

LA RELACIÓN DE TRABAJO EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO

PORFIRIO MARQUET GUERRERO

I. INTRODUCCIÓN

Sin duda alguna, la idea de rendir un homenaje estrictamente académico a quien los especialistas nacionales y extranjeros consideran, unánimemente, uno de los más grandes autores del derecho del trabajo, es magnífica. Resulta difícil expresar el enorme valor de un hombre como el señor doctor Mario de la Cueva; desde el punto de vista doctrinal, su obra, contenida básicamente en el *Derecho mexicano del trabajo*, publicada en dos tomos y en el *Nuevo derecho mexicano del trabajo*, publicada igualmente en dos tomos, representa la más completa exposición sobre los orígenes y alcances del derecho del trabajo, no sólo de México, sino de América Latina y Europa; pocas obras pueden ser comparables a la del doctor De la Cueva en cuanto a su apoyo bibliográfico y jurisprudencial, así como en cuanto a su claridad y profundidad, sin desconocer la valentía que siempre lo ha caracterizado para exponer sus puntos de vista tanto en relación con las normas mismas, como respecto de la realidad vinculada con aquéllas.

Independientemente de lo anterior, es ahora oportuno recordar una de las facetas más positivas del doctor De la Cueva, misma que fue reconocida públicamente en el acto llevado a cabo el día 20 de diciembre de 1978, en ocasión a la entrega del Premio Nacional de Historia y Ciencias

Sociales al propio doctor De la Cueva, la que se refiere a la invaluable aportación que ha hecho a México al contribuir de manera fundamental a la formación de múltiples profesionales del derecho, quienes durante cuatro décadas pasaron por sus aulas, fueron beneficiarios de sus magistrales exposiciones en la cátedra y de su extraordinaria asesoría en la elaboración de sus tesis profesionales, asesoría que más tarde nunca ha escatimado para quienes, en el ejercicio de nuestra profesión, hemos acudido a él en busca de consejo y orientación.

La obra del maestro De la Cueva ha trascendido, además, a la vida misma del país. Su intervención personal en la elaboración del Proyecto de Sentencia de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativa al juicio de amparo promovido por las empresas petroleras extranjeras en contra del laudo dictado por la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje el 8 de diciembre de 1937, constituyó una aportación jurídica de incalculable valor a la aplicación de la justicia y a la consolidación económica de la República. Años más tarde, en 1962, fue el maestro De la Cueva el principal inspirador de las reformas constitucionales y legales en materia de salarios mínimos y de participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, reformas que permitieron mejorar el sistema para la fijación de los salarios mínimos y hacer realidad el hasta entonces declarativo derecho de los trabajadores, en materia de participación de utilidades. En 1967, el maestro fue llamado nuevamente a integrar la Comisión Redactora del Anteproyecto de lo que, tres años más tarde, sería la *Ley Federal del Trabajo* vigente a partir del 1o. de mayo de 1970.

Es por lo anterior que cuando se trata de escribir o aun exponer, seriamente, sobre cuestiones de derecho mexicano del trabajo, resulta ineludible considerar a Mario de la Cueva, es decir, que se puede estar con él o contra él, pero no sin él. Esta realidad ha sido reconocida de manera expresa por un especialista de la importancia del doctor Néstor de Buen Lozano, quien refiriéndose al maestro dice: “. . .exponer sus ideas, utilizar su información resulta in-

dispensable, así se corra el riesgo de que parezca en algún momento, que me limito a seguir sus pasos —lo que no sería malo, en sí mismo, pero que tampoco es cierto”.¹

Como en todos los aspectos importantes de la parte sustantiva de la *Ley Federal del Trabajo*, las ideas de Mario de la Cueva se hacen particularmente presentes en cuanto a la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo que une al patrón con el trabajador individualmente considerado. Creemos que el tema de la relación y del contrato de trabajo es el de mayor importancia del derecho individual del trabajo y creemos también que ha sido Mario de la Cueva, por una parte, el autor que con más profundidad se ha ocupado del tema y por otra, quien desde el seno de la Comisión Redactora del Anteproyecto anteriormente aludido, influyó de manera decisiva en la adopción de la teoría de la relación de trabajo por parte de la legislación positiva y vigente, esto es, en la *Ley Federal del Trabajo*.

En efecto, uno de los temas más discutibles y discutidos en el derecho del trabajo, es el que se refiere a la determinación de la naturaleza de los elementos y del contenido del vínculo que se establece, de manera general, entre quien presta un servicio y quien lo recibe. La discusión de los autores ha sido muy amplia y variada, refiriéndose tanto a la importancia que para la materia tiene el tema como a sus alcances y efectos sobre todos los principios, normas e instituciones que la integran.

Así, para Enrique Álvarez del Castillo² la cuestión del contrato y de la relación de trabajo constituye el punto básico para la consecución de la autonomía misma del derecho del trabajo, por una parte, y por otra sostiene que la aceptación legal de la teoría de la relación de trabajo puede considerarse como consecuente de “. . .la rea-

¹ Néstor de Buen Lozano, *Derecho del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, t. 1.

