

## EL CONTRATO LABORAL; DECADENCIA O MODIFICACIÓN

Patricia KURCZYN VILLALOBOS

SUMARIO: I. *Introducción. Néstor de Buen y sus consideraciones.* II. *El trabajo, una prestación humana.* III. *El humanismo y la contratación laboral.* IV. *La sumisión laboral.* V. *Contrato de trabajo.* VI. *El contrato de trabajo en la legislación mexicana.* VII. *La relación de trabajo.* VIII. *Contrato y relación. Relación y contrato.* IX. *Ni relación ni contrato. ¿Actos y negocios?* X. *Decadencia contractual.* XI. *Nulidad, irrenunciabilidad.* XII. *¿La decadencia del derecho del trabajo?*

### I. INTRODUCCIÓN. NÉSTOR DE BUEN Y SUS CONSIDERACIONES

En virtud de que este trabajo se prepara para incluirse en el libro *Ad Honorem* del amigo y gran maestro Néstor de Buen Lozano, decidí insistir en la total independencia del derecho laboral del civil, ambas ramas de su dominio. Recuerdo que lo invité hace algunos años a la ciudad de Puebla para dictar una conferencia sobre adopción e inició su presentación diciendo que lo había hecho volver al derecho civil, pero creo que nunca lo ha dejado. Desde entonces sus visitas a Puebla han sido más frecuentes, sobre todo por el hecho de que Mariano Piña Olaya, gobernador del estado en el periodo 1987-1993, ex profesor universitario en derecho del trabajo y litigante laboralista, conservó su interés intelectual y su preocupación por la clase trabajadora por lo que decidió apoyar la celebración, en grande, de un encuentro entre laboralistas de Iberoamérica en cada uno de los años de su administración. El sexenio permitió un sexteto de actos académicos de gran importancia por la participación de encumbrados maestros, investigadores y catedráticos de prestigiosas universidades. Los recordamos, aumentando a quienes se sumaron en los seis más que se han celebrado.

De España: Manuel Alonso Olea, Alfredo Montoya Melgar, Antonio Ojeda Avilés, Margarita de la Villa, Fermín Rodríguez-Saúdo, Manuel Carlos Palomeque López, José Serrano Carvajal y Federico Durán López; de Francia: Jean Claude Javillier y de Italia: Mario Grandi; de Uruguay: Américo Plá, Juan Raso Delgué, Carlos E. Pittamiglio y Cristina Mangarelli; Mario Pasco Cosmópolis, Luis Aparicio Valdez, Francisco Javier Romero, y Víctor Ferro Delgado de Perú.

Bernardo Van der Laat Echeverría y Óscar Bejarano Coto, de Costa Rica. Lupo Hernández Rueda y Rafael Albuquerque, de República Dominicana; Rolando Murgas Torrazza de Panamá.

Mario Ackermann, Humberto A. Podetti (q.e.p.d), Raúl Altamira Gigenade, Enrique Herrera y Adrián O. Goldín, de Argentina. Guillermo López Guerra, de Colombia. Wagner D. Giglio, Octavio Bueno Magano, Amaurí Mascaró Nascimento, Joao de Lima Teixeira y Mozart Víctor Russomano, de Brasil. Emilio Morgado Valenzuela y Walker Errazuriz, de Chile. De Venezuela: Óscar Emida Uriarte, Óscar Hernández Álvarez, Jorge Rosenbaum Rimolo y Humberto Villasmil Prieto; y de México: Miguel Octavio Silva Corte, Carlos de Buen Unna, Arturo Hoyos, José Dávalos, Jorge Jiménez Alonso, Eduardo Arroyo Cruz, Baltasar Cavazos Flores, Porfirio Marquet, Armando Ramírez Gómez, Hugo Ítalo Morales Saldaña, Carlos Reynoso Castillo, Arturo Alcalde Justiniani y Pablo A. García Félix, Luis Miguel Díaz, Graciela Bensusán, José Manuel Lastra Lastra, Berta E. Luján, Héctor Jiménez y Meneses, Jorge Ortiz Escobar, Tomás Vázquez Vigil, Carlos Alberto Puig Hernández, Guillermo Aréchiga, Juan Carlos Villanueva Martínez, José Luis Gómez Chávez, Martha Victoria Andrade, Alberto Carrillo, Bernardo Quezada, Carlos Angulo, Juan Díaz Aguirre, Rosalba Besurto, Rosendo Galíndez, Cutberto Cantorán Espinoza y Luis Manuel Hernández León, Carolina Ortiz Porras, Carmen Macías Vázquez, Laura Salinas, Teresa Guerra, Alfredo Sánchez Castañeda y en este grupo debo anotarme como asistente a las primeras y como participante después.

