fin general. Cuando la empresa es una sola unidad de acción, se podría decir que los conceptos se confunden, pero si hay varios establecimientos, la distinción es esencial, porque cada uno de ellos nace, entra en acción, suspende sus actividades y muere sin que se afecte la vida y la acción de los restantes" (133).

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- Néstor de Buen considera que los elementos de la empresa son: Elementos esenciales y elementos accidentales. Dentro de los primeros ubica a los subjetivos (empresario y trabajadores), los objetivos (capital, fuerza de trabajo, organización, dirección y deber de obediencia) y los teleológicos (producción y distribución de bienes o servicios). Dentro

de los segundos, indica que se encuentran: el domicilio común, el nombre comercial común, la explotación de una misma marca, etc. (134).

EL PENSAMIENTO DE MANUEL ALONSO.- Manuel Alonso García dice que empresa es "el círculo en que se dan, nacen, viven y mueren - múltiples relaciones jurídicas de muy diverso orden - mercantiles, civiles, fiscales, laborales, administrativas, etc." (135).

Asimismo señala que "la empresa es el centro en que se actualizan las relaciones jurídicas de trabajo y los efectos de las mismas" (136).

OPINION PERSONAL.- Nosotros consideramos que la empresa es aquella entidad en la que convergen por una parte, la prestación de servicios de los -- trabajadores y, por otra, la aportación del capital del patrón. En principio, - es probable que los intereses obrero - patronales sean diversos entre sí e incluso puede ser que se contrapongan como lo señala Cavazos. Sin embargo, en un momento dado se conjugan, armonizándose los esfuerzos para la prestación de servicios o elaboración de bienes.

Por lo que respecta al establecimiento consideramos que es un -- accesorio de la empresa, como propiamente lo establece la ley. Actúa como órgano auxiliar o de apoyo a la empresa, a fin de que ésta cumpla sus fines. Asimismo, la ley ordena que puede presentarse como agencia, sucursal o cualquiera -- otra forma semejante.

II.- E L T R A B A J A D O R .

a) DIVERSAS ACEPTACIONES .

A la persona que presta un trabajo personal subordinado a cambio de un salario se le ha denominado de las más variadas formas, atendiendo quizá a la época y al país en que nos ubiquemos. Así tenemos que ha sido llamado trabajador, deudor del trabajo, acreedor del salario, asalariado, jornalero, operario, obrero, empleado, prestador de trabajo, etc.

La Ley y nuestra doctrina en general han elegido el término "trabajador" para designar a todas aquellas personas que prestan su trabajo o sus servicios bajo los supuestos del Derecho del Trabajo.

No obstante, como dice De Buen, es preciso aclarar que la ley dentro del artículo 5o., fracción VII utiliza la expresión "obrero", en razón de que es costumbre denominar de esa manera a los trabajadores manuales (137).

Dentro de la doctrina extranjera vemos que el término "trabajador" - tiene acogida. Así lo demuestran Guillermo Cabanellas y Luis Alcalá - Zamora, - que luego de especular sobre las múltiples denominaciones atribuidas al trabajador, consideran que "La circunstancia de que trabajador sea un vocablo que, por su amplitud, permite incluir a obreros y empleados, lo dota de esa generalidad-conveniente para comprender a todos los sujetos del contrato laboral que aparecen como parte obligada por su prestación característica" (138) .

En igual sentido que los autores antes citados, el maestro Manuel - Alonso García, señala que "... a efecto de unificar la terminología, buscando - una expresión que sea, al tiempo que conceptualmente correcta, gramáticamente - unitaria y hasta cómoda, empleamos la de trabajador, que además cuenta con la - ventaja de estar admitida por la dogmática y encontrarse generalmente recogida - en los ordenamientos positivos" (139).

En contrapartida, el maestro Juan D. Pozzo no está conforme en que se emplee el término trabajador, ya que considera que esa expresión hace recordar la lucha de las clases sociales. Sin embargo, admite que es el término que más se utiliza en la doctrina y en la Ley. (140).

Pozzo considera que el término más apropiado es el de empleado, ya que considera que es el único que va acorde con la evolución alcanzada por nuestra materia (141).

b) DEFINICION LEGAL.

Nuestra Ley de 1931 definía al trabajador dentro de su artículo 3o., en los términos siguientes:

" Trabajador es toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo ".

Por su parte, la ley vigente dentro de su artículo 8o., establece que:

" Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado".

Además este mismo artículo en su segundo párrafo define al trabajo de la manera siguiente:

" 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 su parte, Néstor de Buen señala que la definición legal actual supera definitivamente a la anterior, ya que ésta deficientemente hablaba de "persona", en general, sin precisar si lo era física o moral; asimismo admitía categorías de "trabajadores manuales" o de "trabajadores intelectuales", ciertamente inexistentes, puesto que todo trabajo, en menor o mayor medida, supone una actividad física e intelectual (142).

Sin embargo, encuentra que la ley vigente cometió el error de hablar de "persona moral", concepto arcaico y deficiente, siendo que hubiera sido más correcto utilizar el de "persona jurídica". (143).

Sobre este mismo aspecto Briceño ha considerado, al igual que De Buen, que el precepto de la ley nueva ha mejorado, indudablemente, al de la anterior. Sin embargo, estima que es impreciso que la ley vigente mencione que el trabajador presta un "trabajo", sino que lo correcto sería que dijera que presta "un servicio", ya que indica que si el "trabajo" se traduce en esfuerzo, conformación de satisfactores, actividad que transforma el mundo natural; entonces resulta impreciso decir que el trabajador presta un "trabajo", ya que presta "servicios" - y, por este medio - dice Briceño - alcanza su fin que es autorealizarse, logra el trabajo, que se plasma en bienes o servicios (144).

José Dávalos estima que del concepto de "trabajador" que da la ley se desprenden los elementos siguientes: 1.- El trabajador siempre será una persona física; -- 2.- esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral; 3.- el servicio ha de ser en forma personal; y 4.- el servicio ha de ser de manera subordinada (145).

Por el momento, tan sólo analizaremos los dos primeros elementos, ya que los otros dos serán objeto de estudio del capítulo siguiente. De esta manera tenemos que:

1.- El trabajador siempre será una persona física.

Al respecto considera Dávalos que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales, sino exclusivamente las personas físicas, debido a que la naturaleza de --

los servicios, la ejecución de los mismos y la subordinación personal en que el trabajador se coloca dentro del contrato de trabajo, hacen que la persona jurídica nunca pueda ser empleado (146).

Por su parte, Manuel Alonso García al comentar el artículo 4o., de la Ley de --- Contrato de Trabajo española del 21 de julio de 1962, que dispone que: "Tanto em presarios como trabajadores; podrán ser, bien personas naturales o individuos, - bien personas jurídicas o colectivas", considera que es muy dudoso que una perso na jurídica pueda ser trabajador. Y ello por el carácter personal de la presta-- ción a que el trabajador está obligado (147).

Cabanellas y Alcalá Zamora señalan que: "Trabajadores son sólo las personas físi cas, ya que las personas jurídicas o abstractas no pueden ejecutar por sí una -- prestación de servicios, sino que necesitan valerse de aquéllas. No quiere decir lo expresado que una persona abstracta - en el caso de una asociación profesio-- nal de trabajadores - no pueda contratar la ejecución de una obra, sino que esa obra no podrá ejecutarla por sí y tendrá la necesidad de recurrir a la actividad de otras personas, físicas en este caso, que son las que efectivamente realiza-- rán la prestación" (148).

El maestro Eguero Guerrero dice que " se requiere que el trabajador sea una -- persona física, lo que excluye desde luego a las personas morales y de allí se -- desprende de inmediato que un sindicato no puede ser sujeto de un contrato de -- trabajo, con el carácter de trabajador, puesto que el sindicato es una persona - moral" (149).

2.- El trabajador ha de prestar su servicio a una persona física - o moral.

No cabe la menor duda de que la persona a quien se le presta un trabajo personal y subordinado, puede ser física o jurídica. Es decir, está plenamente reconocida y aceptada por la legislación, la jurisprudencia y la doctrina el hecho de que - el patrón podrá ser persona física o jurídica. Esta afirmación se encuentra res-

paldada por el pensamiento de De Ferrari, quien dice que: "Como empleador (patrón), puede ser parte de este contrato, indistintamente, cualquier persona física o moral por cuanto el patrono no compromete su actividad personal" (150).

c) DEFINICION JURISPRUDENCIAL.

Actualmente nuestra jurisprudencia, al menos la que tuvimos a nuestro alcance, al definir el concepto "trabajador" lo hace siguiendo a la ley en su artículo 80., sin presentarse contradicción alguna.

d) DEFINICION DOCTRINAL.

Nuevamente reiteramos nuestro comentario hecho anteriormente en el sentido de que la definición doctrinal a diferencia de la legal no deberá entenderse como una unidad, sino que existirán casi tantas definiciones al respecto como número de estudiosos del derecho haya.

Sin embargo, en términos generales, la doctrina mexicana ha aceptado con buenos ojos el concepto legal de "trabajador" al igual que el de "patrón", siendo esta la razón por la que la doctrina nacional no es muy abundante al respecto si la comparamos con la extranjera.

DEFINICION DE ALBERTO BRICEÑO.- Alberto Briceño considera que la definición correcta de "trabajador" es la siguiente: "Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un servicio personal subordinado" -- (151). Si comparamos esta definición con la contenida dentro del artículo 80., de nuestra ley, concluiremos que sustancialmente son iguales, aunque apreciaremos que Briceño cambia el término "trabajo" por el de "servicio", situación que ha sido ampliamente comentada con anterioridad.

Además, Briceño señala que de su definición se distinguen los elementos siguientes:

- "a) Sujeto obligado: persona física;
- b) Objeto de la obligación: prestación de servicios.
- c) Naturaleza de la prestación: personal y subordinada.
- d) Sujeto favorecido o beneficiario: persona física o persona moral"

(152).

DEFINICION DE ERNESTO KROTOSCHIN.- El maestro Krotoschin dice que --
 "Trabajador es la persona (física) que libremente presta trabajo para un patrono-
 mediante una relación jurídica de coordinación, pero con carácter dependiente" --
 (153).

Asimismo, Krotoschin considera que esta definición contiene los elementos siguien-
 tes:

- a) Que una persona física presta trabajo;
- b) Que el trabajo se realiza libremente;
- c) Que existe una relación jurídica de coordinación a través de la -
 cual llegan a concretarse los principales derechos y deberes recíprocos (sobre to-
 do los relativos a la remuneración); y
- d) Que esta relación hace depender al trabajador del patrono" (154).

DEFINICION DE MANUEL ALONSO.- Manuel Alonso García define al trabaja-
 dor como "aquella parte de un contrato de trabajo que se obliga a prestar un tra-
 bajo por cuenta de otra, mediante una remuneración" (155).

Manuel Alonso considera que esta definición tan sólo es aplicable para los traba-
 jadores que prestan sus servicios bajo el régimen del derecho laboral, ya que si-
 se trata de definir al trabajador que presta sus servicios fuera de las relacio--
 nes laborales, éste deberá ser definido bajo una caracterización más amplia, se--
 gún la cual establece que "trabajador es aquella persona individual que, prestan-
 do servicios por cuenta ajena y mediante una remuneración, queda ligada a los --
 efectos de esa prestación" (156).