² Enrique Álvarez del Castillo. “Principios generales y derecho individual del trabajo”, en *Derecho latinoamericano del trabajo*, UNAM, México, 1974, t. II, p. 29; cfr. Mario de la Cueva, *Derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, t. 1, p. 446; *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1974, pp. 180 y ss.

lidad de las circunstancias económicas que exigen otorgar en derecho un mismo trato para situaciones idénticas de hecho". Otros autores, en cambio, siguen sosteniendo que "...el contrato de trabajo es la base, la piedra angular del derecho del trabajo, y que una vez que se configura o tipifica el contrato de trabajo, se cae dentro del ámbito del derecho laboral y por ende se aplican los ordenamientos de esta disciplina", agregando, que según autores alemanes como Kaskel y Dersch, la diferencia entre contrato y relación de trabajo "ha perdido actualidad" porque las teorías que sostienen ambas posiciones "...se han acercado notablemente...", manifestando, sin embargo, que "...en todo momento el CONTRATO DE TRABAJO HA SIDO, ES Y SERÁ EL PUNTO DE PARTIDA Y PIEDRA DE TOQUE para que el derecho del trabajo se actualice y se aplique", tal es la opinión de Alfredo Sánchez Alvarado.³

Las opiniones son variadas, aun entre los autores de derecho civil, pues hay quienes, como Leopoldo Aguilar Carbajal,⁴ se limitan a señalar que el *Código Civil para el Distrito Federal* de 1928 incorporó importantes variantes inspiradas en principios tales como: "la necesidad de cuidar la mejor distribución de la riqueza; la protección que merecen los débiles y los ignorantes en sus relaciones con los fuertes y los ilustrados..."; la relegación a segundo término del "no ha mucho triunfante principio de que la voluntad de las partes es la suprema ley de los contratos". Otros, como Néstor de Buen Lozano,⁵ señalan importantes limitaciones no sólo ordinarias sino aun extraordinarias a la voluntad contractual, que han dado una fisonomía distinta a la del clásico contrato del derecho civil. Algunos más, como Ernesto Gutiérrez y González⁶ han señalado que:

³ Alfredo Sánchez Alvarado. *Instituciones de derecho del trabajo*, t. I, v. I, Oficina de Asesores del Trabajo, México, 1967, pp. 30 y ss.

⁴ Leopoldo Aguilar Carbajal. *Contratos civiles*, Ed. Hagtam, México, 1964, pp. 15 y ss.

⁵ Néstor de Buen Lozano. *La decadencia del contrato*, Textos Universitarios, S. A., México, 1965.

⁶ Ernesto Gutiérrez y González. *Derecho de la obligaciones*, Editorial Cajica, Puebla, Pue., 1965, p. 332; Cfr. De Buen Lozano. *Op. cit.*

...con el siglo XX y finales del XIX han surgido una serie de figuras jurídicas nuevas, que por presentar a primera vista los elementos estructurales de un contrato, se les considera como tales, y se pretende regirlos por normas de éstos, y hacerlos que surtan efectos iguales a ellos, pero que en realidad constituyen actos jurídicos con naturaleza especial y propia, "...que por inercia se ha querido incluir en los moldes de los actos ya conocidos".⁷

Nos proponemos analizar brevemente, la noción del contrato clásico y las más significativas variantes señaladas por la doctrina moderna, la aplicación que dicha noción ha tenido en el ámbito del derecho del trabajo, las principales defensas y críticas de que ha sido objeto, de manera especial por los sostenedores de la teoría de la relación de trabajo y, consecuentemente, habremos de ocuparnos también de ésta, así como de quienes la impugnan, tanto en lo que se refiere a sus fuentes doctrinales, como a las consecuencias teóricas y positivas derivadas del hecho incontrovertible de su adopción por la legislación vigente.

II. EL CONTRATO

El contrato, según Guillermo Cabanellas,⁸ supone una convención, o sea, un acuerdo de voluntades sobre un objeto de interés jurídico. En todo caso, como elemento esencial del mismo surge la necesidad del consentimiento, que ha de ser unánime entre todas y cada una de las partes que intervengan en la relación jurídica proyectada, su objeto será la creación, modificación o extinción de una relación jurídica. El *Código Civil Mexicano para el Distrito Federal*, lo define como el convenio que produce o transfiere las obligaciones o derechos, entendiendo por convenio el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.⁹ En todo caso, aparece como elemento constante el acuerdo de voluntades.

⁷ Gutiérrez y González. *Op. cit.*, pp. 332 y 336.

⁸ Guillermo Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, Editorial Heliasta, S. R. L., Buenos Aires, República Argentina, 1972, t. I, p. 498.

⁹ Artículos 1792 y 1793.

El contrato de derecho civil inició su auténtica evolución desde el derecho romano, como principio de un camino que culminó en el *Código Napoleón*. Los propios autores de derecho civil han señalado que el contrato encontró limitaciones naturales referidas principalmente a los conceptos de "orden público" y "buenas costumbres", así como a las consecuencias derivadas de la buena fe, el uso o la ley a las que no podría imponerse lo pactado. Como dice Néstor de Buen,¹⁰ si el *Código Napoleón* significó la culminación de la evolución del contrato clásico, esto es, la meta alcanzada, también significó "...el vértice que marca el declive de la voluntad como elemento esencial del contrato". Razones económicas, políticas y jurídicas han motivado, posteriormente, la creación de nuevas figuras que no pueden quedar comprendidas en el marco contractual; aun cuando con grandes errores técnicos, se sigue hablando de contrato cuando se hace referencia a figuras jurídicas que sólo se le parecen lo que hace afirmar que el mismo está en decadencia por estarlo la autonomía de la voluntad, de tal suerte que es imperativo crear nuevos moldes para las figuras que lo han usado pero a las que ya les resulta estrecho, tales como los llamados contratos de adhesión.

El mismo autor, señala cómo los recursos de la técnica jurídica se han utilizado para reducir el libre juego de la libertad integrando figuras jurídicas que ya no pueden calificarse como contratos. Hace mención de instituciones tales como: las moratorias, el plazo de gracia, la teoría del abuso del derecho, la teoría de la imprevisión o excesiva onerosidad superveniente, llamada cláusula *rebus sic stantibus*, el estado de necesidad (reglamentado por nuestro *Código Civil para el Distrito Federal* con la denominación de "lesión") y la prórroga forzosa.¹¹

De lo anteriormente expuesto, únicamente pretendemos señalar como aún los autores de derecho civil han expre-

¹⁰ De Buen Lozano. *Op. cit.*, pp. 14 y 230.