La importancia de estos encuentros (1987 a 1992), se aprecia no sólo en las publicaciones de sus memorias, sino en su continuación. El séptimo se realizó en Baja California (1993) y el octavo en Zacatecas en 1994. Dos veces más Mariano Piña Olaya hizo gestiones para la celebración del noveno y del décimo en Tlaxcala (1996 y 1997).

El undécimo se celebró en la ciudad de México (1998) y el duodécimo tuvo lugar en el puerto de Mazatlán, en el estado de Sinaloa (2001). Este

año, 2002, celebraremos el decimotercero nuevamente en la ciudad de Puebla de Zaragoza en donde seguramente reviviremos muy gratos recuerdos.

Estas celebraciones me permitieron acercarme a la familia De Buen y hacer una linda amistad con Leonor Unna de de Buen, una gran mujer, admirable por su inteligencia, generosidad y amplia cultura. Por cierto, sería válido que en uno de estos encuentros, *Nona* recibiera un título, tal vez equivalente al doctorado *honoris causa* ya que nunca ha faltado a las conferencias, dictadas o no por Néstor, por Carlos o Claudia de Buen y se le ve siempre en los congresos nacionales o internacionales, atenta.

Las relaciones con la familia del Dr. De Buen Lozano, el contacto profesional con él en la Facultad de Derecho y en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, así como en la misma Barra Mexicana de Abogados en la Comisión de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social y ahora con motivo de la Sociedad de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social que hemos fundado recientemente como capítulo de la Sociedad Internacional del mismo nombre, me permite encontrar no sólo al maestro y al amigo, sino al generoso asesor y al abogado de prestigio.

Me uno a este libro de honor para su reconocimiento y lo hago con gran afecto. A la vez que me felicito por haber recibido sus enseñanzas le agradezco los gestos de amistad que en más de una ocasión me ha prodigado y sobre todo el respeto a las contradicciones ideológicas, que él mismo, como buen maestro, me ha permitido conocer y enriquecer. No coincidir con Néstor de Buen es siempre un reto, tanto con las inclinaciones doctrinales como con las políticas. Ahora, con el temor de su crítica y con el ánimo de hacer una pequeña contribución doctrinal, planteo algunas reflexiones.

## II. EL TRABAJO, UNA PRESTACIÓN HUMANA

El histórico paso de la regulación de la contratación de servicios personales del derecho civil al laboral marca un cambio en la historia de la humanidad; no hace falta decir más al respecto, pero sí conviene reflexionar acerca de algunas novedades producto del sorprendente dinamismo de las relaciones humanas (de manera principal en lo colectivo y en lo social) que se convierte en una de las características del derecho del trabajo, una vez formalizado.

La temática de la contratación laboral, cuyo origen sin duda está en el derecho civil, tiene su fuente en el libre albedrío de las personas; es el impe-

rio de la voluntad de las partes el que se convierte en la posibilidad de armar un instrumento con fuerza legal, lo que formaliza un pacto o un acuerdo libremente considerado por dos o más personas, condicionado en todo caso, a que gocen de capacidad legal para ello, como se reglamenta después. El crecimiento y la complicación de la vida humana, cada vez más intensa, va construyendo un enorme laberinto legal cuyas salidas requieren conductores novedosos. Tal complejidad interrelacional exige el diseño de estrategias que ofrezcan a cada persona el disfrute de sus derechos: con libertad para expresarse, para relacionarse, para crear formas potentes de protección jurídica, sin alterar la libertad que debe coronar al imperio del ser humano.

Volver al tema del nacimiento de la regulación de la conducta humana en la sociedad sería apasionante pero inoportuno por ahora. Analizar las teorías del pacto social sería el comienzo para entender la función del derecho, que si hoy en día se comprende, no siempre conviene o se acepta. Es más fácil comprender que se exige cumplimiento de derechos cuando el beneficio se concreta; cuando se defiende lo propio, el interés personal o particular. De ahí que se haga necesario tender fórmulas que respalden las exigencias válidas y regular los medios de coacción y sanción ante el incumplimiento de cualquier obligación legal. Justicia es entonces el valor que ha de invocarse para entender la relación de equilibrio en cualquier circunstancia.

Por otra parte, si la evolución social juega un destacado papel en el desarrollo del derecho, más significativo es el paralelismo del cambio social y la estructuración dinámica del derecho del trabajo. Una de las pruebas de ello se manifiesta a través de distintas formas de crear y producir satisfactores y riqueza que provocan múltiples y variadas interacciones humanas en las cuales surgen distintos grados de coordinación (subordinación y parasubordinación).