Por otra parte, ha considerado que para poder definir al trabajador es necesario-
 tener en cuenta las notas siguientes:

- "a) Voluntariedad o libertad.- Prestación de trabajo no forzoso, - según lo entiende el derecho laboral;
- b) prestación de trabajo o servicio;
- c) por cuenta ajena;
- d) remuneración;
- e) Subordinación o dependencia;
- f) carácter profesional de la prestación;
- g) coordinación, es decir, existencia de una relación o contrato, que actúe como vínculo de unión entre el trabajador y patrón; y
- h) exclusividad o preferencia en la prestación de servicios". ---
- (157).

DEFINICION DE JUAN D. POZZO.- Como recordaremos, Pozzo no está de acuerdo con el término "trabajador", sino que él prefiere utilizar el de "empleado". Por lo tanto, dice que "Empleado es aquella persona que presta contractualmente, su actividad personal por cuenta y dirección de quien lo retribuye, en condiciones de dependencia y subordinación" (158).

DEFINICION DE GUILLERMO CABANELLAS Y LUIS ALCALA - ZAMORA.- En -- igual sentido que Manuel Alonso García, estos tratadistas consideran que el término "trabajador" puede ser definido de manera estricta o en forma genérica. Dentro de la primera, dicen que el trabajador será aquella persona que presta servicios bajo dependencia ajena; además señalan que el trabajador así conceptualizado será el que importe para el derecho laboral.

En cambio dentro de la segunda, es decir, el trabajador considerado en sentido -- amplio será todo aquel individuo que trabaje, partiendo de la definición tautoló-- gica que señala que "trabajador es el que trabaja". De esta manera cabe designar como trabajador a todo el que realiza una labor socialmente útil y de contenido-

económico, según lo establecen los autores comentados. Por lo tanto, consideran que bajo este concepto genérico será trabajador el que presta un servicio por deber civil o por pena; quien trabaja en su domicilio por cuenta ajena y sin relación de dependencia; el que forma parte de las profesiones liberales y el autónomo en sus prestaciones; el mismo patrono, por sus iniciativas o directivas -- que implanta; por supuesto, todo el que presta servicios subordinadamente y por una retribución (159).

OPINION PERSONAL.- Para nuestro modo de ver consideramos que el -- trabajador es aquella persona física que presta a otra física o moral, un servicio personal subordinado. Por lo tanto, estamos absolutamente de acuerdo con la manera en que Briceño Ruiz conceptualiza al trabajador.

Por lo que respecta a la definición de Krotoschin, creemos entender que el término "libremente" que incluye dentro de su definición debe comprenderse como aquella disposición voluntaria en que se encuentra el trabajador para prestar sus servicios y para obligarse laboralmente frente a otra llamada patrón.

No obstante, al menos dentro del derecho mexicano esa disposición voluntaria se entiende de antemano, ya que nuestra Constitución ordena que nadie podrá ser -- obligado a prestar trabajos personales sin su pleno consentimiento.

En cuanto a la definición de Manuel Alonso García, consideramos -- que no coincide con la nueva ideología de nuestra ley, ya que considera al trabajador como parte de un contrato, mientras que el espíritu de la ley es desvincular a la prestación efectiva del trabajo de su causa creadora. Además, como -- lo hemos dicho, puede haber relación sin contrato de trabajo.

En consecuencia, definir al trabajador en base al contrato es parte del pasado, sin perjuicio de que, como ya lo señalamos, esté en contra del espíritu de la -- ley vigente.

Asimismo observamos que Manuel Alonso tan sólo define al trabajador como aquel - sujeto que en un momento dado puede celebrar un contrato, sin ocuparse del trabajo como aquel individuo que se encuentra prestando efectivamente un trabajo - o servicio personal subordinado.

Por lo que toca a Pozzo, realmente consideramos que su definición - es incompatible con la nueva legislación laboral mexicana, ya que también vincula a la prestación del servicio con el contrato.

Finalmente, estamos de acuerdo con Cabanellas y Alzacá - Zamora en el sentido de considerar que el concepto "trabajador" puede ser genérico o específico. Así pues, estimamos que el trabajador en sentido genérico será toda aquella persona que desempeñe alguna actividad. Mientras que dentro del otro aspecto, es decir, el específico, el trabajador será aquella persona que preste un - servicio personal y subordinado, trascendiendo, por ende, al derecho del trabajo.

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 199.
- (2) Cfr. IBIDEM.
- (3) Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 41.
- (4) Cfr. Muñoz Ramón, Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983, pág. 45.
- (5) Cfr. IBIDEM.
- (6) Cfr. IBIDEM.
- (7) Cfr. Castorena, J. Jesús, Manual de Derecho Obrero, Sexta Edición, Sin Editorial, México, 1973, págs. 68 y 69.
- (8) Cfr. Briceño Ruiz Alberto, Derecho Individual de Trabajo, Editorial Harla, México, 1985, pág. 128.
- (9) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 199.
- (10) Cfr. IDEM, pág. 152.
- (11) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 154.
- (12) Sidaoui, Alberto, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa Hnos. y Cía., México, Sin año, pág. 149.

- (13) Cfr. Dávalos, José, Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 97.
- (14) Cfr. IBIDEM.
- (15) Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 451.
- (16) Cfr. IBIDEM.
- (17) Cfr. Pozzo, Juan D., Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Ediar, S.A., - Buenos Aires, 1948, pág. 446.
- (18) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., págs. 97 y 98.
- (19) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 159.
- (20) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 452.
- (21) Alonso García, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1967, pág. 309.
- (22) Cfr. Pozzo, Juan D., Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Ediar, S.A. Buenos Aires, 1961, pág. 150.
- (23) Krotoschin, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1968, pág. 40.
- (24) Caldera, Rafael, "El Intermediario en el Derecho Laboral" dentro del Libro -- Estudios Sobre Derecho Individual de Trabajo en Homenaje al Prof. Mario L.-Deveali, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1979.
- (25) Citado por De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 452.
- (26) Citado por De Buen L., Néstor, IDEM, págs. 452 y 453.

- (27) Cfr. IDEM, pág. 453.
- (28) IBIDEM.
- (29) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 152.
- (30) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, págs. 449 y 450.
- (31) Cfr. IDEM, pág. 457.
- (32) Cfr. IBIDEM.
- (33) Cfr. IBIDEM.
- (34) Cfr. IBIDEM.
- (35) Cfr. IBIDEM.
- (36) IDEM, págs. 457 y 458.
- (37) Cfr. IDEM, pág. 458.
- (38) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 228.
- (39) Cfr. IBIDEM.
- (40) IBIDEM.
- (41) IDEM, pág. 229.
- (42) IBIDEM.
- (43) Cfr. IDEM, pág. 230.
- (44) Cfr. IBIDEM.

(45) Cfr. IBIDEM.

(46) Cfr. IBIDEM.

(47) Cfr. IBIDEM.

(48) Cfr. IBIDEM.

(49) IDEM, pág. 231.

(50) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 155.

(51) Cfr. IBIDEM.

(52) Cfr. IBIDEM.

(53) IBIDEM.

(54) Dávalos, José, ob. cit., pág. 101.

(55) Cfr. IDEM, pág. 102.

(56) Cfr. IBIDEM.

(57) Cfr. Camacho Henríquez Guillermo, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1961, pág. 371.

(58) De la Cueva Mario, ob. cit., pág. 159.

(59) Cfr. IBIDEM.

(60) Cfr. IBIDEM.

(61) Cfr. IBIDEM.

(62) Cfr. IDEM, pags. 159 y 160.

(63) Cfr. IDEM, pág. 160.

(64) Cfr. IBIDEM.

(65) Cfr. IBIDEM.

(66) Cfr. IBIDEM.

(67) Cfr. De Buen L. Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 446.

(68) Cfr. IDEM, pág. 447.

(69) Cfr. IBIDEM.

(70) Cfr. IBIDEM.

(71) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 156.

(72) IBIDEM.

(73) Cfr. IBIDEM.

(74) IBIDEM.

(75) Cfr. IBIDEM.

(76) Cfr. IBIDEM.

(77) Cfr. IDEM, pág. 157.

(78) Cfr. IBIDEM.

- (79) Cfr. Camacho Henríquez, Guillermo, ob. cit., pág. 378.
- (80) Cfr. IBIDEM.
- (81) Cfr. IBIDEM.
- (82) Cfr. IBIDEM.
- (83) Cfr. IBIDEM.
- (84) Cfr. Caldera, Rafael, ob. cit., pág. 331.
- (85) Cfr. IBIDEM.
- (86) Cfr. IBIDEM.
- (87) Cfr. IBIDEM.
- (88) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 160.
- (89) Cfr. IBIDEM.
- (90) IDEM, págs. 160 y 161.
- (91) Cfr. IDEM, pág. 161.
- (92) Cfr. IBIDEM.
- (93) Cfr. IBIDEM.
- (94) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, págs. 455 y 456.
- (95) Cfr. IDEM, pág. 454.
- (96) Cfr. IDEM, pág. 455.

- (97) Cfr. IBIDEM.
- (98) Cfr. IBIDEM.
- (99) Guerrero, Equerrio, Manual de Derecho del Trabajo, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 51.
- (100) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 456.
- (101) Cfr. IBIDEM.
- (102) IBIDEM.
- (103) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 161.
- (104) Cfr. IBIDEM.
- (105) IBIDEM.
- (106) Cfr. IDEM, pág. 157.
- (107) Cfr. IDEM, pág. 158.
- (108) IBIDEM.
- (109) Cfr. IBIDEM.
- (110) Krotoschin, Ernesto, ob. cit., pág. 21.
- (111) Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 160.
- (112) Cfr. Caldera, Rafael, ob. cit., pág. 334.
- (113) IBIDEM.
- (114) Cfr. IBIDEM.

- (115) Cfr. IDEM, pág. 335.
- (116) Cfr. IDEM, pág. 336.
- (117) Cfr. IBIDEM.
- (118) Cfr. IBIDEM.
- (119) IDEM, pág. 338
- (120) Cfr. IDEM, pág. 335.
- (121) IDEM, págs. 338 y 339.
- (122) IBIDEM.
- (123) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 162.
- (124) IBIDEM.
- (125) Cfr. IBIDEM.
- (126) Cfr. IBIDEM.
- (127) Cavazos Flores, Baltasar; 35 Lecciones de Derecho Laboral, Tercera Edición, Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1983, pág. 85.
- (128) Cfr. IBIDEM.
- (129) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., págs. 165, 166 y 167.
- (130) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 461.
- (131) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 169.

- (132) Citado por De la Cueva, Mario, IBIDEM.
- (133) IDEM, págs. 169 y 170.
- (134) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, págs. 469, 470 y 471.
- (135) Alonso García, Manuel, ob. cit., pág. 313.
- (136) IBIDEM.
- (137) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 439.
- (138) Cabanellas de Torres, Guillermo, Alcalá - Zamora y Castillo, Luis, Tratado de Política Laboral y Social, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, 1982, pág. 25.
- (139) Alonso García, Manuel, ob. cit., págs. 287 y 288.
- (140) Cfr. Pozzo, Juan D., Derecho del ..., cit., pág. 446.
- (141) Cfr. IBIDEM.
- (142) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 439.
- (143) Cfr. IDEM, pág. 439 y 440.
- (144) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 137.
- (145) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., págs. 90 y 91.
- (146) Cfr. IBIDEM.
- (147) Cfr. Alonso García, Manuel, ob. cit., pág. 290.
- (148) Cabanellas de Torres, Guillermo y Alcalá - Zamora y Castillo, Luis, ob. cit., pág. 25.