¹¹ De Buen Lozano. *Op. cit.*, pp. 237 y ss., 239 y ss., 242 y ss., 247 y ss., 225 y ss.

sado la evolución, crisis o decadencia del contrato por las limitaciones cada vez más importantes al principio de la voluntad, no obstante lo cual la figura se utilizó y se ha seguido utilizando por los autores de derecho del trabajo para calificar la naturaleza del vínculo jurídico existente entre el trabajador y el patrón, de acuerdo a argumentos que analizaremos a continuación.

III. EL CONTRATO DE TRABAJO

1. *Exposición.* El contrato de trabajo ha sido definido por Guillermo Cabanellas como:

...el que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o de servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra¹²

Entre los autores mexicanos, Sánchez Alvarado lo considera como el vínculo jurídico que une al que presta un servicio subordinado con el que lo recibe, siendo este ligamen el determinante para que el estatuto laboral se aplique a los sujetos de derecho del trabajo, definiéndolo como ". . .LA CONVENCION POR LA CUAL UNA PERSONA, POR UN SALARIO, SE SUBORDINA A OTRA PARA PRESTARLE SERVICIOS PERSONALES"¹³.

El denominador común de los autores que han sostenido la naturaleza contractual del vínculo laboral, consiste en la afirmación de que éste tendrá siempre su origen en un acuerdo de voluntades, de tal suerte que resulta ineludible la concurrencia tanto de la del trabajador como de la del patrón, pudiendo manifestarse ésta de manera expresa o tácita.

Los laboristas de tendencia contractual que de manera general se han ocupado de la determinación de la natu-

¹² Cabanellas. *Op. cit.*, t. 1, p. 513.

¹³ Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, pp. 307, 320 y ss. y 327 y ss.

raleza jurídica del vínculo laboral, han hecho diversos esfuerzos para determinar ésta de manera concreta. Así, se le consideró asimilado al contrato de arrendamiento, con el agregado de que éste sería de servicios, citándose especialmente a Marcel Planiol y a Carlos García Oviedo; se estimó igualmente que podía asimilarse a la compraventa de un fluido, tesis expuesta por Francesco Carneluti; como una sociedad, punto de vista de Chatelain y Calixto Valverde; o bien, adoptando un criterio más humano, como un mandato, tesis sostenida por el *Código Civil Mexicano* de 1870.¹⁴

Todos estos criterios tuvieron mayor o menor éxito en la doctrina, en la jurisprudencia y aun en la legislación, pero finalmente aun los laboristas de tendencia contractual concluyeron en su inaplicabilidad, para estimarlo ya como contrato innominado, o bien, como contrato *sui géneris*. En el primer caso se aplicaría la estructura general de los contratos aun cuando por sus características particulares no pudiera quedar asimilado a ninguno de los expresamente reglamentados por la legislación común, en tanto que la segunda denominación, supone la conservación de la idea contractual, derivada de la permanente existencia de un acuerdo de voluntades en su origen, pero con importantes diferencias en cuanto a los alcances de la libertad contractual, o sea, la determinación de su contenido, así como respecto de la evolución del mismo.

La mayor parte de los autores que sostienen la naturaleza contractual del vínculo existente entre el trabajador y el patrón, se inclinan por considerarlo como un contrato *sui géneris*, por las especiales características que lo distinguen en general del contrato de derecho civil.¹⁵ En especial, algunos tratadistas emplean terminologías originales, tales

¹⁴ La mayoría de los autores de la materia resumen estas teorías.

¹⁵ Cabanellas. *Op. cit.*, t. 1, p. 513; Alberto Trueba-Urbina. *Nuevo derecho del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975, pp. 227 y ss; Euquerio Guerrero. *Manual de derecho del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1975, p. 29 y ss; Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, p. 310; Juan D. Pozzo. *Derecho del trabajo*, Ediar, S. A. Editores, Buenos Aires, Argentina, 1948, t. 1, pp. 529 y ss; Alfredo Ruprecht. *Contrato de trabajo*, Bibliografía Omeba, Buenos Aires, 1960, pp. 12 y ss.

como las de “contrato dirigido” de Louis Jossierand; “contrato dictado” de Gustavo Radbruch¹⁶ y “contrato evolucionado de carácter social” de Alberto Trueba-Urbina. Este último argumenta que el artículo 123 de la Constitución mexicana se estructuró el contrato de trabajo sin tomar en cuenta la tradición civilista, pues en él “. . .no impera el régimen de las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad, pues las relaciones laborales en todo caso deberán regirse conforme a las normas sociales mínimas creadas en la legislación laboral”, el contrato de trabajo pues, para Trueba-Urbina, “. . .es un *genus novum* en la ciencia jurídico social de nuestro tiempo”.¹⁷

La esencia del contractualismo en el derecho del trabajo, radica en la afirmación de que el vínculo que se establece entre el trabajador y el patrón estará necesariamente originado por un acuerdo de voluntades, aunque éste en algunos casos sea expreso y en otros tácito o aun supuesto.¹⁸ Para el contractualismo, sólo la aceptación de la necesaria existencia del acuerdo de voluntades puede ser congruente con un régimen de libertad, pues únicamente dentro de él pueden convenir las partes —el trabajador y el patrón— prestaciones superiores a las legales o a las del contrato colectivo que rija en la empresa.¹⁹ El contractualismo encuentra el acuerdo de voluntades en toda prestación de servicios subordinados, aun en aquéllas en que parecería difícil hacerlo, e igualmente justifican las limitaciones evidentes a la libertad contractual que caracterizan las prestaciones de servicios reguladas por el derecho del trabajo.

Aceptan que en algunos casos la voluntad del patrón no aparece expresa y formalmente manifestada, pero argumentan que ello no es suficiente para desvirtuar la naturaleza contractual del vínculo laboral, ya que puede darse perfectamente un contrato verbal. Por otra parte, argumen-

¹⁶ Jesús Urbano Fariás Hernández. *La teoría de la relación de trabajo y algunos trabajos especiales*, tesis profesional, UNAM, México, 1970, p. 68.

¹⁷ Trueba-Urbina. *Op. cit.*, pp. 227 y ss.

¹⁸ Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, p. 327.