El trabajo del ser humano como actividad espontánea, libre e independiente sucumbe ante la concentración de poder que el hombre mismo realiza valiéndose de diversas estrategias. Así surge la prestación de servicios que resiente importantes modificaciones en el transcurso de los siglos. La historia que apasionadamente relata el maestro Mario de la Cueva informa cabalmente de la transición, o de las transiciones legales y muestra las vicisitudes que acontecieron con el propósito de señalar y entender la validez en el hacer, en el dar y en el prestar actividades como trabajo.

Al pensar en la evolución del trabajo y sus medios de contratación, al entrar en el campo de las fuentes históricas del derecho mexicano, como parte de la familia romanista, o románico germánica para mayor precisión,

es indispensable recordar el derecho romano y saltar al Código Napoleón. En el primero para encontrar las primeras figuras jurídicas relacionadas con el trabajo obligatorio y en la *conductio operaris* y *conductio operarum*, en el prestado a terceros, ofrecido o dado, a cambio de remuneración. En tanto que en el segundo, al amparo del Código Civil ha de descubrirse la evolución del pensamiento y la generación de los derechos del hombre y del ciudadano, así como de otros sentimientos, antecedentes de los derechos humanos de primera generación, hasta llegar a la legislación innovadora que reconoce y garantiza los derechos sociales que después se incluyen en el texto de la carta magna mexicana de 1917 y posteriormente en otras Constituciones políticas y tratados internacionales cuya mención llevará varios párrafos, destacaremos, sin embargo, el de más trascendencia mundial, el de Versalles que da nacimiento a la OIT, organismo que sobrevive a la Sociedad de las Naciones y se desempeña actualmente bajo los mismos postulados de 1919.

Qué mejor referencia evolutiva puede haber que el estudio de Manuel Alonso Olea cuando refiere magistralmente el cambio de la esclavitud al trabajo ajeno, expresión ésta que denota una fina ironía. Si el trabajo como acto propio del ser humano, como actividad inherente a la persona, que lo requiere para sobrevivir, se transforma con rapidez en un artículo de comercio con un valor monetario sujeto a las fluctuaciones propias de cualquier intercambio entre la oferta y la demanda, si se equipara a otras mercancías de índole material, lo convierte en circunstancia de reflexión obligada. Desde el enfoque filosófico, ¿cuál es el valor del trabajo humano? ¿Cuál es su esencia? Y más importante para el momento actual en que se da *una nueva cuestión social*: ¿cuál es su destino?

Cuando en un principio el ser humano sólo era él y su producción de satisfactores, ¿por qué se desencadena el enfrentamiento y la sumisión frente a sí mismo? No lo somete un animal o un fenómeno físico, arremete consigo mismo, lucha contra él mismo y no para defensa de su libertad o de su vida, sino para su enriquecimiento y su poderío. No es defensivo sino combativo.

El progreso, el desarrollo, los cambios, denotan una transformación en la esencia de la humanidad y hay que pensar si lo que se cuestiona es en realidad la continuidad de la esencia humana, el humanismo. ¿Cambia el sentido de este último de siglo en siglo? O tal vez lo humano ha dejado una connotación para envolver otra forma de vida que se dice humana pero que se ha materializado para crear hombres-robot (hoy tendríamos que decir también que se crean mujeres-robot —en todo caso, la referencia es al ser

humano, a la persona—); un *ser-robot* o un *ser-humano*. Tal vez convenga inventar la expresión de robots humanos, o seres computarizados y abandonar el término de *trabajador* para comprender mejor la referencia a una nueva especie de habitante de cierta parte del planeta Tierra, en la cual se producen las relaciones laborales más sofisticadas, pues los contrastes son tantos como los que se dan en el reino animal. Enormes elefantes —empresas— y diminutos insectos —individuos— haciendo de la vida natural todo un contraste que, siguiendo al sociólogo francés Edgar Morin, podríamos pensar en un acontecer semejante al reciclaje normal de lo biológico, dando cabida al ámbito humano cuando miramos la desigualdad y la distancia de condiciones de vida entre los seres, muchos de ellos atrapados por la miseria, otros por los hombres mismos, y todos, tal vez, por la ambición y la tecnología y así, unos crecen y sobreviven a costa de los demás.

Rousseau tenía razón. El hombre salvaje era libre. La tecnología, por mencionar lo actual, ha limitado esa libertad por la que el hombre, paradójicamente, lucha desde siempre, desde el propio paraíso, dicen las escrituras. Además, el ser humano nace en medio de desigualdades, ¿predestinado al enfrentamiento o condicionado a la ambición? Esto nos regresa al punto de si el concepto y el sentido de *humanismo* tiene cada vez una connotación distinta. Así, cómo no tener presente a Rousseau con su teoría del origen de la desigualdad para enfrentar el pesimismo hobbiano.