- (149) Guerrero, Eucherio, ob. cit., pág. 33.
- (150) De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, Volumen II, Segunda Edición, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1977, pág. 162.
- (151) Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 139.
- (152) IBIDEM.
- (153) Krotoschin, Ernesto, ob. cit., pág. 20.
- (154) IBIDEM.
- (155) Alonso García, Manuel, ob. cit., pág. 289.
- (156) IBIDEM.
- (157) IDEM, pág. 288.
- (158) Pozzo, Juan D.; Derecho... cit., pág. 451.
- (159) Cfr. Cabanellas de Torres, Guillermo y Alcalá - Zamora y Castillo, Luis, ob. cit., pág. 25.

C A P I T U L O C U A R T O .

" LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO "

C O N T E N I D O .

1.- PRESTACION DE TRABAJO PERSONAL. a) Concepto de "prestación de trabajo", - b) Antecedentes del término "prestación de trabajo personal", c) Concepto de "trabajo personal": El pensamiento de Jesús Castorena, el pensamiento de José Dávalos, el pensamiento de Juan D. Pozzo, el pensamiento de Néstor de Buen, - Opinión personal. 2.- PRESTACION DE TRABAJO SUBORDINADO. a) Antecedentes del término "subordinación", b) Concepto de "subordinación" : El pensamiento de Jesús Castorena, el pensamiento de José Dávalos, el pensamiento de Alberto -- Briceño, el pensamiento de Mario de la Cueva, Opinión personal. 3.- EL SALA--RIO. a) Concepto, b) Naturaleza jurídica, c) Características. 4.- ESTABI--LIDAD EN EL TRABAJO. CITAS BIBLIOGRAFICAS.

CAPITULO CUARTO.- LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA RELACION INDIVIDUAL DE TRABAJO.

Anteriormente hemos señalado que dentro del presente capítulo estudiaríamos el segundo grupo de la clasificación que propusimos en torno a los elementos que integran la relación individual de trabajo.

Por lo tanto, corresponde a este capítulo analizar los elementos objetivos de dicha relación.

Tal y como recordaremos, según nuestra propia clasificación, ubicamos dentro de este segundo grupo de elementos a la prestación de un trabajo personal, a la subordinación laboral o prestación de trabajo subordinado y al salario. Así mismo y como ya lo hemos dicho, incluimos dentro de este grupo a la "estabilidad en el trabajo", considerada por algunos autores como elemento esencial de nuestra relación laboral.

1.- PRESTACION DE TRABAJO PERSONAL.

Como todos sabemos, nuestra Ley Federal del Trabajo, entre otros aspectos, regula la prestación del trabajo. Pero también sabemos que no podrá ser cualquier clase de prestación, sino que tan sólo se ocupará de normar a aquella que cumpla con las condiciones que le fije nuestra propia ley. De esta manera, tenemos que la ley exclusivamente tendrá injerencia en aquella prestación de trabajo que se dé en forma "personal" y "subordinada", siendo precisamente éstas las condiciones de que hemos hablado.

Sin embargo, como es de suponerse, por el momento solamente nos ocuparemos por analizar la primera condición que es la de "personalidad en la prestación del trabajo", o si mejor se prefiere, "prestación de trabajo personal".

a) CONCEPTO DE "PRESTACION DE TRABAJO"

Antes que nada consideramos conveniente aclarar lo que entendemos por "prestación de trabajo". Así pues, en lo particular creemos que prestar un trabajo es aquella situación voluntaria en la que se encuentra el trabajador de poner a disposición del patrón su actividad, ya sea ésta intelectual o material, atendiendo en todo caso a las disposiciones que al respecto imponga nuestra legislación laboral en general.

Es decir, consideramos de acuerdo con el maestro Juan D. Pozzo que -- prestar un trabajo consiste en que el trabajador ponga su actividad a disposición del patrón para la realización de los fines que éste se proponga y siguiendo el criterio técnico que escoja para ello (1).

b) ANTECEDENTES DEL TERMINO " PRESTACION DE TRABAJO PERSONAL ".

Los antecedentes más directos del término "prestación de trabajo personal", los encontramos precisamente dentro del artículo 17 de la ley de 1931 -- que al definir al contrato individual de trabajo, señalaba que el trabajo materia de su regulación debería ser "un servicio personal".

Por lo tanto, es evidente que nuestra ley vigente ha seguido a la anterior al retomar fundamentalmente dentro de sus artículos 8 y 20 el concepto -- de "servicio personal". Sin embargo, es necesario aclarar que nuestra ley actual ha cambiado el término "servicio" por el de "trabajo", aunque en el fondo es lo mismo .

c) CONCEPTO DE " TRABAJO PERSONAL "

EL PENSAMIENTO DE JESUS CASTORENA.- El maestro Jesús Castorena dice-

entender por "servicio personal" aquel deber que tiene el trabajador de trabajar en forma personal y no por conducto de otra persona o por medio de algún procedimiento técnico. Además - agrega - si el trabajador estuviera en posibilidades de sustituir su trabajo por medio de un útil o de una máquina de su in vención, cambiaría la naturaleza del acto jurídico, ya que en todo caso considera que se estaría ante la presencia de un alquiler (2).

EL PENSAMIENTO DE JOSE DAVALOS.- Dávalos señala que para que a un trabajador se le pueda atribuir el carácter de trabajador es necesario, como condición indispensable, que el servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona (3).

Además, en otra parte de su obra, observamos que el elemento "prestación personal de trabajo" al igual que el de "subordinación", provocan que sólo las personas físicas puedan caer dentro del concepto "trabajador", ya que no puede -- considerarse personal y subordinada la prestación de trabajo que brinden las personas jurídicas (4).

EL PENSAMIENTO DE JUAN D. POZZO.- Por las mismas razones que José Dávalos, el maestro Juan D. Pozzo ha considerado que tan sólo la persona física podría ser considerada trabajador, para lo cual hace el siguiente razonamiento:

" Si la prestación consiste en la actividad personal, es lógico que sólo podamos considerar como sujeto - de derecho a la persona física. Trabajador como sujeto del trabajo sólo puede ser una persona física, siendo indiferente que sea hombre o mujer. El derecho del trabajo protege al trabajador como ser humano y por la energía que desarrolla en la prestación del servicio.

Ahora bien, las personas morales y jurídicas son in capaces, dada su naturaleza, de prestar un servicio

consistente en energía humana de trabajo y no se comprende como podrían aplicárseles las reglas - del salario mínimo, jornada de trabajo y riesgos profesionales, etc." (5)

Más adelante continúa Pozzo diciendo que "el trabajo realizado por cuenta propia, por más que signifique el ejercicio de una actividad personal, no encuadra dentro del derecho laboral... El que presta servicios debe hacerlo poniendo su actividad y diligencia en favor de otra persona, poniéndose al servicio de otro... De no ser así, trabajando una persona por su cuenta, en forma autónoma, sus actividades están excluidas del derecho del trabajo". (6)

Por último diremos que el maestro Pozzo considera que la actividad del empleado no puede delegarse ni transmitirse, al menos que se cuente con la voluntad del patrón (7).

EL PENSAMIENTO DE NESTOR DE BUEN.- EL maestro De Buen hace un interesante análisis sobre el carácter "personal" de la prestación del trabajo.

De Buen parte de la base de que si se aplicara estrictamente el concepto de "trabajo personal" no habría relación laboral en los casos en que, por ejemplo, se contraten los servicios de una persona para elaborar un trabajo por una cantidad determinada, y ésta persona a su vez, contrata un determinado número de auxiliares para que le ayuden a la realización de dicho trabajo; o bien, cuando se contrata a un equipo de trabajo y se establece el costo del mismo con el jefe, incluyéndose en él la remuneración de todos los integrantes; o cuando se contratan los servicios de un profesionalista, quien tiene a su mando un conjunto de asesores (8).

Por lo tanto, considera De Buen que todos estos casos darían lugar a que se cometieran fraudes contra la ley, quedando las responsabilidades laborales diluidas en una forma fácilmente utilizable. Sin embargo, estima que en gran medida esos abusos se han frenado gracias a ciertas disposiciones que introdujo el legislador de 1970 a la ley (9).

Sobre este mismo problema se ha ocupado el maestro José Dávalos, - encontrando como solución a los casos que pusimos como ejemplos, la que dispone el segundo párrafo del artículo 10 de nuestra ley que ordena que: "Si el -- trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de - otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos" (10).

El maestro De Buen al igual que Dávalos considera que la solución a estos problemas se encuentra dentro del artículo antes mencionado. Sin embargo, estima que esa solución tan sólo es parcial, ya que la otra parte de la -- misma -- continúa De Buen -- se encuentra en lo que disponen los artículos 13, 14 y 15 de la ley (11).

Finalmente, concluye De Buen diciendo que a pesar de todo sigue -- creyendo en la condición "personal" esencial de la relación de trabajo . Además agrega que en realidad el trabajador debe prestar los servicios, por si -- mismo, sin perjuicio de que, eventualmente, se haga auxiliar por otros trabajadores (12).

OPINION PERSONAL.- En lo personal consideramos que debe entenderse por "prestación de trabajo personal" aquella obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del patrón su fuerza de trabajo por él mismo, sin - que pueda delegar esa responsabilidad en terceros o valiéndose de determinados instrumentos.

Además creemos que esta situación encuentra plena justificación si atendemos a las siguientes consideraciones:

a) Para que haya relación de trabajo es necesario que, entre otros requisitos, se dé la prestación del trabajo en forma personal;

b) Para que el trabajador pueda ser considerado realmente como -- tal, es necesario que él mismo realice la actividad;

c) Es necesario que el trabajador preste de manera personal el trabajo, más aún en el caso de que se le haya elegido por sus características propias. Por ejemplo, en la rama de la industria frecuentemente se requiere de trabajadores que denominen determinada actividad especializada; y

d) La prestación personal del trabajo es uno de los elementos -- utilizados para diferenciar entre los que son considerados por nuestra ley -- trabajadores de los que no son considerados como tales. Es decir, las personas físicas son las que pueden prestar su trabajo de manera personal, por lo tanto son las que están consideradas como trabajadores. En cambio, una persona jurídica no podrá ser considerada trabajador, en virtud de que además de -- carecer de otros requisitos para ello, no puede decirse que prestan un "servicio personal".

2.- PRESTACION DE TRABAJO SUBORDINADO.

a) ANTECEDENTES DEL TERMINO SUBORDINACION.

En nuestro país el término "subordinación" fue introducido legalmente por nuestra ley de 1970, en virtud de las malas interpretaciones de que eran objeto los conceptos de "dirección" y "dependencia" contenidos dentro del artículo 17 de la ley de 1931 que al definir al contrato individual de trabajo señalaba que "es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su "dirección y "dependencia", un servicio personal - mediante una retribución determinada".

Así tenemos que el término "dirección" se empleaba, según Manríquez de la Cueva, para designar la relación técnica que se daba entre el trabajador y el patrón, que obligaba a aquél a prestar el trabajo siguiendo los lineamientos, instrucciones y órdenes que recibía. En cambio, por "dependencia" se entendía - continúa De la Cueva - la relación económica que se creaba entre el prestador de trabajo y el que lo utilizaba, una situación de hecho consistente en que la subsistencia del trabajador depende del salario --

que percibe (13).

Sobre este mismo aspecto Néstor De Buen indica que de una interpretación indebida al artículo antes transcrito, resultó la idea de que sólo existía contrato de trabajo cuando el trabajador estuviere sometido a la "dirección" del patrón, además de que "dependiera" económicamente de él (14).