¹⁹ Guerrero. *Op. cit.*, pp. 30 y 31.

tan que la circunstancia de que el patrón contrate a sus trabajadores mediante colaboradores subalternos que carecen de mandato jurídico, tampoco es suficiente para desvirtuar la figura del contrato, pues en derecho del trabajo la representación del patrón no requiere de la formalidad de mandato, inclusive así lo reconocía la ley laboral de 1931 en su artículo 4o, precepto correspondiente en términos generales al artículo 11 de la ley vigente; la voluntad patronal concurre en este caso, pues, por conducto de sus representantes laborales. En los casos que se presentan particularmente en la gran industria, en que el patrón no discute con cada trabajador de manera individualizada las condiciones de trabajo, sino que éstas se encuentran ya redactadas previamente y el trabajador simplemente se adhiere a ellas, tampoco desaparece el acuerdo de voluntades, según los contractualistas, sino que éste se habrá manifestado de manera previa y uniforme en la redacción del contrato "tipo", complementándose en el momento de la adhesión del trabajador. Expresan también que en las empresas o industrias en que se ha pactado la llamada cláusula de admisión, en virtud de la cual el patrón se obliga a contratar como trabajadores a su servicio, únicamente a miembros del sindicato contratante o aun a los trabajadores individualmente considerados que expresamente proponga el propio sindicato, tampoco desaparece el acuerdo de voluntades ni particularmente la del patrón, si no que está se ha manifestado desde el momento en que aceptó —acto volitivo— la inclusión en el pacto colectivo de la mencionada cláusula de admisión; y aun cuando dicha cláusula se hubiera impuesto por una decisión jurisdiccional, la voluntad patronal se habría manifestado al someterse al arbitraje de la Junta correspondiente o al acatar su resolución, sin ejercer el derecho para negarse previsto en el artículo 123 apartado "A" fracción XXI de la Constitución mexicana.²⁰

Sánchez Alvarado invoca además en su exposición para sostener la posición contractualista en el derecho mexicano, la tradición uniforme de la jurisprudencia, de la *Ley*

²⁰ Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, pp. 333 a 336.

Federal del Trabajo de 1931 en su texto original y de las leyes del trabajo expedidas por las entidades federativas después de 1917.²¹

2. *Crítica al contrato de trabajo.* Las principales y más serias críticas a la posición contractualista del derecho del trabajo, han sido formuladas por los expositores de la teoría de la relación de trabajo, pues el desarrollo de ésta, ha tenido como punto de partida, precisamente dicha crítica. En razón de ello y de que nuestro derecho vigente adoptó finalmente la mencionada teoría, al ocuparnos de su exposición, habremos de referirnos también a los elementos que doctrinalmente se presentan como comunes en una y otra posición, ya que en realidad el acuerdo de voluntades entre las partes constituye el elemento diferencial más significativo, de tal suerte que la necesidad o no de su concurrencia representa el aspecto principal de nuestro tema.

La crítica a la concepción contractualista va a señalar que para que pueda afirmarse que estamos en presencia de un auténtico contrato, se requerirá un acuerdo de voluntades que tenga por objeto la creación de derechos y obligaciones; que dichos derechos y obligaciones hayan sido resultado de una auténtica y libre discusión entre los sujetos que en él intervienen y; que la modificación del contenido del acuerdo de voluntades, sea también resultado de una espontánea y libre discusión. En la medida en que dichas características no se presenten o se reduzcan, se cuestiona la existencia de un auténtico contrato. Como ya se ha dicho, dentro del propio campo del derecho civil surgieron limitaciones ordinarias a la libertad de contratar, o sea, a la libertad para celebrar un contrato, como de manera principal a la libertad contractual, es decir, a la determinación y modificación posterior del contrato. Se hizo referencia también al surgimiento de limitaciones que se denominaron extraordinarias a la libertad contractual, las cuales han sido de tal manera importantes que provocaron que los autores civilistas llegaran a hablar de una crisis, evolución o decadencia de la idea contractual tradicional.

²¹ Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, p. 319.

El llamado contrato de trabajo superó paulatinamente las tesis que lo asimilaban a alguna de las formas nominadas de determinados contratos civiles especialmente reglamentados para que se hablara primero de un contrato innominado y posteriormente, según se ha expresado ya, como un contrato *sui géneris*. La tesis del contrato de trabajo como contrato *sui géneris* significó un avance en relación con las exposiciones anteriores, pues buscó inclusive hacerlo característica de la autonomía del derecho del trabajo, pero conservó la idea esencial de que para su configuración y consecuente aplicación de la legislación correspondiente, requería de manera necesaria la concurrencia de un acuerdo de voluntades. Por otra parte, la idea contractual supone también la existencia de un objeto de contratación, que de acuerdo a los principios jurídicos que lo han regulado, debe estar en el comercio. La consecuencia fundamental fue que el objeto de protección consistiera en el acuerdo de voluntades. La concepción nueva sobre la naturaleza del derecho del trabajo, consistente en que el objeto de su protección sea de manera fundamental el trabajo del hombre, llevó a cuestionar las ideas tradicionales y postuló, que en congruencia con dicho objeto, debía buscarse la protección de la dignidad del hombre trabajador y el aseguramiento de condiciones decorosas de existencia, por encima de la del mero acuerdo de voluntades. El logro de tales transformaciones pretende obtenerse mediante la adopción de la teoría de la relación de trabajo que buscará la mencionada protección del hombre trabajador con el consecuente rompimiento de la esencia de la concepción contractualista. En México, estas ideas han sido expuestas y sostenidas, de manera magistral, por Mario de la Cueva.

IV. LA RELACIÓN DE TRABAJO

1. *Exposición*. La teoría de la relación de trabajo, tiene en Mario de la Cueva²² uno de sus mejores expositores, sin embargo, como él ha reconocido, tuvo importantes an-

²² De la Cueva. *Derecho Mexicano...* cit., *El nuevo derecho...* cit.

tecedentes en las doctrinas alemana y francesa. Nos proponemos ocuparnos primeramente de los principales precedentes de la teoría para después desarrollar la misma de acuerdo a las exposiciones más recientes.