### III. EL HUMANISMO Y LA CONTRATACIÓN LABORAL

Transferido el esquema de la contratación de servicios al ámbito de las leyes romanas, se da por comprendido que la llamada *esclavitud* queda abolida posteriormente en gran parte del orbe y de varios sistemas jurídicos. Se arriba a la civilización francesa con una reglamentación formal —y moderna para su época— con lo cual puede preguntarse si el trabajo pasa por la historia del derecho como un molde flexible que se modifica de tiempo en tiempo y en cada espacio, y hace tropezar las inquietudes del intelecto jurista en cuanto al análisis de su naturaleza. La incursión intelectual y el actuar práctico conducen a la elaboración de las teorías con las cuales se pretende justificar, o calificar tal vez, la ubicación de la relación entre dos personas por la cual una crea riqueza para la otra, a cambio de una pequeña porción de la misma. Ésta, generalmente, se entrega en medio de requisitos y consideraciones particulares y se tasa con medidas cuyos valores inventa

el comercio, a la vez invento de la humanidad como todo un fenómeno social, provocado por necesidades espontáneas que se reproducen y evolucionan, que crecen y mutan ante la multiplicación poblacional.

El salario, la remuneración que bien puede llamarse de cualquier forma, incrustada por los economistas como un elemento más en el proceso de la producción, es finalmente parte de la riqueza que se crea. Esto es ni más ni menos que la teoría de la plusvalía del salario de Marx. Y es, sin cuestión alguna, el fundamento del derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de las empresas para las cuales sirven con su trabajo, haciéndolas, multiplicándolas y aumentando sus capitales. Derecho para participar, por cierto, hoy desvirtuado y no cumplido con evidente violación al artículo 123 frac. IX de la Constitución Política.

El pacto que supuestamente se realiza entre las dos partes, llamadas de cualquier manera (trabajador, obrero, jornalero, empleado y el empleador, capital, empresa, centro de trabajo, patrón o intermediario) hace suponer la declaración de sus voluntades. Así suele ocurrir en derecho civil, en lo general. Pero la *suposición* nos obliga a analizar los contratos *de facto* que se llegan a producir en el medio laboral. Basta traer a colación los artículos 20 y 21 LFT cuando se refieren a la *relación de trabajo* igualada en efectos al contrato de trabajo, preceptos de los cuales no se conocen modificaciones en los anteproyectos de reformas laborales que circulan hoy en día (lo cual puede variar en cualquier momento). Hay diferencias con los contratos civiles.

En la expresión de voluntades es en donde encontramos las circunstancias tan especiales que distinguen con absoluta claridad entre la normatividad civil y la laboral. La independencia de esta última respecto de la primera se parece, en sentido figurado, o figuradísimo, a la independencia de aquellos países, que como el mío (sin entrar en el detalle de las fuerzas de dominio entre los pueblos indígenas) fueron colonia dominada por varios siglos por nación poderosa de cultura diversa, más avanzada, y no obstante el paso también de algunos siglos y mestizajes, las ligas no se han volatizado. Se mantiene una estrecha relación y se da una familiaridad con toda la fuerza que la genética suele imprimir. Aquí parece surgir la *genética jurídica*. El derecho civil es la cultura poderosa, la más antigua, la que pretende dominar cualquier acuerdo de voluntades entre particulares; pero hay mestizajes jurídicos y en uno de ellos aparece la poderosa necesidad de separarse formalmente. Las normas también tienen impronta, pues en su fondo, en el de su razón de ser (¿y por qué no? también de su deber ser), está el sello sobre

el cual van apareciendo formas y formalidades. El derecho del trabajo se independizó del civil por necesidad; la necesidad principal de tutelar a una de las partes por su desigualdad.

#### IV. LA SUMISIÓN LABORAL

El acuerdo por el cual una persona se compromete a poner su fuerza laboral, física o intelectual, al servicio de otra puede ser un contrato impecable en los términos del derecho civil. Existe y produce efectos legales. Nada puede objetarse frente al discurso de la voluntad y su manifestación. Así, los códigos civiles mexicanos regulan distintos contratos en los cuales las partes tienen la posibilidad de expresar y defender sus intereses con sus propias modalidades, siempre dentro del marco legal que ha de ofrecerle una parte a la contraparte, bajo el principio de seguridad jurídica. Pensemos en el de la prestación de servicios profesionales para hacerlo más afín al tema, en el cual, la voluntad como elemento más importante, podría parecer que se diluyera al trascender el acuerdo de voluntades al área del derecho del trabajo.