Igualmente aclara De Buen que la idea de "dirección", llevó a -- sostener una tesis indebida que argumentaba que si los conocimientos técnicos del supuesto trabajador eran superiores a los del patrón, ello excluía la -- posibilidad de que hubiera la "dirección", y por lo tanto apoyados en esto -- podría negarse la naturaleza laboral de la relación (15).

Cuando Néstor De Buen se refiere a la "dependencia" señala que -- esta idea llevó a apoyar la tesis de que cuando un trabajador prestara sus -- servicios a dos o más patrones, no podía aceptarse que en alguno de los casos existiera relación laboral, por no haber una dependencia económica exclusiva -- (16).

En este mismo sentido señala De la Cueva que todos aquellos trabajadores que tenían alguna otra fuente de ingresos o trabajaban una jornada reducida, se veían excluidos de los beneficios de la legislación laboral, sufriendo dolorosamente las consecuencias de una interpretación indebida del -- término "dependencia" (17).

En base a estas interpretaciones se cometían muchos abusos, motivo por el cual la Corte, según señala De la Cueva, comenzó a cambiar su jurisprudencia y así tenemos que ya dentro de la ejecutoria del 20 de octubre de -- 1944, Amparo directo 1690/43 2a., Ignacio Reynoso, Se sostuvo que:

" La disposición del artículo 17, relativa a que para que existiera relación de trabajo se necesita que -- el trabajo sea prestado bajo la dirección y depen--

dencia del patrono, no debe entenderse en el sentido de que sólo tienen el carácter de -- trabajador quien dependía 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" (18).

Igualmente señala Néstor De Buen, que es a partir del año de 1944, cuando la jurisprudencia mexicana afortunadamente cambió de criterio - (19).

Sin embargo, continúa De Buen, no era suficiente con esa interpretación, ya que el día 24 de noviembre del mismo año, en el Amparo directo 5527/44/1a. Antonio Góngora Pardenilla, la Corte empezó a utilizar el término "subordinación" al precisar 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" (20).

" A partir de entonces - agrega De Buen - la "subordinación fue contemplada como la cualidad esencial de la relación de trabajo (21).

Realmente el término "subordinación" se arraigó a tal grado dentro de la doctrina y la jurisprudencia que la nueva ley dentro de su artículo 20 lo destacó como una nota esencial de la relación de trabajo.

De esta manera tenemos que el legislador de 1970 definió dentro de la "Exposición de Motivos" de la ley de ese mismo año el término subordinación, señalando que:

" Los conceptos de relación y contrato individual incluyen el término de subordinación, que distinguen las relaciones regidas por el derecho del trabajo, de las que se encuentran reguladas por otros ordenamientos jurídicos.

Por subordinación se entiende, de una manera general, la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrón, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa".

b) CONCEPTO DE " SUBORDINACION " .

EL PENSAMIENTO DE JESUS CASTORENA.- Sobre la definición antes transcrita que es la que podemos considerar como la legal, sin perjuicio de lo que establece el artículo 134 fracción III de nuestra ley, el maestro Jesús Castorena manifiesta que: "Aunque la Exposición de Motivos es explícita.. nosotros pensamos que el texto adoptado alude a un orden entre las partes, -- constituido por las obligaciones de los trabajadores; y que el derecho del patrón en relación con el trabajo, y las obligaciones exigibles al trabajador, -- tienen que ajustarse a ese orden" (22).

Por otra parte, continúa diciendo que: "la subordinación implica como la dirección y dependencia, la pérdida de libertad y la pérdida de iniciativa, pero derivadas ambas del orden jurídico de la empresa, cuya resultante es la subordinación" (23).

EL PENSAMIENTO DE JOSE DAVALOS.- El maestro José Dávalos en el mismo sentido que Castorena señala que: "... puede observarse en la subordinación - la limitación de la capacidad de iniciativa en el servicio que se presta, ya -- que el trabajador, cualquiera que sea su categoría o grado, siempre se encuentra sujeto a ciertas restricciones en lo concerniente a su libertad para tomar - determinaciones por sí, en relación al trabajo que desempeña y que son impues-- tos por o en favor del patrón (24).

Más adelante, Dávalos propone la siguiente definición de subordinación: "Debe entenderse por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo" (25).

Con esta definición podemos observar que Dávalos sigue a nuestra ley en su artículo 134, fracción III, que señala como una de las obligaciones de los trabajadores el hecho de "Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo".

Además cabe señalar que la Corte dentro de su jurisprudencia ha conceptualizado el término "subordinación" también en base a lo dispuesto por el artículo y --- fracción antes mencionados diciendo que:

"Subordinación significa por parte del patrón un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III de la Ley Federal - del Trabajo que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo" (26).

Asimismo señala Dávalos de acuerdo con la Corte que "... la subordinación im--

plica por parte del patrón o de sus representantes, la facultad jurídica de mando y, por parte del trabajador, en contrapartida, el deber jurídico de obediencia (27). "Sin embargo - continúa Dávalos- esta facultad de la empresa se encuentra sometida a dos limitaciones: Deberá referirse al trabajo pactado o al que — hacer, concerniente a la relación de trabajo, y deberá ser ejercitado durante la jornada de trabajo " (28).

Con esto requiere decir el maestro Dávalos que el poder de mando que tiene tanto el patrón como sus representantes sobre los trabajadores, tan sólo será efectivo en las actividades relacionadas con el trabajo pactado y exclusivamente podrá — ejercitarse dentro de horas laborales. Es decir, el patrón no tendrá poder de — mando para exigirle a su secretaria que limpie las ventanas, ni tampoco podrá exigirle que continúe trabajando después de concluida su jornada laboral.

Por último, considera Dávalos que: "La dirección técnica y la dependencia económica que conforme a la ley anterior eran conceptos centrales en la — determinación del trabajador, por hoy son elementos cuya importancia ha quedado — minimizada frente al elemento central que es la "subordinación", que comprende — toda la relación" (29).

EL PENSAMIENTO DE ALBERTO BRICEÑO.— Para Alberto Briceño la "subordinación" puede darse en dos ámbitos distintos, que son el negativo y el positivo. Dentro del primero considera que la subordinación se da como un sometimiento ciego, sin razonamiento que no busca a la persona, sino a su utilidad. Afirma — que esta subordinación es la propia de los esclavos o siervos. En cambio, dentro del segundo ámbito considera que la subordinación busca valores más elevados, como son la preservación del orden jurídico, el sometimiento razonado a las normas del derecho, como condición sin la cual cualquier actividad será inútil (30).

Mas adelante, Briceño cita el pensamiento de algunos escritores en torno a la "subordinación", mismos que por su importancia transcribimos a continuación:

Riva Sanserverino señala que: "Actualmente no se entiende por subordinación a aquel concepto antiguo y medieval del trabajo servil, sino el compatible con la organización social contemporánea, la libertad individual, la li-

bertad del trabajador y aquella no alcanza a toda la persona del trabajador y su personalidad íntegra, sino realmente en tanto se relaciona con la tarea que debe cumplir dentro del establecimiento que ocupa" (31).

José V. Cassi menciona que: "La subordinación consiste en otorgar al patrón el derecho a poder controlar la actividad laborativa del dependiente. Este derecho o poder de control constituye, según nosotros, una función - necesaria que sigue a la función directiva y de fiscalización, y procede la - función disciplinaria, en el sentido que el poder directivo y de mando se relaciona con la actividad del control y el control disciplinario actúa en consecuencia con la ejecución del control. Como tal, el poder de control no conserva el carácter de una absoluta independencia, pero constituye un poder que es el medio directo para la consecución de determinado fin" (32).

Savino dice que: "La subordinación" es "la facultad de determinar el contenido de la prestación singular de trabajo y de fijar la moralidad accesorias del trabajo prestado" (33).

Ramírez Gronda considera que "La subordinación jurídica consiste - cabalmente en el derecho patronal de dar instrucciones y en la correlativa - obligación del patrón de acatarlas; el patrono dispone y fiscaliza, en tonces, como acreedor de una prestación contractual. Esta subordinación, además, no - está encajada en un ámbito físico o temporal determinado de validez. Ella con siste para el dador del empleo, en algunos casos, en dar órdenes; en otros, - en la sólo posibilidad de darlas o de hacerlas cesar y, siempre en la posibilidad de sustituir su voluntad a la del trabajador, cuando lo creyere conveniente" (34).

Briceno concluye diciendo que "la subordinación no implica un poder absoluto, lesivo a la dignidad del trabajador. Tampoco un derecho de fiscalizar la actividad de otra persona" (35). Sin embargo, no señala lo que es la subordinación.

EL PENSAMIENTO DE MARIO DE LA CUEVA.- Para De la Cueva la subordinación es "una relación jurídica que se descompone en dos elementos; una facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue convenientes para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo" (36).

Mario de la Cueva considera que la "subordinación" es un elemento necesario que debe imperar en toda actividad humana que se desarrolle colectivamente, ya que señala que "es inimaginable que en el funcionamiento de una fábrica o almacén mercantil, cada una de las personas que ahí trabajan pudieran actuar sin coordinar su acción con la de los demás o según su leal saber y entender" (37).

Asimismo De la Cueva estima que es dentro del artículo 47, fracción XI de nuestra ley, en donde podemos encontrar tanto la existencia misma de la subordinación como sus limitantes (38).

Realmente creemos muy acertada esta afirmación, ya que de la lectura de dicho precepto se desprende como causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, el hecho de que los trabajadores desobedezcan al patrón o a sus representantes, siempre que se trate del trabajo contratado. De esta manera, tenemos por una parte la obligación que tiene el trabajador de obedecer al patrón, con lo cual se confirma la existencia de la subordinación; mientras que por otra, tenemos la facultad de mando limitado que tiene el patrón al trabajo contratado.

Sobre este mismo aspecto, Néstor De Buen comenta que si interpretamos "contrario sensu" el artículo 47, fracción XI de nuestra ley, podremos ubicar a la subordinación en su auténtica dimensión, es decir, entenderemos que el poder de mando y el deber de obediencia que la constituyen no operan de manera permanente e ilimitada, sino que existen sólo durante el tiempo en que dure la jornada de trabajo y exclusivamente sobre aquello que suele llamarse "el trabajo contratado" (39).

Por otra parte, el maestro Mario de la Cueva ha considerado que la "subordinación" es el elemento que sirve para diferenciar la relación de tra

bajo de otras prestaciones de servicios (40).

Sin embargo, De Buen no considera que el elemento "subordinación" sea suficiente como para distinguir entre una prestación de servicio de naturaleza laboral y otra de naturaleza civil o mercantil (41).

En lo personal, estamos de acuerdo con De Buen, quien al ocuparse de los "casos-frontera" señala que es muy difícil distinguir entre una prestación de servicios regida por leyes civiles, mercantiles o laborales si tan sólo se atiende al aspecto "subordinación", ya que considera que la idea de este concepto se encuentra - dado tanto dentro del artículo 2562 del Código Civil como dentro del artículo 286 del Código de Comercio (42).

En consecuencia - agrega De Buen - varios son ya los autores que se han dado a la búsqueda de otros criterios complementarios que permitan diferenciar satisfactoriamente a la prestación de servicios de carácter laboral de otros de naturaleza diversa (43).

O P I N I O N P E R S O N A L .