A. *Los precedentes.* En su interesante tesis profesional, J. Urbano Farías señala que el primer sistematizador de la teoría de la relación de trabajo fue el alemán Heinz Potthof en 1922, o sea, en los años posteriores a la promulgación de la Constitución de Weimar de 1919, en un ambiente de auge del marxismo como consecuencia de la difícil situación económica de Alemania al concluir la Primera Guerra Mundial. Esta exposición apuntó a las relaciones laborales como un fenómeno ajeno al comercio y más bien como una relación personal de servicios; por otra parte, la institucionalización de la empresa se advierte ya, pues sus miembros se conciben como formando parte de una asociación de trabajo inseparable e interrelacionada, de donde se desprenden derechos y deberes para sus integrantes. Estas situaciones se rigen en grado mínimo por las reglas del contrato, pues el "estatuto" de la empresa se aplica a quien se incorpora a ella sin necesidad de la preexistencia de un contrato o aun cuando éste fuera nulo.²³

En 1929 encontramos la exposición de Erich Molitor, quien distingue entre vínculos obligacionales nacidos de un contrato y que rigen durante su vigencia y relaciones de pertenencia a la empresa o al establecimiento que surgen por la incorporación y persisten durante la relación misma. La subordinación, de la que nos ocuparemos después, no deriva de la sola obligación contractual, sino que se realiza a través del cumplimiento de la misma, mediante el fenómeno del *enrolamiento*. Molitor precisó la diferencia entre contrato y relación de trabajo: el primero es el acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, la segunda es la prestación misma del servicio; para la producción de sus efectos, el derecho del trabajo toma en cuenta la prestación misma del servicio y no su origen. El derecho civil protege el acuerdo de voluntades, el dere-

²³ Farías Hernández. *Op. cit.*, pp. 80 y 81.

cho del trabajo, en cambio, protege a la persona del trabajador, independientemente de la voluntad del patrón o aun de la del propio trabajador, según expresa De la Cueva.²⁴

En Francia, Georges Scelle sostuvo que para que la reglamentación del trabajo humano fuera compatible con la dignidad de la persona humana, debía superarse la tesis del contrato de derecho civil, afirmando que en el mundo de la libertad se produciría un tránsito del subjetivismo contractualista al objetivismo realista, en el que los derechos del trabajo se fundaran en la voluntad del trabajador y en el hecho real de la prestación del servicio, protegiéndose al trabajo mismo y no al acuerdo de voluntades, mediante la aplicación del contenido de las disposiciones constitucionales, legales y derivadas de las convenciones colectivas. Señaló que en el origen de la relación de trabajo no se encuentra un contrato, sino un "acto condición" consistente en que por el hecho real del ingreso del trabajador a la empresa se aplicará un estatuto objetivo.²⁵

Muchos autores de tendencia contractualista critican la teoría de la relación de trabajo teniendo a la vista la exposición que hizo de ella en 1935 Wolfgang Siebert, calificado como el autor de la teoría institucionalista o corporativa de la relación de trabajo, pues partiendo de una idea acontractual, consideró a la empresa como una sociedad profesional a la que están sometidos los trabajadores por el hecho real de su incorporación, tutelándose a la institución empresarial para facilitar el cumplimiento de sus fines técnicos, económicos y, en última instancia, nacionales, subordinándose así al Estado. Dentro de dicha concepción, los trabajadores tenían un deber de lealtad hacia el patrón, estableciéndose una relación de séquito a caudillo (führer). Esta particular variante dentro de la teoría de la relación de trabajo, seguida por algunos autores españoles, como Legaz y Lacambra, Polo Díez y Hernáinz Márquez, no puede identificarse con las exposiciones de los autores anteriores, ni tampoco con las de los posteriores que la han

²⁴ De la Cueva. *Derecho mexicano...* cit., *El nuevo derecho...* cit.

²⁵ De la Cueva. *El nuevo derecho...* cit. p. 181.

estructurado de manera definitiva con una teleología diferente.²⁶

B. *La concepción contemporánea de la teoría de la relación de trabajo.* La primera proposición concreta consiste en la incompatibilidad trabajo humano-contrato, pues si sólo pueden ser objeto de contratación las cosas que estén en el comercio y el trabajo humano no puede ser considerado como una mercancía, según declaraciones nacionales e internacionales,²⁷ debe concluirse que no resulta congruente con la teleología del derecho del trabajo el admitir la necesidad de un contrato en la base de las prestaciones de servicios que regula. La idea de la relación de trabajo, sin embargo, no desconoce la posibilidad de la existencia de un contrato en su origen, ni tampoco le priva de efectos jurídicos, sólo que precisa que lo importante para la aplicación de los principios, normas e instituciones del derecho del trabajo es la prestación real y efectiva del servicio subordinado, independientemente del acto que le dé origen.²⁸ El contrato también produce efectos por sí solo, principalmente la obligación de prestar el servicio y de proporcionar el trabajo, cuyo incumplimiento producirá consecuencias jurídicas: responsabilidad civil para el trabajador; otorgamiento del puesto y pago de salarios dejados de percibir para el patrón.²⁹

Mario de la Cueva ha definido a la relación de trabajo como:

...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 la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacio-

²⁶ Farias Hernández. *Op. cit.*, pp. 84 y ss.; Pozzo. *Op. cit.*, t. 1, pp. 535 y ss.; Juan A. Ensinck. *Ley de Contrato de Trabajo anotada*, Victor P. de Zavalía, Editor Buenos Aires, 1974, p. 114.

²⁷ Por ejemplo: artículo 3o. de la *Ley Federal del Trabajo*, Preámbulo de la Constitución de la OIT, Carta de la OEA, etcétera.

²⁸ Álvarez del Castillo. *Op. cit.*, p. 29.