El acuerdo de voluntades en las relaciones laborales se modifica esencialmente al amparo de normas derivadas de un tercer género jurídico que, al tomar la característica de *imposición* del derecho público y la del respeto a la manifestación de voluntades de las partes del derecho privado, prepara una generación más de derechos subjetivos. Esta realidad, como fuente, hace brotar un nuevo sector jurídico. Es cuestión necesaria. Por eso puede afirmarse que se trata de una irrupción que modifica la tradicional bipartición del derecho de Ulpiano, en *publicum et privatum*. La soberana voluntad sólo se limita por el respeto de los derechos de los demás y en consecuencia se mantiene a las partes en un mismo nivel de trato jurídico sin diferencias. Este tercer sector del derecho, el social, llega con la evolución de la convivencia y con la modificación en la conducta social, por lo que su formación se hace indispensable en el afán de impartir justicia. Una justicia que toma en consideración a cada una de las partes, quienes en sus condiciones generalmente son diferentes; por regla general son opuestas en fuerzas, opuestas en influencias de orden económico, político y social (incluida la instrucción). Tales distinciones, naturales o sociales, han contribuido a la formación de clases y de *minorías* como parte de la población que se mantiene diferente de las demás, vulnerable y marginada. Los trabajadores forman



una clase social y por supuesto que hay una gama de minorías. La clase trabajadora hoy todavía se mantiene sumisa frente a la clase empresarial, la cual está generalmente vinculada con el poder político y por lo menos ejerce una cierta influencia sobre éste, derivada de su capacidad económica.

## V. CONTRATO DE TRABAJO

La evolución doctrinal del trabajo se inicia con la naturaleza jurídica de la figura que regula la prestación de servicios, que como sabemos son varias las teorías que la abordan. Recordemos con Menéndez Pidal las tres consideraciones principales para entender si la prestación de servicios es una institución, una relación o un contrato.<sup>1</sup>

### 1. *Trabajo como institución*

La empresa, como institución, comunidad organizadora, representa la base. El trabajo en la misma acaso mira más hacia el orden sociológico o filosófico, en tanto se considera un honor el servir a la empresa, como un deber que requiere fidelidad, en que el trabajo nunca será una mercancía.

La vinculación meramente *institucional*, sin embargo, ocurre alejada de toda protección sobre la persona que realiza el trabajo. El trabajador se convierte en una suerte de soldado que ha de cumplir una misión *social*. Esta naturaleza hubiera cabido en las condiciones de trabajo en los regímenes totalitarios y aun así habría que considerar hasta qué punto la voluntad del trabajador era tomada en cuenta. Es obvio que esta suposición no encaja en el derecho del trabajo moderno que persigue el equilibrio más que el impulso de la filosofía del deber del trabajador frente a su empleador o patrón empresarial.

### 2. *Trabajo como contrato*

La relación que se establece entre personas con motivo del desempeño de una actividad, de un *trabajo para interés ajeno* puede bien considerarse

<sup>1</sup> Menéndez Pidal, Juan, *Derecho social español*, Madrid, Edit. Revista de Derecho Privado, 1952, vol. I, pp. 224 y ss.

como un contrato, cuya naturaleza misma habría que indagar ante la posibilidad de que lo fuera de orden civil, mercantil o administrativo. Habría, en cada caso una expresión de voluntad y la manifestación de los elementos de los contratos en general. En los tres casos queda fuera de protección el trabajador que se coloca en un plano de igualdad con el patrón. En el ámbito de lo civil, como es más común tratarlo, dicho contrato podría ser como especulaba la doctrina:

- a) De arrendamiento, que como trascendencia romanista de la *locatio conductio* por el cual se *da* un servicio a cambio de un pago. La fuerza o el intelecto humano se entrega para el uso y disfrute de otra persona. Esta teoría se desploma con facilidad con tan sólo atender la condición material del arrendamiento que requiere de un bien mueble o inmueble, lo cual no encaja con la naturaleza del ser humano que no se *usa* como tal, y que entrega algo que produce con sus manos o con su inteligencia. A ello agreguemos que el bien arrendado debe devolverse en las mismas condiciones en que es recibido, atendiendo a los lineamientos de las normas civiles. Ello, por lo tanto, hace absurda esta equiparación.
- b) Por otra parte, si el bien debe ser devuelto y si no se trata del uso de una *cosa*, es entonces la energía humana la que resultará aplicada y por lo tanto se equipararía a un contrato de suministro de energía, ésta se consume, es invisible, no se materializa en su producción, no es renovable. Teoría que no puede compartirse en derecho social en la que el hombre tiene un valor social y ante la desigualdad de condiciones requiere ser protegido por su vulnerabilidad. La energía laboral es humana porque humano es el origen.
- c) El hombre como persona libre puede disponer de su energía y *venderla* para ser aprovechada por otra persona, siempre que así lo consienta. La compra venta no puede ser el instrumento legal por el cual la energía humana se utilice para conseguir los fines de enriquecimiento de otra persona, no obstante el acuerdo a que ambos lleguen. El hombre tiene libertad para disponer de su energía, de su actividad, existe la libertad de trabajo y puede emplearla en las condiciones que más le convengan o le interesen pero nada de sí mismo podría quedar en el mercado como parte de sí mismo. Podría entenderse que, al igual que el arrendamiento, no existe *una cosa* y que sería insistir en degradar al ser humano al pensar que su fuerza pudiera usarse o venderse