Generalmente cuando pensamos en el concepto de "subordinación", - la primera idea que nos viene a la mente es la de una relación de mando - obediencia, es decir, nos dá la idea de un sujeto sometido a la potestad de otro.- Así podremos pensar en la subordinación del hijo hacia el padre, del feligrés - con respecto al sacerdote; o bien, del alumno hacia el maestro.

Sin embargo, en todos estos casos, la subordinación tan sólo cae dentro del campo de la moral sin que tengan trascendencia en el mundo del derecho. No obstante creemos que la idea esencial de subordinación tanto en el ámbito moral como en el jurídico se mantiene constante, puesto que en ambos encontramos a esos sujetos de que hemos hablado .

Pues bien, dentro de nuestra materia dichos sujetos son el trabajador y el patrón; pero no por ello debemos atemorizarnos, sino que debemos entender que entre dichos sujetos media una subordinación inteligente, regida por el derecho y al estilo positivo de Briceño.

También debemos entender que la subordinación es imprescindible - en la gran mayoría de las actividades humanas, ya que gracias a ella la sociedad realiza sus fines y la empresa logra sus propósitos.

Por lo tanto, los trabajadores para su bienestar propio y para el de la empresa que es el del patrón y que al fin de cuentas repercute en la sociedad, deben ceder parte de su iniciativa y libertad, sin que se entienda por ello "un atentado contra la dignidad humana".

Ahora bien, como conclusión creemos que la "subordinación" dentro de nuestra materia puede definirse como aquella relación jurídica que se crea entre un trabajador y un patrón, en virtud de la cual el trabajador debe cumplir las obligaciones e instrucciones dadas por el patrón o sus representantes dentro de la jornada de trabajo y respecto contratado.

3.- EL SALARIO .

En relación al problema de determinar si el salario es o no un elemento constitutivo de la relación individual de trabajo, encontramos dos tesis que creemos importante señalar.

Por un lado encontramos al maestro Jesús Castorena, quien como ya hemos visto, niega que el salario sea un elemento de dicha relación, aclarando que "si el salario fuera un elemento esencial de la relación la ausencia de su estipulación daría lugar según los principios generales de Derecho a la inexistencia del contrato por que no se configuraría. En concepto de la-

ley, aunque no se pacte el salario hay contrato y hay relación, luego el salario es un simple vínculo, un efecto no esencial que no configura ni uno ni otro y cuyo monto resulta del juego de las instituciones del salario mínimo, del salario remunerador, de la nivelación de salarios, etc. (44).

Mientras tanto, en contraposición, tenemos que José Dávalos no solamente considera al salario como un elemento más de la relación laboral, sino que lo considera como un elemento esencial de la misma (45).

Nosotros consideramos que el salario si es un elemento de la relación laboral, toda vez que el artículo 20 de nuestra Ley Federal del Trabajo lo incluye como tal. Sin embargo, no creemos que la ausencia de su estimación impida de manera alguna que la relación o el contrato de trabajo surtan plenamente sus efectos jurídicos, ya que al igual que el maestro Mاريو de la Cueva estimamos que el salario puede aparecer a posteriori o como consecuencia de la prestación del trabajo (46).

Además, como ya lo hemos señalado, basta con que se dé la prestación de un servicio personal y subordinado para que surja la relación de trabajo.

a) C O N C E P T O .

Constitucionalmente el salario se encuentra previsto dentro del artículo 5o. que ordena que "Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución..."

Por supuesto que también el artículo 123 de nuestra Carta Magna establece los principios fundamentales que deberán regir en materia de salarios.

No obstante, es nuestra Ley Federal del Trabajo la que dentro de su artículo 82 define al salario como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

Antiguamente y bajo el régimen de nuestra ley laboral de 1931, el salario era definido dentro del artículo 91 como "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador, por virtud del contrato de trabajo".

Como podemos observar, actualmente el pago del salario ya no queda condicionado a la existencia de contrato de trabajo alguno, sino que basta para que sea exigible su pago el hecho de que el trabajador preste sus servicios o su trabajo al patrón, independientemente de que exista o no un contrato. Por lo tanto, es suficiente que el trabajador preste su servicio al patrón, para que éste adquiera la obligación de remunerarlo por ello.

Sobre este mismo aspecto el maestro Mario de la Cueva señala que "La Ley, en concordancia con la doctrina de la relación de trabajo como una situación jurídica objetiva nacida de una prestación de trabajo, superó la concepción contractualista del salario que yacía en el fondo de la Ley de 1931, y según la cual "el salario era la cantidad que debía pagar el patrón al trabajador por virtud del contrato de trabajo", y la sustituyó con la idea de que el salario es toda retribución, cualquiera que sea su forma e independientemente de la fuente de que proceda, acuerdo del trabajador y el patrón, contratos colectivos y contratos - ley, o la ley misma, por el trabajo" (47).

Ahora bien, De Buen al referirse al concepto legal vigente de salario, considera que realmente no tiene un valor definitivo; sin embargo reconoce que tuvo la virtud de expresar un deber ser que no aceptaría límites -- (48).

De Buen encuentra en ese deber ser del salario una concepción socialista derivada del artículo 3o. de nuestra ley que exige que a cambio del trabajo se proporcione "un nivel decoroso para el trabajador y su familia" (49).

En el mismo sentido que Néstor de Buen, Alberto Trueba señala que "El salario tiene una función eminentemente social, pues está destinado al sustento del -- trabajador y de su familia (50).

Trueba considera que el salario "es la remuneración de la prestación de servicios que nunca equivale a la compensación real que corresponde al trabajador"- (51)

Por su parte el maestro Mario de la Cueva al referirse a la de-

definición legal de salario señala que tal vez ésta no pudo ser de otra manera, ya que es la base de una reglamentación legal (52).

Además considera que es un poco formalista, puesto que dice que no expresa -- los fines supremos del derecho del trabajo (53).

En consecuencia, propone como definición del salario la siguiente: "Salario es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que -- pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y a su familia una -- existencia decorosa" (54).

Como hemos visto, Néstor de Buen considera que el concepto legal de "salario" no tiene valor definitorio, mientras que De la Cueva dice -- que no expresa los fines supremos del derecho del trabajo.

Sin embargo, nosotros consideramos que el concepto de "salario" impuesto por el legislador de 1970 sí tiene gran valor definitorio y sí expresa vigorosamente los fines supremos del derecho del trabajo, ya que la definición del "salario" no debe buscarse exclusivamente dentro del artículo 82 de la ley, sino que ésta se encuentra complementada e interrelacionada sustancialmente con otras muchas disposiciones tanto de nuestra ley como de las inherentes a los contratos colectivos de trabajo, a los contratos - ley, etc.

Así pues, creemos que para entender mejor esta situación debemos entender que el concepto de "salario" se encuentra dado dentro de nuestra legislación bajo dos criterios: el formal y el de fondo.

El criterio formal es aquel que solamente encontramos dentro del artículo 82 de la ley, mientras que el de fondo es el que se encuentra esparcido dentro - de nuestra legislación laboral en general. Bajo este último criterio no atenderemos al artículo mencionado, sino que también observamos lo que dispongan los artículos relacionados con el salario en general, con el salario mínimo, con las normas protectoras y privilegios al salario, etc., para que así tengamos una conceptualización más amplia sobre lo que es el "salario".

Por lo tanto, lo que De Buen y De la Cueva critican es el criterio formal, más no el de fondo. No obstante, consideramos que tampoco es criticable, ya que sería imposible y poco práctico que el artículo 82 definiera todo lo que es el salario. De aquí que el propio Mario de la Cueva disculpe al legislador al considerar que el concepto de salario contenido en el artículo 82 es formal debido a que sobre él recae la responsabilidad de definir legalmente al salario.

b) NATURALEZA JURIDICA.

Al hablar Dávalos de la naturaleza jurídica del salario señala que "no es una contraprestación, más bien es un instrumento de justicia social" (55).

Más adelante dice "Al salario no se le debe comprender como un derecho recíproco a la obligación de trabajar, pues la propia ley contempla, en diversos casos, que aún sin trabajo hay deber de pagar el salario: séptimo día, vacaciones, licencia con goce de sueldo, licencias por embarazo y maternidad". -- Asimismo señala que "la obligación de pagar el salario es independiente a la obligación de prestar efectivamente el trabajo" (56).

El maestro Néstor de Buen considera que determinar la naturaleza jurídica del salario es un problema complejo. En primer lugar establece que es equivocado contemplar al salario como contraprestación al trabajo, ya que señala que hay ocasiones en que el patrón debe pagar el salario, sin que corresponda a una obligación correlativa a trabajar, como en los casos a que se refiere Dávalos del séptimo día, licencias, etc. (57).

Por lo tanto, también De Buen considera que la obligación de pagar el salario es independiente de la obligación de prestar efectivamente el trabajo.

En otra dimensión - continúa De Buen - el salario tampoco puede entenderse como el objeto de una obligación patronal, ya que entonces no podría explicarse la situación que se produce cuando debe cubrirse dicho salario a pesar - de que el trabajador no haya laborado por causas imputables a él mismo (58)!

Tampoco considera que pueda entenderse al salario como el "precio"- pagado por el trabajo, ya que decir esto sería tanto como confundir al contrato - de trabajo con el de compraventa (59).

En fin, De Buen señala que la naturaleza jurídica del salario atien- de a la naturaleza misma de la relación laboral. De esta manera dice que "La rela- ción laboral se establece como un vínculo con pretensión de permanente que no se- actualiza, en sus obligaciones esenciales, sino bajo ciertos condicionamientos es- pecíficos. El patrón y el trabajador tienen ese carácter por la existencia misma- de la relación, sin que ello necesariamente implique un trabajo continuo y una re- muneración constante. El trabajador lo es aún después de concluida la jornada y - aun cuando, en el curso de ésta, no esté prestando servicios. A su vez la inasis- tencia del trabajador al lugar de trabajo releva al patrón de la obligación de cu- brirle el salario, sin que por ello se desvirtúe la existencia de la relación de- trabajo. La ley expresamente acepta que puede suspenderse la obligación del patrón de pagar el salario, lo que comprueba que puede subsistir la relación laboral sin pago de salario" (60).

Por último, concluye diciendo que, en base a lo antes transcrito, - podemos afirmar que el salario no es, necesariamente, una contraprestación por el trabajo, sino que en ocasiones resulta ser sólo una obligación nacida de la rela- ción de trabajo. Igualmente considera que su causa estriba en que, bajo ciertas - condiciones legales y contractuales el patrón podrá exigir un servicio, pero dice que eventualmente el trabajador podrá quedar relevado de esa obligación de pres- tar el servicio, aún conservando su derecho a cobrar el salario (61).

c) CARACTERÍSTICAS .

Néstor de Buen señala que para entender mejor el concepto de sala- rio es necesario mencionar sus características fundamentales (62). Siguiendo esta idea tenemos que el salario presenta como notas esenciales las siguientes:

DEBE SER REMUNERADOR.- El maestro Mario de la Cueva considera que el término "salario remunerador", apareció por primera vez en nuestro derecho en el artículo 123, fracción XXVII, inciso "b" constitucional, que decreta la nulidad de la cláusula que "fije un salario que no sea remunerador, a juicio de las Juntas de Conciliación y Arbitraje" (63).

De esta manera, tenemos que las Juntas se encuentran facultadas por dicho artículo para fijar el salario que consideren remunerador, en aquellos casos en que los trabajadores sometan a su consideración ese punto.