²⁹ De la Cueva. *Derecho mexicano...* cit., t. 1, p. 457.

nales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias.³⁰

Particularmente de esta última descripción se desprenden como consecuencias: la prestación del trabajo subordinado es el hecho constitutivo de la relación; ésta se desprende de su origen; se determina o produce la aplicación del estatuto laboral; se crea una situación jurídica objetiva proveniente de la voluntad del trabajador, pero los efectos son determinados principalmente por la ley.

Para la formación de la relación de trabajo se va a requerir de manera indispensable la concurrencia de la voluntad del trabajador, pues este principio se desprende en nuestro derecho del artículo 5o. constitucional, que así se incorpora al derecho del trabajo. La voluntad del patrón no resulta indispensable, pero en todo caso, no es el objeto de protección ni el principio rector de la relación de trabajo; por otra parte, son frecuentes los casos en que dicha voluntad patronal concurre sumamente restringida o aun no llega a presentarse. Es importante poner de manifiesto que la *teoría* no niega la posibilidad de la concurrencia de la voluntad patronal, inclusive acepta que ésta pueda presentarse en mayor o menor grado, en forma expresa o tácita, pero en todo caso no va a ser ella la que rijan la relación, sino la prestación misma del servicio que como relación de trabajo se *desprende* del acto o causa que la origina.³¹

Se han señalado como los casos más significativos en que la concurrencia de la voluntad patronal es sumamente restringida, inexistente o aun contraria: la incorporación de trabajadores en la gran industria que se realiza a través de representantes que no son mandatarios jurídicos; las empresas que han pactado en un contrato colectivo de trabajo la cláusula de admisión —a la que ya hemos hecho referencia— y los casos en que dicha cláusula ha sido impuesta al patrón por una resolución jurisdiccional.

³⁰ De la Cueva. *Nuevo derecho...* cit., p. 185.

³¹ De la Cueva. *Derecho mexicano...* cit., t. 1, pp. 459 y ss. *El nuevo derecho...* cit., pp. 185 y ss.

El contenido de la relación de trabajo en un principio tenía también un origen contractual, expresado en la idea de libertad contractual, esto es, la voluntad de las partes concurría en la integración del contenido de la relación; dos cuestiones han desvirtuado esta idea: la propia declaración constitucional, la ley laboral y en mayor medida las contrataciones colectivas que se han caracterizado por su minuciosidad, dejando a la voluntad de las partes un marco relativamente estrecho aun cuando desarrollable en beneficio de los trabajadores, de acuerdo al principio programático de nuestra disciplina; por otra parte, el contenido de la relación laboral es esencialmente dinámico y dicha característica es ajena a la voluntad de las partes, concretándose entre otras instituciones, por las modificaciones periódicas de los salarios mínimos legales, de los contratos colectivos de trabajo y de los contratos ley y aun por nuevos convenios internacionales, en los términos del artículo 6o. de la ley laboral, en congruencia con el artículo 19 párrafo 8 de la Constitución de la OIT,³² en la medida en que resulten más favorables a los trabajadores. Independientemente de ello puede operar la modificación del contenido de la relación en cualquier tiempo cuando las circunstancias económicas o materiales lo justifiquen, en los términos de los artículos 57 y 426-I de la *Ley Federal del Trabajo*. Además, por la característica imperativa del derecho laboral, el Estado puede imponer coactivamente el correcto cumplimiento de las condiciones de trabajo, por conducto de la Inspección del Trabajo y aun de la imposición de sanciones penales en materia de salario mínimo.

C. *Los elementos de la relación de trabajo*. Como ya se ha dicho, fuera del acuerdo de voluntades que se presenta como elemento indispensable en la concepción contractualista y sólo como posible en la teoría de la relación de trabajo, los demás elementos coinciden en términos generales en ambas posiciones. Así, existirán siempre los sujetos: patrón y trabajador, o sea, quien presta el servi-

³² *Constitución de L'Organisation Internationale du Travail*. Bureau International du Travail. Geneve 1969. p. 17.

cio y quien lo recibe; la prestación del servicio; la subordinación y; el salario. El elemento "subordinación", ha sido objeto de mayores especulaciones, pues por una parte algunos sostienen que no debe considerársele como la característica principal, estimando que el derecho del trabajo debe aplicarse aun sin su concurrencia, ante la sola prestación del servicio; tal es la posición de Trueba-Urbina.³³ Por otra parte, otros autores agregan como elementos la continuidad, la profesionalidad y la exclusividad, particularmente la primera,³⁴ pero ante los inconvenientes que presentan, en general ceden ante la subordinación, que llegó a ser adoptada por la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia, concretamente a partir de 1944,³⁵ antes de que la ley laboral vigente la consignara de manera expresa.

La subordinación importa cierto sometimiento del trabajador hacia el patrón y puede asumir tres formas: a) jurídica; b) económica y c) técnica. La primera supone la posibilidad de dar órdenes e instrucciones o de disponer en general de la fuerza de trabajo, de acuerdo a los fines de la empresa; la segunda implica una dependencia económica, de una parte, y de otra, que el trabajador no participe de los riesgos económicos de la empresa; la tercera significa el desarrollar el trabajo de acuerdo a instrucciones más o menos precisas. Después de múltiples consideraciones y experiencias, la doctrina ha dado la mayor importancia a la primera, que se concibe como un poder o facultad jurídica del patrón para disponer de la fuerza de trabajo, dictando lineamientos o instrucciones para la obtención de los fines de la empresa y el deber, también jurídico, del trabajador, de obedecer las órdenes correspondientes, encontrando uno y otro como límites el trabajo contratado o a falta de pacto al respecto, el que resulte compatible con la capacidad y aptitud del trabajador y con el objeto de la

³³ Trueba-Urbina. *Op. cit.*, pp. 223 y ss. y 278 y ss.

³⁴ Ensínck. *Op. cit.*, p. 95.