como se vende la fuerza de un animal de trabajo, que por cierto, sólo se aprovecha el adiestramiento o el impulso de la fuerza del golpe que lo obliga a trabajar. Esto es importante para considerar la programación y reglamentación de la capacitación en el empleo y para el empleo mismo sin que se otorgue prioridad al aumento de la productividad, hoy en día más apreciada que la condición social del trabajador.

- d) El contrato de sociedad queda también descartado al considerar que no puede haber una sociedad entre el empleador y el trabajador en tanto que no existen los mismos riesgos en la asunción de responsabilidades para la consecución de una finalidad, la cual, en todo caso es distinta para ambos. Puede existir el acuerdo de voluntades entre ambos para producir un bien o un servicio, pero teleológicamente hay una diferencia. El empresario o empleador busca crear riqueza en la fusión y administración de factores de producción al obtener una ganancia final que recibe de terceros de acuerdo con sus costos, precios y condiciones; en tanto que el trabajador busca percibir una ganancia *económica*, la cual queda al margen del juego comercial. No interviene en las decisiones, no determina la finalidad que se producirá y por último no puede ni debe jugar los riesgos de ganancias y pérdidas en tanto su patrimonio es distinto al del empleador.
- e) Con un predominio de lo jurídico y advirtiendo la separación entre quien ordena y quien ejecuta —subordinación— también se elaboró la teoría que entendió al contrato de trabajo como el contrato de mandato. Esta suposición es criticable y desechada de inmediato toda vez que el mandato sólo se refiere a actos jurídicos.

### 3. Trabajo como relación

La relación laboral puede entenderse como el juego de las interacciones entre el trabajador y el empresario cuyos intereses se fusionan para determinadas finalidades. Ambos buscan el mismo producto o servicio pero sus papeles son distintos. Puede haber un acuerdo en la forma y los procedimientos en general, pero no lo es en cuanto a las utilidades en que siempre se mantiene la competencia cuando el trabajador aspira a recibir más por sus servicios y el empleador busca reducir dicho gasto. En todo caso, produce implicaciones en la ganancia final del primero, ya que el salario que paga el segundo queda inmerso en el cúmulo de costos que envuelven una

operación administrativa, comercial y de manera principal se marca por las reglas de la administración y mercadotecnia.

Entender la prestación de servicios como una relación, como lo explica Menéndez Pidal, hace perder influencia a la teoría contractual, derivando de un derecho subjetivo a un estatuto de derecho objetivo, en donde se considera que la empresa sí es un supuesto básico en la cual se desarrollan figuras jurídicas que bien pueden denominarse *contratos*.<sup>2</sup>

No existe una sociedad, no hay préstamo, no hay compra venta y no hay arrendamiento en los términos que consignan las leyes civiles o mercantiles. Hay un contrato, si queremos encontrar una denominación para expresar un pacto o un acuerdo, pero éste está ligado a disposiciones de orden social que considera la desigualdad jurídica y económica de las partes, dejando de ser un contrato clásico y creando una relación.

## VI. EL CONTRATO DE TRABAJO EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA

A partir de la formalización del derecho mexicano del trabajo en 1917, el artículo 123 constitucional consideró a la fuerza humana subordinada a los intereses de otra persona, como un contrato. Es necesario considerar que el constituyente defensor de la clase trabajadora no tenía los conocimientos ni los estudios suficientes de derecho y que en su estimación prevalecía el interés por proteger a una clase hasta entonces explotada y minimizada en beneficios de orden económico y social. Desligarse de las normas civilistas hasta ese tiempo aplicadas no resultaba una tarea fácil y el empleo correcto o no del término *contrato* no podía convertirse en una limitación para sus propósitos. En estas condiciones carece de importancia doctrinal el uso del lenguaje y debe tomarse *el contrato* como la adecuación de lo jurídico a las relaciones laborales a partir de 1917.