Por lo tanto, tal y como lo señala De Buen, el trabajador tiene el derecho de solicitar de las Juntas de Conciliación y Arbitraje la modificación del salario cuando no sea remunerador. (64)

Igualmente, señala De la Cueva que para establecer el monto del salario remunerador, deberán analizarse todas las circunstancias que concurran, tales como las humanas, las técnicas y las económicas (65).

Néstor de Buen considera que de acuerdo con los artículos 50, fracción VI y 85 de la Ley Federal del Trabajo, el salario debe ser remunerador, es decir, proporcional en su cuantía al tiempo trabajado (66).

Además señala que esta cualidad implica dos consecuencias principales. La primera significa que ningún trabajador puede recibir un salario inferior al mínimo, general o especial en su caso, cuando trabaje la jornada legal máxima.

La segunda consecuencia - continúa De Buen - es que, a contrario sensu, será remunerador el salario inferior al mínimo que se cubra como consecuencia de una jornada inferior a la máxima. Por último, indica que en todo caso deberá observarse un criterio de proporcionalidad, sin entender que el salario remunerador deba traducirse en la percepción necesaria del salario mínimo, ya que de acuerdo con el artículo 56 de nuestra ley, las condiciones de trabajo deben ser siempre proporcionadas "a la importancia de los servicios" (67).

Por su parte, José Dávalos entiende que el salario remunerador es aquel que es proporcional a la calidad y al tiempo de la jornada de trabajo (68).

El maestro Buquerio Guerrero, según podemos entender, considera -

que el salario remunerador se refiere a la proporcionalidad que debe haber entre la labor por desarrollar y la cantidad de dinero que pagará el patrón (69).

DEBE SER EQUIVALENTE AL MINIMO.- Realmente esta segunda característica atribuida por De Buen al salario, se encuentra indisolublemente unida con la anterior, toda vez que el artículo 85, antes mencionado, señala que: -- " El salario debe ser remunerador y nunca menor al fijado como mínimo".

José Dávalos establece al respecto que "Conforme al artículo 85, el salario no puede pactarse en cantidad que sea inferior al mínimo general o -- especial. Cuando menos debe ser el mínimo, y en cambio no hay tasa para determinar el máximo, la ley habla de salario máximo cuando se trata del pago de indemnizaciones por riesgos de trabajo, participación de utilidades y prima de antigüedad" (70).

Creemos conveniente aclarar que nuestra Ley entiende por "salario mínimo", según su artículo 90, lo siguiente:

"Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los -- servicios prestados en una jornada de trabajo.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos..."

DEBE SER SUFICIENTE.- José Dávalos señala que la suficiencia no puede ser considerada como una nota esencial del salario, a pesar de lo que dice el artículo 3 de la Ley en relación a que el trabajador debe desarrollarse en condiciones que aseguren el nivel económico decoroso del trabajador y su -- familia (71).

En lo general Dávalos tiene razón al hacer esta observación, toda vez que consideramos, como lo señala Néstor de Buen, lo suficiente carece de relevancia - ya que contemplar las condiciones individuales de cada trabajador, en función de sus necesidades personales rompería con el principio consignado en la fracción VII del Apartado "A" del artículo 123 constitucional de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual, sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad" y que se encuentra también dentro del artículo 5o., fracción XI de la ley (72).

Sin embargo, creemos que la "suficiencia" podrá ser entendida como una nota esencial del salario si la observamos no desde un punto de vista particular, sino bajo una dimensión general que contemple las necesidades nacionales, o bien, las necesidades de una determinada zona económica, por especialidades, etc., sin que se rompa con el principio de que "para trabajo igual debe corresponder salario igual".

DEBE SER DETERMINADO O DETERMINABLE.- Este principio, según Néstor de Buen, significa que el trabajador debe de saber de antemano a qué tiene derecho por la prestación del servicio convenido. Además considera que dicho principio deriva de lo dispuesto por el artículo 25, fracción VI, que señala que debe constar la forma y el monto del salario dentro del escrito en que consten las condiciones de trabajo (73).

Por su parte, José Dávalos considera que la determinación del salario podrá ser precisa o variable (74).

Tal determinación será "precisa" cuando se conviene que el salario se pagará por tiempo determinado; y será "variable" cuando se pacta que el salario se pagará por unidad de obra o destajo, o por comisión, etc. (75)

Estas formas de determinar el salario se encuentran establecidas dentro del artículo 83 de nuestra ley, ya que ordena que:

"El salario puede fijarse por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión, a precio alzado o de cualquier otra manera..."

Al respecto, Euquerio Guerrero señala que "Existen diversas formas de señalar el salario: por unidad de tiempo, por unidad de obra, por comisión o a precio alzado. En el primer caso, el trabajador está obligado a laborar durante la jornada de trabajo en aquello para lo cual fue contratado y que debe figurar en el respectivo contrato y recibe el salario convenido. En el segundo caso se conviene en pagar una cantidad de dinero por cada pieza o unidad que haga el trabajador. La suma de las unidades realizadas durante la jornada, será la base para calcular el salario. En el salario a comisión se establece una modalidad semejante al salario por unidad de obra, pues se calcula un porcentaje sobre ventas realizadas ... por último, en el caso de precio alzado se contrata toda la labor por una cantidad determinada y lo único que es preciso tomar en cuenta es que en la forma normal de desarrollar el trabajo, no se violen las disposiciones relativas al salario mínimo (76).

Por su parte, Mario de la Cueva señala que "El salario por unidad de tiempo es aquél en que la retribución se mide en función del número de horas durante el cual el trabajador está a disposición del patrono para prestar su trabajo" (77). En cambio, define al salario por unidad de obra como "aquél en el que la retribución se mide en función de los resultados del trabajo que preste el trabajador" (78).

Por otro lado, define al salario a comisión diciendo que "es aquél en el que la retribución se mide en función de los productos o servicios de la empresa vendidos o colocados por el trabajador" (79).

Finalmente, entiende por salario a precio alzado "aquel en que la retribución se mide en función de la obra que el patrono se propone ejecutar" (80).

Para concluir tan sólo nos resta decir, tal y como lo señala Dávalos, que en todos los casos deberán estipularse las bases sobre las cuales se determinará el salario. Si el trabajador y el patrón no estipulan el monto del mismo, se

estará al mínimo vigente en la zona de que se trate, para el caso de que en un conflicto haya que hacer cuantificaciones (81).

DEBE CUBRIRSE PERIODICAMENTE.- De acuerdo con los artículos 50., -- fracción VII y 88 de nuestra ley, el salario deberá pagarse a los obreros o a las personas que desempeñen un trabajo material en un plazo no mayor al de una semana; mientras que a los demás trabajadores se les deberá retribuir en un plazo que no exceda de quince días.

Sin embargo, esta regla, como lo señala De Buen, admite de hecho ciertas modalidades. De esta manera, encontramos que en el salario a comisión, resulta posible que se haga con base en liquidaciones mensuales o inclusive al ritmo de los diversos pagos que realicen los clientes, tal y como lo ordena el artículo 286 de la ley (82).

El maestro Eucherio Guerrero considera que al obrero se le paga semanalmente porque se supone que el salario es su ingreso principal, además de que dice que no sería posible dejar que transcurriera mayor número de días, amén de quedado el carácter poco ahorrativo de nuestro pueblo, se le expondría a gastar rápidamente el salario quincenal. En cambio, afirma que a los trabajadores que desempeñan un trabajo intelectual se les paga quincenalmente, ya que se les -- atribuye mayor cultura y tienen por ello un mayor sentido de la previsión (83)

DEBE PAGARSE EN MONEDA DE CURSO LEGAL.- Esta característica deriva -- de la fracción X del Apartado "A" del artículo 123 constitucional reproducida -- dentro del artículo 101 de nuestra ley, estableciendo que:

" El salario en efectivo deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal, no siendo permitido hacer lo en mercancías, vales, fichas o cualquier otro -- signo representativo con que se pretenda substituir la moneda".

Indudable es el hecho, como lo señala De Buen, de que con esta medida lo que se pretende es impedir que los patrones utilicen las tiendas de raya como frecuentemente solía hacerse en antaño (84)

Sin embargo, De Buen considera que lo que queda en duda es si el salario puede pagarse en moneda extranjera y si puede cubrirse mediante cheques (85). Más adelante dice que en verdad no hay impedimento alguno para pagar con moneda extanjera, si así se hubiere convenido previamente. Por lo que respecta al pago del salario mediante cheque, afirma que esta situación parece no encajar dentro de la prohibición contenida dentro del artículo antes mencionado, pero considera que los trabajadores en un momento dado pueden, lícitamente, rechazar esa forma de pago (86).

Sobre este último aspecto, Buquerio Guerrero estima que, habiendo el mutuo acuerdo de las partes, y no persiguiendo el pago de cheques bancarios la finalidad para el obrero que trata de reprimir la Ley, podrá autorizarse que el pago se efectuó de esta manera (87).

EL SALARIO QUE SE PAGUE EN ESPECIE DEBE SER APROPIADO Y PROPORCIONAL AL PAGO EN EFECTIVO.- Este principio se encuentra consignado dentro del artículo 102 de la ley que ordena que:

" Las prestaciones en especie deberán ser apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia y - razonablemente proporcionadas al monto del salario que se pague en efectivo".

DEBE HABER RECIPROCIDAD ENTRE EL SALARIO Y EL SERVICIO.

En lo personal no consideramos que la reciprocidad entre salario y servicio sea una característica del salario, ya que si regresamos a las líneas que escribimos al ocuparnos del estudio de la naturaleza jurídica del salario recordáramos que:

Es equivocado contemplar al salario como contraprestación al trabajo, ya que hay ocasiones en que el patrón debe pagar el salario, sin que-

corresponda a una obligación correlativa a trabajar: séptimo día, vacaciones, - etc.

Al igual que nosotros es por lo que De Buen al ocuparse de esta - nota característica del salario señala que "La doctrina atribuye al salario, -- además, la condición de ser una prestación recíproca... pero, para nosotros... no es así, al menos de una manera constante, sin dejar de reconocer que el salario y la prestación del servicio desempeñan una función causal recíproca" (88).

DEBE PAGARSE PERSONALMENTE.- A pesar de que esta nota no figura -- dentro del estudio que Néstor de Buen realizó sobre las características del salario, nosotros consideramos pertinente considerarla como tal. Así pues, diremos que esta propiedad deriva del artículo 100 de nuestra ley que establece que:

" El salario se pagará directamente al trabajador.

Sólo en los casos en que esté imposibilitado para efectuar personalmente el cobro, el pago se - hará a la persona que designe como apoderado mediante carta poder suscrita por dos testigos.

El pago hecho en contravención a lo dispuesto en el párrafo anterior no libera de responsabilidad al patrón".

Sobre esta disposición el maestro Euquerio Guerrero señala que -- "La sanción para el patrón que infrinja esta norma será la de que subsista la - obligación patronal del pago correcto" (89).

4.- ESTABILIDAD EN EL TRABAJO.

La "estabilidad en el trabajo" ha sido considerada fundamentalmente por Briceño Ruiz como un elemento esencial de la relación de trabajo (90).

El maestro Mario de la Cueva dice que "La idea de estabilidad en el trabajo es una creación de la Asamblea Magna de 1917, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista. Nació en Querétaro, sin que pueda decirse quien fue su autor, como una idea, fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera..." (81).

Más adelante considera que "La estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter de permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y sólo excepcionalmente de la del patrono, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan im posible su continuación" (92).