³⁵ De la Cueva. *Derecho mexicano...* cit., t. 1, pp. 486 y ss. Néstor de Buen L. *Derecho del trabajo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1973, pp. 252 y ss.

empresa o establecimiento.³⁶ Esta solución encuentra apoyo legal en los artículos 27, 47-XI y 134-III de la vigente *Ley Federal del Trabajo*.

2. *Crítica*. Los puntos de vista de la doctrina sobre la teoría de la relación de trabajo no son uniformes, pues hay quienes afirman que su adopción legal representa un retroceso y quienes aseguran que significa un avance. Así, Sánchez Alvarado,³⁷ Euquerio Guerrero,³⁸ Trueba-Urbina³⁹ y Juan D. Pozzo,⁴⁰ con distintos matices, exponen su crítica desde dos ángulos: por una parte afirmando categóricamente que nunca puede dejar de presentarse un acuerdo de voluntades, que la voluntad patronal existirá, de manera formal y expresa o de modo informal y tácito, libre o presionada, pero siempre existente, esta parte de la crítica corresponde por tanto, como se había adelantado, a una defensa simultánea de la concepción contractuálista, de la que ya nos hemos ocupado; por otra parte, estos autores hacen notar que la teoría de la relación de trabajo fue expuesta principalmente por Siebert dentro de una organización nacional-socialista del Estado y que por tanto, dicha teoría nació y se aplicó dentro y para un régimen totalitario. Como nos hemos referido ya tanto a dicha teoría como a los demás expositores de la concepción relacionista, no creemos necesario volver sobre ello y sólo apuntamos que ella ha servido de punto de crítica, en nuestro concepto, injustificado, a la teoría que nos ocupa. En especial, Sánchez Alvarado agrega que la teoría de la relación de trabajo partió de una inadecuada traducción del vocablo alemán *arbeitsverhältniss*, que además de relación significa circunstancia, situación o condición. De Buen por su parte,⁴¹ acepta de manera general la teoría de la relación de trabajo; pero estima que en algunos ca-

³⁶ De la Cueva. *Nuevo derecho...* cit., pp. 199 y ss. *Derecho mexicano...* cit., t. I, pp. 497 y ss.

³⁷ Sánchez Alvarado. *Op. cit.*, pp. 328 y ss.

³⁸ Guerrero. *Op. cit.*, pp. 29 y ss.

³⁹ Trueba-Urbina. *Op. cit.*, p. 278.

⁴⁰ Pozzo. *Op. cit.*, t. I, pp. 535 y ss.

⁴¹ De Buen Lozano. *Derecho del trabajo*, cit., pp. 520 y ss.

Los la voluntad del trabajador tampoco se presenta de manera libre sino compelida por un "estado de necesidad", a lo que podría contestarse que de cualquier forma el estatuto laboral tiende a su protección y dignificación; este mismo autor cuestiona por otro lado que el contrato civil sea estático, ya que también ha experimentado una positiva evolución y agrega que tampoco está de acuerdo en que la concepción civilista sea contraria a la dignidad humana. Esta cuestión nos llevaría a un debate sobre la actual naturaleza y objetivo del derecho civil, el que de antemano queda superado por la adopción legal de la teoría de la relación de trabajo.

Otros autores sostienen en cambio, que la adopción legal de la teoría de la relación de trabajo constituye un "avance positivo", por consolidar la autonomía del derecho del trabajo respecto del civil; por confirmar supuestos teóricos demostrados por la doctrina y por constituir un instrumento formidable de la expansividad del derecho laboral al tener que desprenderse consecuencias jurídicas concretas de situaciones eminentemente económicas;⁴² por explicar mejor fenómenos y situaciones reales; por superar toda discusión sobre la naturaleza del acto originador de la prestación del servicio subordinado; y, por evitar exclusiones indebidas del derecho del trabajo derivadas de situaciones contractuales en sentido diverso, pero contrarias a la realidad.⁴³ Igualmente se ha señalado que confirma mejor el principio de derecho del trabajo de la primacía de la realidad.⁴⁴

V. EL CONTRATO Y LA RELACIÓN DE TRABAJO EN EL DERECHO VIGENTE

1. *El derecho mexicano.* Aparece la primera adopción formal de la relación de trabajo, en materia burocrática.

⁴² Álvarez del Castillo. *Op. cit.*, pp. 30 y ss.

⁴³ Fariás Hernández. *Op. cit.*, pp. 119 y ss. Parece participar de este punto de José de Jesús Castorena. *Manual de derecho obrero*, s.p.e., México 1973, p. 77.

⁴⁴ Américo Plá Rodríguez. *Los principios del derecho del trabajo*, Biblioteca de Derecho Laboral, núm. 2, Editorial M.B.A., Montevideo, Uruguay, 1975, p. 250.

Tras de que la doctrina que se ocupó de las relaciones entre el Estado y sus servidores superó las tesis clásicas de derecho civil, discutió otras dentro del ámbito del derecho administrativo, como las que sostuvieron que la naturaleza jurídica de dichas relaciones era un "acto contractual", un "acto unilateral" o un "acto condición" para desechar finalmente las dos primeras y aceptar la última, que según hemos dicho, está íntimamente vinculada a la teoría de la relación de trabajo.⁴⁵ Ahora bien, como dice De la Cueva, desde 1960 en la adición del apartado "B" del artículo 123 Constitucional y de 1963 al entrar en vigor su ley reglamentaria, ya no se hizo referencia al contrato como la figura jurídica base para la prestación del trabajo y en cambio, el artículo 2o. consignó expresamente la teoría de la relación de trabajo:

Para los efectos de esta Ley, la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio. En el Poder Legislativo las directivas de la Gran Comisión de cada Cámara asumirán dicha relación.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia ha sido imprecisa en la determinación de los alcances del transcrito precepto, pues por una parte ha llegado a sostener que la relación de trabajo se presenta por la sola prestación del servicio y el pago de salarios, presumiéndose la existencia del nombramiento (A.D. 3498/64, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, 22 de enero de 1965). Si este criterio se sostuvo con la supletoriedad de la ley laboral de 1931, con mayor razón podría ser válido dentro de la vigente, empero, la misma Cuarta Sala sostuvo posteriormente que para la existencia de la relación jurídica de trabajo, es indispensable que se haya expedido al interesado "nombramiento", "...o que figure en las listas de raya como trabajador eventual, además de que todo empleo de esta índole está sujeto al Presupuesto de Egresos correspondiente".⁴⁶

⁴⁵ Gabino Fraga. *Derecho administrativo*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1966, pp. 131 y ss.