En efecto, el constituyente buscó la manera de proteger a todos los trabajadores y por ello en su texto original de la que hoy es la declaración de derechos sociales consignó:

El Congreso del trabajo y las legislaturas de los estados deberán expedir leyes sobre el trabajo, fundadas en las necesidades de cada región sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros,

<sup>2</sup> *Ibidem*, p. 3.

jornaleros, obreros, domésticos y artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo.

El texto original del artículo 123 constitucional, como se sabe, ha sido modificado pero la disposición conserva en el apartado A la leyenda respecto a la materia que se trata:

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

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

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

Con esta base no hay duda en afirmar que en derecho mexicano, la prestación de servicios se consideraría de acuerdo a la doctrina contractual, sin el predominio de la materia civil, administrativa o mercantil. Se trata entonces de un contrato *sui generis* como ya lo anuncia Hernán Hernainz Márquez en la década de los años sesenta, aunque aplicada por vez primera en una ley belga en el año de 1900. Este autor menciona a varios autores que aceptaron la naturaleza jurídica, desde luego convincente, entre ellos: Beaucourt, Gallart Folch, Hinojosa, Martín Granizo y González Rothvoss.<sup>3</sup>

En la aplicación doctrinal mexicana queda clara la ubicación del contrato de trabajo en virtud de que el propio derecho del trabajo se considera parte esencial del derecho social, y éste, a su vez, se califica de *sui generis*. Si bien el derecho mexicano del trabajo nace en 1917, puede decirse que se estructura a partir de la primera Ley Federal del Trabajo promulgada en 1931. Las leyes anteriores,<sup>4</sup> de aplicación local, fueron importantes como fuentes pero no hubo pronunciamiento de fondo que permita arraigar una convicción doctrinal sobre el contrato que analizamos. A ello puede agregarse que la misma Constitución de 1857, sin incluir expresamente los derechos sociales, protegía la libertad de trabajo prohibiendo la indeter-

<sup>3</sup> Hernainz, Hernán, *Tratado elemental de derecho del trabajo*, 10a. ed., Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1969, p. 261.

<sup>4</sup> Véase el resumen de leyes de trabajo antes de 1931 en Kurczyn Villalobos, Patricia, *Las nuevas relaciones de trabajo*, Porrúa, 2000, pp. 68-81.

minación del tiempo al contraer obligaciones en la prestación de servicios personales, disponiendo textualmente: “Art. 32 ... Una ley fijará el término a que pueden extenderse los contratos y la especie de obras sobre que hayan de versarse”.

La LFT de 1931 vigente hasta 1970 en su regulación del contrato individual del trabajo, hace presumir la aceptación de la doctrina contractual. El título segundo se refiere *al contrato de trabajo* y en el artículo 17 lo define como la obligación de prestación de servicios personales, bajo la dirección y dependencia, mediante una retribución.

A partir de entonces, las condiciones se modifican y la segunda ley promulgada en 1970, vigente hasta el día en que esto se escribe, adopta una postura ecléctica para incluir la hipótesis de la relación de trabajo dejando ambos conceptos regulados en una misma disposición y concediéndoles los mismos efectos, que en esencia, resulta lo más adecuado por las siguientes razones: el contrato de trabajo tiene naturaleza *sui generis* porque se reglamenta por el derecho del trabajo, cuya esencia es también *sui generis*.

El nuevo concepto se amplía para referirse a los contratos individuales, a los colectivos y a los contratos ley. Las condiciones de cada uno de estos lleva a determinar grados de importancia respecto de la voluntad de los trabajadores o de los empleadores, la cual en distintos casos puede incluso no existir o no manifestarse. Bien expresa Deveali<sup>5</sup> que a partir de la cláusula de exclusión reglamentada en la ley mexicana puede dejarse sin efecto la manifestación de la voluntad del trabajador o del empleador. En el primero por cuanto a que no es capaz de precisar sus condiciones para prestar un trabajo, bien porque exista de antemano una negociación colectiva a la que se adhiere o bien porque su situación individual no le permitirá alegar o convenir directamente las condiciones de trabajo, debiendo adherirse a las propuestas empresariales, sin disponer de capacidad para enfrentarse a la negociación individual. Caso que también podría inclinarse a una doctrina administrativista y entender el contrato de trabajo como un contrato de adhesión como ocurre en la actualidad respecto de las grandes y poderosas empresas.