Por su parte Trueba Urbina señala que "Al nacer el derecho del trabajo en nuestro país, en el artículo 123 y extensivo al mundo en su función de universalización, los trabajadores mexicanos no sólo adquirieron la dignidad de personas, sino que se les confió el derecho de conservar su trabajo, salvo que dieran motivo de despido" (93).

Asimismo considera que "Esta gran conquista de los trabajadores de México se consigna en el originario artículo 123, que consagra la estabilidad en el empleo y en la empresa, toda vez que sólo podían ser despedidos los trabajadores con causa justa, de manera que cualquier despido arbitrario les da el derecho de exigir el cumplimiento del contrato de trabajo, o sea, su reinstalación, quedando obligado el patrón a cumplir con el contrato de trabajo y a pagar los salarios vencidos correspondientes en los casos de despidos injustos, o bien ejercer la acción de indemnización de tres meses de salario, en caso de que así le conviniera" (94).

Néstor de Buen estima que "la estabilidad en el empleo debe entenderse como el derecho a conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: Si está es indefinida no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello. Si es por tiempo o por obra determinados, mientras subsista la materia de traba

jo el trabajador podrá continuar laborando. En otras palabras, puede expresarse la misma idea señalando que el patrón, por regla general, no puede dar por terminada la relación laboral caprichosamente. En todo caso la relación laboral habrá de subsistir hasta su terminación natural " (95).

Para Ramírez Fonseca la estabilidad en el trabajo representa uno de los medios de que se vale la ley para que los trabajadores sientan tranquilidad económica y emocional (96).

Briceseño Ruiz considera que "la estabilidad en el trabajo corresponde a una característica dinámica de un grupo o sistema en virtud de la cual - su posición o configuración de equilibrio o de movimiento uniforme" (97).

Además agrega que "para que la estabilidad exista en las relaciones de trabajo, es necesario colocar los principios emanados de la ley en el fiel de la balanza y evitar se incline injustamente a favor del patrón, sin descuidar la empresa al conceder al trabajador ventajas desmedidas. Nuestro derecho tiene por finalidad - según el artículo 2o., lograr el equilibrio en las relaciones laborales" (98).

Por último, señala que "El trabajador busca la estabilidad en el quehacer, en movimiento diario, para conservar su posición de equilibrio, que no es otra cosa que su permanencia en el empleo" (99).

Realmente es el artículo 123 constitucional en su fracción XXII - el que recoge el principio de estabilidad en el trabajo. Así pues, tenemos que dicha fracción establece que:

" El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sin dicato, 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 salario, 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 conyuge, padres, 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".

Esta fracción guarda íntima relación con la fracción XXI del propio artículo y ordenamiento legal antes indicados, ordenando que:

"Si el patrono se negare a someter sus diferencias al arbitraje o a aceptar el laudo pronunciado por la Junta, se dará por terminado el contrato de trabajo y quedará obligado a indemnizar al obrero con el importe de tres meses de salario, además de la responsabilidad que le resulte del conflicto. Esta disposición no será aplicable en los casos de las acciones consignadas en la fracción siguiente.

Si la negativa fuere de los trabajadores, se dará por terminado el contrato de trabajo".

Respecto a la fracción XXII deseamos aclarar que la parte en que señala que "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", fue introducida en su texto mediante Reforma constitucional publicada en el "Diario Oficial" de la Federación de 21 de noviembre de 1962 (100).

Refiriéndose a esta Reforma Trueba Urbina dice que "Desde que fue publicada la reforma, la atacamos de contrarrevolucionaria, porque tenía por objeto modificar la estabilidad absoluta de los trabajadores por una estabilidad relativa" - (101).

A mayor abundamiento, Néstor de Buen señala que "La reforma fue recibida con - escándalo político, al ser calificada de conquista revolucionaria y con frialdad doctrinal." Particularmente Trueba Urbina hizo oír su voz de protesta..... en el que señaló que "la reforma vigente... acaba con el principio de estabilidad absoluta" (102).

De esta manera observamos que el derecho de estabilidad en el - trabajo que en principio había sido absoluto, se convertía con dicha reforma - en un derecho relativo que facultaba al patrón para eximirse de la obligación - de reinstalar al trabajador en su trabajo en ciertos casos y mediante el pago - de determinadas indemnizaciones.

De aquí que el maestro Briceño Ruiz considere que la estabilidad en el trabajo puede ser relativa o absoluta. Señala que la estabilidad será relativa cuando - el patrón se encuentre facultado para despedir al trabajador, mediante el pago - de una indemnización; en cambio, será absoluta cuando el patrón se encuentre - impedido para despedir sin justa causa al trabajador (103).

En el mismo sentido De la Cueva al ocuparse del estudio de la - estabilidad absoluta y la estabilidad relativa, señala que "Se habla de estabi - lidad absoluta cuando se niega al patrono, de manera total, la facultad de di - solver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y única - mente se permite la disolución por causa justificada que deberá probarse ante - la Junta de Conciliación y Arbitraje en caso de inconformidad del trabajador. - Y se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al patrono, en grados va - riables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de su volun - tad mediante el pago de una indemnización" (104).

Para concluir, tan sólo nos resta decir que dentro del artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo han quedado comprendidas aquellas excepciones en que el patrón queda eximido de reinstalar al trabajador, consagrándose con - ello la relatividad del principio de estabilidad en el trabajo.

Mientras tanto, es el artículo siguiente, o sea el artículo 50 de la propia - Ley el que establece las indemnizaciones de que habla el artículo 49.

Por todas estas razones Néstor de Buen ha considerado que "la - estabilidad en el empleo es, actualmente en México, un derecho relativo de -- los trabajadores. Por ello puede afirmarse que, aun cuando sea de manera ex-- ceptional, la relación de trabajo puede concluir por voluntad exclusiva del - patrón" (105).

C I T A S B I B L I O G R A F I C A S .

- (1) Cfr. Pozzo, Juan D., Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, 1948, pág. 457.
- (2) Cfr. Castorena, J. Jesús, Manual de Derecho Obrero, Sexta Edición, Sin - Editorial, México, 1973, pág. 69.
- (3) Cfr. Dávalos, José, Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, pág. 91.
- (4) Cfr. IDEM, pág. 90.
- (5) Pozzo, Juan D., ob. cit., pág. 452.
- (6) IDEM, pág. 457.
- (7) Cfr. IDEM, pág. 453.
- (8) Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, — Editorial Porrúa, S.A., México, 1981, pág. 441.
- (9) Cfr. IBIDEM.
- (10) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., pág. 91.
- (11) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 441.
- (12) Cfr. IBIDEM.
- (13) Cfr. De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1977, pág. 201.

- (14) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 520.
- (15) Cfr. IBIDEM.
- (16) Cfr. IBIDEM.
- (17) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., págs. 201 y 202.
- (18) Cfr. IDEM, pág. 202.
- (19) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., pág. 521.
- (20) Cfr. IBIDEM.
- (21) IBIDEM.
- (22) Castorena, J. Jesús, ob. cit., pág. 70.
- (23) IBIDEM.
- (24) Dávalos, José, ob. cit., pág. 93.
- (25) IDEM, pág. 92.
- (26) JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES DE 1978 - 1979, Actualización IV, Laboral, Mayo Ediciones, página 404, Número 706.
- (27) Dávalos, José, ob. cit., pág. 92.
- (28) IDEM, pág. 93.
- (29) IBIDEM.
- (30) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Sin Edición, Editorial Harla, México, 1985, pág. 123 y 124.

- (31) IDEM pág. 124.
- (32) IDEM, pág. 125
- (33) IBIDEM.
- (34) IDEM, págs. 125 y 126.
- (35) Cfr. IDEM, pág. 126.
- (36) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 203.
- (37) IBIDEM.
- (38) IDEM, pág. 204.
- (39) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., 522.
- (40) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 201.
- (41) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., págs. 521 y 522.
- (42) Cfr. IBIDEM.
- (43) Cfr. IDEM, pág. 522.
- (44) Castorena, J. Jesús, ob. cit., págs. 68 y 69.
- (45) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., pág. 204.
- (46) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 204.
- (47) IDEM, pág. 297.
- (48) Cfr. De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1982, pág. 177.

- (49) Cfr. IBIDEM.
- (50) Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977, pág. 291.
- (51) IBIDEM.
- (52) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 297.
- (53) Cfr. IBIDEM.
- (54) IBIDEM.
- (55) Dávalos, José, ob. cit., pág. 204.
- (56) IBIDEM.
- (57) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 178.
- (58) Cfr. IBIDEM.
- (59) Cfr. IDEM, págs. 178 y 179.
- (60) IDEM, pág. 179.
- (61) Cfr. IBIDEM.
- (62) IDEM, pág. 180.
- (63) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 300.
- (64) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 181.
- (65) Cfr. De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 300.

- (66) Cfr. De Buen, L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 180.
- (67) Cfr. IDEM, pág. 180 y 181.
- (68) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., pág. 204.
- (69) Cfr. Guerrero, Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, pág. 166.
- (70) Dávalos José, ob. cit., pág. 205.
- (71) Cfr. IBIDEM.
- (72) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 181.
- (73) Cfr. IDEM, págs. 181 y 182.
- (74) Cfr. Dávalos, José, ob. cit., pág. 206.
- (75) IBIDEM.
- (76) Guerrero, Euquerio, ob. cit., pág. 148.
- (77) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 305.
- (78) IBIDEM.
- (79) IBIDEM.
- (80) IDEM, págs. 305 y 306.
- (81) Dávalos, José, ob. cit., pág. 206.
- (82) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 182.

- (83) Cfr. Guerrero, Euquerio, ob. cit., pág. 156.
- (84) Cfr. De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, pág. 182.
- (85) Cfr. IBIDEM.
- (86) Cfr. IBIDEM.
- (87) Cfr. Guerrero, Euquerio, ob. cit., pág. 158.
- (88) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo II, págs. 182 y 183.
- (89) Guerrero, Euquerio, ob. cit., pág. 158.
- (90) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 129.
- (91) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 219.
- (92) IBIDEM.
- (93) Trueba Urbina, Alberto, ob. cit., pág. 297.
- (94) IDEM, pág. 297 y 298.
- (95) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 547.
- (96) Cfr. Ramírez, Francisco, Ley Federal del Trabajo Comentada, Editorial, PAC, México, 1982, pág. 21.
- (97) Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pág. 128.
- (98) IBIDEM.
- (99) IBIDEM.
- (100) Cfr. Trueba Urbina, Alberto, ob. cit., pags. 298 y 299.

(101) IDEM, pág. 300.

(102) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 548.

(103) Cfr. Briceño Ruiz, Alberto, ob. cit., pags. 129 y 130.

(104) De la Cueva, Mario, ob. cit., pág. 221.

(105) De Buen L., Néstor, ob. cit., Tomo I, pág. 549.

C O N C L U S I O N E S .

PRIMERA.- Realmente consideramos que los romanos hicieron valiosísimas aportaciones al Derecho, como todos los sabemos. Sin embargo, sería falso afirmar que hubieran regulado su actividad laboral mediante un sistema de normas especiales ajenas al derecho privado.

Es decir, las relaciones derivadas de cualquier clase de prestación de servicios, eran reglamentadas por el "ius civile". De ahí que hayan asimilado a la prestación del trabajo asalariado con una locación o arrendamiento, figura que en todo caso sería de origen cien por ciento civil.