⁴⁶ *Jurisprudencia 1917-1965 y Tesis sobresalientes 1955-1965. Actualización.*

La ley laboral de 1970 adoptó la teoría de la relación de trabajo, pero también incluyó la reglamentación del contrato de trabajo. Así, dice el artículo 20:

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

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

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

Ya nos hemos ocupado de la tesis sobre el contrato y la relación de trabajo y no volveremos sobre ellas, sólo procuraremos determinar los motivos y alcances de la solución legal transcrita. De la Exposición de Motivos de la *Ley Federal del Trabajo* se desprende de la adopción de la teoría de la relación de trabajo, en atención a la teleología del derecho laboral, expresada a su vez en su artículo 3o. que señala que el trabajo no es artículo de comercio y que exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta. . . , en tanto que el contrato tiene por objeto el intercambio de prestaciones. La adopción del contrato obedece así, al reconocimiento de que es una de las causas posibles que origina a la relación de trabajo y a que puede constituir fuente para la superación de las prestaciones legales y forma para pactar relaciones de trabajo futuras y/o en lugar diferente al de su celebración:

No corresponde a la Ley decidir las controversias doctrinales, por lo que se consideró conveniente tomar como base la idea de la relación de trabajo, que se define como la prestación de un servicio personal subordinado, mediante el pago de un salario, independientemente del acto que le dé origen, pero se adoptó también

L. Laboral, Mayo Ediciones, México, 1968, pp. 665 y 666, Informe de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, año de 1973, pp. 104 y ss. *Cfr. Guerrero. Op. cit.*, p. 488.

la idea de contrato, como uno de los actos, en ocasiones indispensable, que pueden dar nacimiento a la relación de trabajo.⁴⁷

No obstante la claridad de las consecuencias de la nueva reglamentación mexicana, la Suprema Corte de Justicia ha sentado una jurisprudencia, que en nuestro concepto, se desentiende de ellas:

'ANTIGÜEDAD. CUANDO NO SE CREAN DERECHOS.

El trabajador que indebidamente ocupó el puesto de planta del cual fue relevado por laudo de la Junta, no crea derechos de antigüedad en el mismo'

A.D. 1042/72. Petróleos Mexicanos. 15 de octubre de 1974

A.D. 9722/68. Petróleos Mexicanos. 4 de junio de 1970

A.D. 3310/71. Petróleos Mexicanos. 25 de noviembre de 1971

A.D. 5602/72. Alejandro Carvajal Servín. 5 de abril de 1973

A.D. 1335/72. Petróleos Mexicanos. 27 de junio de 1973.⁴⁸

La Suprema Corte de Justicia funda este criterio en la circunstancia de que el trabajador ocupante del puesto lo hizo en virtud de un acto ilegal y que por ello no pueden producirse efectos del mismo, como la antigüedad, ignorando así que la relación de trabajo existente por la prestación del servicio subordinado, se desprendió del acto que la originó, lícito o no, y tuvo que producir necesariamente sus efectos, entre ellos el de generar antigüedad

2. *El derecho extranjero.* Sin hacer un análisis de derecho comparado, cabe mencionar que algunas legislaciones han adoptado, con varios matices, la teoría de la relación de trabajo. Así, Guatemala en 1947, Colombia en 1951 y Honduras en 1959, en Latinoamérica: Albania en 1956, Alemania Democrática en 1961, Checoslovaquia en 1965 y Yugoslavia en 1957, en Europa Oriental.⁴⁹

⁴⁷ Exposición de Motivos de la Iniciativa de nueva *Ley Federal del Trabajo*. Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, Cámara de Diputados, México, 1968. p. 4.

⁴⁸ Informe de la Cuarta Sala de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, año de 1974, p. 28.

⁴⁹ Fariás Hernández. *Ob. cit.*, pp. 100 y ss.

En 1974, la *Ley de Contrato de Trabajo* Argentina adoptó un sistema semejante al nuestro, aunque no puede decirse que lo haya seguido, pues existen antecedentes en su propia jurisprudencia. Así, sus artículos 23 y 24 dicen:

23. Habrá contrato de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, siempre que una persona física se obligue a realizar actos, ejecutar obras o prestar servicios en favor de la otra o bajo la dependencia de ésta, durante un periodo determinado o indeterminado de tiempo, mediante el pago de una remuneración. Sus cláusulas quedan sometidas a las disposiciones de orden público, los estatutos, las convenciones colectivas o los laudos con fuerza de tales y los usos y las costumbres.

24. Habrá relación de trabajo, cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicios en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera que sea el acto que le dé origen.

Ensinck, aun cuando estima que el contrato individual de trabajo no está todavía en un franco estado de crisis, comenta que la disposición últimamente transcrita enuncia con acierto el sentido de la llamada relación de trabajo, que se concreta "...con la efectiva realización de la tarea por parte del trabajador...". sea cual fuere el acto que le dio origen.⁵⁰ Las ventajas teóricas y prácticas que expusimos respecto de la solución mexicana, son aplicables a la argentina; la adopción de la teoría de la relación de trabajo por esta última, en virtud de su tradición, es una de sus mejores justificaciones y constituye, al mismo tiempo, el más formidable homenaje a su más brillante exponente en el continente americano: Mario de la Cueva.

⁵⁰ Ensinck. *Op. cit.*, pp. 94, 113 y ss.