SEGUNDA.- En la actualidad resultan insostenibles todos aquellos pensamientos que de una u otra manera han tratado de equiparar a la prestación del trabajo asalariado con algún contrato civil, sea éste el de arrendamiento, el de compraventa, el de sociedad o cualesquiera otro, ya que el Derecho ha alcanzado tal grado de evolución que se niega a aceptar que el trabajo humano continúe siendo reglamentado por las mismas disposiciones aplicables a los animales y a las cosas.

De esta manera es como el Derecho del Trabajo tiene como meta principal dignificar y proteger tanto al trabajador como a su trabajo.

TERCERA.- Consideramos que la influencia del derecho privado en las demás ramas de la ciencia jurídica es innegable. Así tenemos que el derecho del trabajo ha llamado "contrato de trabajo" a aquel acuerdo de voluntades en el que el trabajador se obliga a prestar un trabajo personal subordinado a un patrón y a cambio de un salario. No obstante, estimamos que el "contrato de trabajo" debe entenderse de manera totalmente independiente al contrato civil, puesto que se encuentra regulado por un ordenamiento jurídico diverso.

CUARTA.- Doctrinalmente consideramos que la relación de trabajo vista como una institución jurídica, es el producto de una teoría que ante todo tiene como objetivo principal la protección del hombre que se

encuentra prestando un servicio de manera personal y en condiciones de subordinación .

Por lo tanto, podemos afirmar que a la teoría de la relación de trabajo lo que realmente le importa es el mundo de los hechos reales, es decir, lo trascendente es lo que acontece en la vida práctica sin reparar en la voluntad que hayan tenido las partes en el momento de la celebración del contrato, para el caso de que éste haya existido.

QUINTA.- Creemos que la relación de trabajo puede tener un origen contractual, o bien, un origen extracontractual. Con esto queremos decir que la relación de trabajo puede surgir en virtud del acuerdo de voluntades entre patrón y trabajador, o bien, puede surgir de una causa diversa en el que dicho acuerdo no sea la fuente de nacimiento de la relación de trabajo.

No obstante, hemos estimado que la propia teoría de la relación de trabajo propugna por desvincular a la relación de trabajo de su causa creadora. Por lo tanto, consideramos que ahí en donde se da una prestación de servicios personales y subordinados surge automáticamente la relación de trabajo, sin importar la causa que la haya generado.

Además creemos que esta desvinculación es necesaria para que la relación de trabajo cumpla con su propósito protector del trabajo y del trabajador.

SEXTA.- Nosotros estimamos que la naturaleza misma de la relación de trabajo radica precisamente en la prestación efectiva de un servicio personal y subordinado, ya que creemos que será hasta entonces cuando podrá hablarse de relación de trabajo, ya que todo lo que hayan hecho con anterioridad patrón y trabajador ha quedado dentro del mundo ideal y no en el universo de los hechos reales que es lo que verdaderamente importa a la relación laboral. Así pues, podrá hablarse de un contrato de trabajo plenamente perfeccionado en el que se creen derechos y obligaciones para ambas partes; pero si no es ejecutado, nunca habrá surgido la relación de trabajo.

SEPTIMA .- En lo personal creemos que la relación indivi-

dual de trabajo debe entenderse como aquel vínculo jurídico normado por la legislación laboral en general que se crea entre un trabajador y un patrón, en virtud de la prestación de un servicio personal y subordinado, sin importar el motivo que la haya generado.

OCTAVA.- Realmente consideramos que los términos "contrato" y "relación de trabajo" lejos de excluirse se complementan mutuamente, ya que el contrato de trabajo en un momento dado puede dar nacimiento a la relación laboral. En consecuencia, creemos que si una institución puede motivar el surgimiento de otra, lo más lógico será suponer que al menos guardan algún elemento en común, y para el caso que ahora nos ocupa lo constituye la "prestación de un servicio personal y subordinado". Sin embargo, no por esta situación debe pensarse que son instituciones iguales, ya que no lo son puesto que cada una tiene su propia connotación. Además el hecho de que sean instituciones diferentes no implica que necesariamente deban contraponerse.

NOVENA.- Estimamos que la diferencia fundamental para distinguir entre relación y contrato de trabajo se encuentra en que los efectos derivados de la relación de trabajo se están dando en el presente mientras que los efectos derivados del contrato son a futuro, es decir, la relación de trabajo implica la prestación efectiva de un servicio bajo las condiciones de personalidad y subordinación en tanto que el contrato engendra la obligación a futuro de prestar dicho servicio.

Por supuesto que estamos dando por hecho que es voluntad del trabajador obligarse en tal sentido para no incurrir en violaciones en contra de nuestra Constitución.

DECIMA.- Consideramos que los elementos que integran la relación de trabajo, son las notas características que la individualizan y la distinguen de cualesquiera otra relación jurídica.

Dichos elementos pueden clasificarse en dos grupos, a saber: los subjetivos y los objetivos.

Dentro de los primeros ubicamos al patrón y al trabajador, mientras que dentro de los segundos encontramos la prestación de un trabajo personal y la prestación de un trabajo subordinado.

No obstante, es bien sabido que dentro de este segundo grupo también son incluidos el salario y la estabilidad en el trabajo. Sobre este particular consideramos que el salario sí podrá ser considerado como elemento objetivo de la relación laboral, pero tan sólo en tanto que nuestra ley lo contempla como tal al definir la relación de trabajo, ya que en realidad generalmente surge como consecuencia de dicha relación y no necesariamente en el preciso momento en que se inicia ésta.

En cuanto a la estabilidad en el trabajo, consideramos que de igual manera, surge en la mayoría de los casos como un efecto de la relación laboral.

DECIMA PRIMERA.- Consideramos que "patrón" es aquella persona, física o jurídica, que utiliza la prestación de servicios personales y subordinados de uno o varios trabajadores, mediante el pago de un salario.

DECIMA SEGUNDA.- Creemos que el trabajador es aquella persona física que presta a otra, física o jurídica, un servicio personal y subordinado.

DECIMA TERCERA.- Estimamos que dentro de nuestra materia prestar un servicio es aquella situación voluntaria en la que se encuentra el trabajador para poner a disposición del patrón su actividad, ya sea ésta intelectual o material o de ambos géneros, en virtud de una relación individual de trabajo.

DECIMA CUARTA.- En lo particular consideramos que debe entenderse por prestación de trabajo personal, aquella obligación que tiene el trabajador de poner a disposición del patrón su fuerza de trabajo por él mismo, sin que pueda delegar esa responsabilidad en terceros o valiéndose de determinados instrumentos.

DECIMA QUINTA.- Creemos que la prestación de trabajo subordinado es aquella obligación propia del trabajador de poner a disposición del patrón su fuerza de trabajo bajo las instrucciones dadas por el patrón o sus representantes dentro de la jornada de trabajo y respecto del trabajo convenido.

DECIMA SEXTA.- Consideramos que el salario es la retribución que recibe el trabajador del patrón, en virtud de la prestación de un servicio personal y subordinado.

DECIMA SEPTIMA.- Estimamos que la estabilidad en el trabajo es - aquella institución cuya principal finalidad consiste en otorgar a los trabajadores el derecho de conservar la actividad que desempeñan.

BIBLIOGRAFIA GENERAL .

DOCTRINA :

Alonso García, Manuel, Curso de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1967.

Alonso García, Manuel, Derecho del Trabajo, Tomo II, José M. Bosch Editor, Barcelona, 1960.

Briceno Ruiz, Alberto, Derecho Individual de Trabajo, Editorial Harla, México, - 1985.

Caballeras de Torres, Guillermo y Alcalá-Zamora y Castillo, Luis, Tratado de --- Política Laboral y Social, Tomo II, Tercera Edición, Editorial Heliasta, S.R.L. Buenos Aires, 1982.

Caldera, Rafael, Derecho del Trabajo, Tomo I, Segunda Edición, Editorial El --- Ateneo, Buenos Aires, 1960.

Caldera, Rafael, "El Intermediario en el Derecho Laboral" dentro del libro Estudio Sobre Derecho Individual de Trabajo en homenaje al Profesor Mario L. Devesali, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1979.

Camacho Hernández, Guillermo, Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1961.

Castorena, J. Jesús, Manual de Derecho Obrero, Sexta Edición, Sin Editorial, México, 1973.

Cavazos Flores, Baltasar, Las 500 Preguntas Más Usuales Sobre Temas Laborales, - Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1984.

Cavazos Flores, Baltazar, Manual de Aplicación e Interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo, Confederación Patronal de la República Mexicana, México, - 1971.

Cavazos Flores, Baltazar, 35 Lecciones de Derecho Laboral, Tercera Edición, Editorial Trillas, S.A. de C.V., México, 1983.

Dávalos, José, Derecho del Trabajo I, Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.

De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo I, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

De Buen L., Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo II, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.

De Ferrari, Francisco, Derecho del Trabajo, Volúmen III, Segunda Edición, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1977.

De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1977.

De la Cueva, Mario, Prólogo al Libro de Camacho Henríquez Guillermo de "Derecho del Trabajo", Tomo I, Editorial Temis, Bogotá, 1961.

De Pina, Rafael, Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volúmen I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1956.

Deveali L., Mario, Tratado de Derecho del Trabajo, Editorial la Ley, S.A., Buenos Aires, 1964.

D'Ors, Alvaro, Derecho Privado Romano, Segunda Edición, Ediciones Universidad de Navarra, S.A. España, 1973.

Guerrero, Eusebio, Manual de Derecho del Trabajo, Octava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976.

Krotoschin, Ernesto, Instituciones de Derecho del Trabajo, Segunda Edición, - Depalma, Buenos Aires, 1968.

Margadant, Guillermo Floris, Derecho Romano, Undécima Edición, Editorial Esfinge, S.A., México, 1982.

Muñoz Ramón, Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1987.

Petit, Eugène, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido por José Fernandez Gonzalez, Editora Nacional, S. de R.L., México, 1958.

Pomras y López, Armando, Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Textos Universitarios, S.A., México, 1975.

Pozzo, Juan D., Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, 1948.

Pozzo, Juan D., Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo, Tomo I, Editorial Ediar, S.A., Buenos Aires, 1961.

Sidaoui, Alberto, Teoría General de las Obligaciones en el Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa Hnos., y Cía., México, sin año.

Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, Cuarta Edición, Editorial - Porrúa, S.A., México, 1977.

Ventura Silva, Sabino, Derecho Romano, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.

O T R A S F U E N T E S :

Cavazos Flores, Baltasar, Manual de Aplicación e Interpretación de la Nueva Ley Federal del Trabajo, Confederación Patronal de la República Mexicana, Mexico, - 1971.

Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de 1978 a 1979, Actualización Cuarta Laboral, Mayo Ediciones, México, 1979.

Proyecto de la Ley Federal del Trabajo de 1931, formulado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, y aprobado por el C. Presidente Constitucional de la República Mexicana en acuerdo colectivo, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.

LEGISLACION :

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tomo I, Décimoquinta Edición, Ediciones Andrade, S.A., México, 1987.

Ley Federal del Trabajo, Novena Edición, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, México, 1987.

Cavazos Flores, Baltasar y Briceño Garduño, Francisco, Nueva Ley Federal del Trabajo, Tomo I, Confederación Patronal de la República Mexicana, México, 1970.

Muñoz, Luis, Comentario a la Ley Federal del Trabajo, Volumen IV, Editorial Porrúa, S.A., México, 1948.

Ramírez Fonseca, Francisco, Ley Federal del Trabajo Comentada, Editorial PAC., México, 1982.

Código Civil para el Distrito Federal, Décimoquinta Edición, Ediciones Andrade, S.A., México, 1986.