En derecho mexicano la postura ecléctica que combina las doctrinas del contrato y de la relación, es satisfactoria. Pero antes de la referencia a la

<sup>5</sup> Deveali, Mario, *Lineamientos de derecho del trabajo*, 3a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956, pp. 236 y 237.

relación de trabajo conviene asentar que la voluntad del empleador o del empresario, frente a la negociación colectiva, queda sujeta a distintas circunstancias las cuales pueden quedar fuera de su dominio. Tal es el caso de quien presionado por la ley y por una declaración de huelga, firma un contrato colectivo. La voluntad ya no fue una manifestación espontánea, sino presionada. La otra ocurre en el caso de un contrato ley al que un empresario queda obligado al iniciar sus actividades dentro de una rama industrial que tiempo atrás ha consignado obligaciones para ambas partes, representadas por distintos comités sindicales y patronales.

## VII. LA RELACIÓN DE TRABAJO

Relación es contato, conexión, comunicación. Se genera por medio de acciones. La relación es una secuencia de interacciones. Las acciones se ejecutan por seres con razón y refieren dicha comunicación con efectos. *Relatio*, en latín, refiere acción de llevar, de traer. La relación laboral conjunta acciones que conectan a dos partes, el trabajador y el empleador, por regla general; pues no hay que abandonar el estudio de las relaciones intersindicales o entre trabajadores, así como entre patrones. Estrictamente hablando, la relación sólo puede darse cuando existen acciones, por lo tanto, no es suficiente la mera existencia de un contrato, sino el dinamismo de éste. Viceversa, la relación no requiere un contrato para rendir sus frutos (activos). Desde este punto de vista, lo que puede importar al derecho del trabajo, por su índole social y su origen protector, es la acción de trabajar. Las disposiciones actuales ya referidas, contenidas en los artículos 20 y 21 LFT, satisfacen la intencionalidad del derecho social y deben ser consideradas como la admisión de una doctrina ecléctica en beneficio de la protección al trabajo ajeno del hombre realizado en condiciones de subordinación o parasubordinación, e incluso en la protección del trabajador independiente o autónomo, llamado en inglés *free lance*.

La teoría relacionista ha recibido críticas por su origen jurídico germánico pretendiendo vincularlo con el totalitarismo. No es este el punto de vista que predomina, ni el que puede exaltarse, sino la producción de sus efectos jurídicos nacidos de *hechos*, que se traducen en la prestación de servicios y representan una realidad que no requiere la formalidad que los contratos civiles exigen.

El maestro Mario de la Cueva expone la teoría relacionista y su aceptación queda marcada en la Ley Federal del Trabajo de 1970, cuya comisión redactora él presidió. Si bien debe admitirse que la LFT de 1931, con sus reformas en 1962, reconoció el *contrato de facto*, un contrato de presunción regulado en su artículo 18: “Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio personal y el que lo recibe...” Coincide con esta norma la explicación que ofrece Krotoschin.<sup>6</sup> No existe origen jurídico subjetivo de la relación de trabajo (a lo que agregaríamos que no existe necesariamente); para él depende del hecho objetivo de la ejecución del trabajo, dice “de la colaboración en una obra común” —que podría entenderse como institucional—. Agrega a sus reflexiones que la conexión entre la norma objetiva y la norma subjetiva no plantean en derecho del trabajo mayores problemas como ocurre en otras relaciones afectadas por el interés social.

En la LFT de 1931 se reconoce la voluntad como elemento del contrato individual, así en su artículo 33 limita las obligaciones a lo expresamente pactado en dicho contrato. Esta base explica que la adopción ecléctica en el texto de la nueva ley de 1970, desde luego bajo la influencia del Dr. De la Cueva, no sea advenediza, teniendo su inicio en la legislación de 1931.

## VIII. CONTRATO Y RELACIÓN. RELACIÓN Y CONTRATO

El derecho mexicano laboral adopta tanto al contrato como a la relación de trabajo a los cuales atribuye los mismos elementos y les reconoce los mismos efectos: ambos son fuente de derechos y obligaciones. El elemento subjetivo se compone del empleador y el trabajador; el objetivo se compone de la prestación de servicios y la remuneración. La prestación de servicios entendida como personal y hasta ahora, estrictamente de acuerdo a derecho positivo, como subordinada, aunque empiezan a darse las figuras sin subordinación.

Néstor de Buen, en su última obra *Compilación de normas laborales comentadas*, con la colaboración de Claudia de Buen Unna, expresa, al referirse al artículo 20 LFT, lo siguiente: “Esta es una disposición de contenido más teórico que práctico. Persigue, sin embargo, una finalidad con-

<sup>6</sup> Krotoschin, Ernesto, *Tratado práctico de derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediciones Depalama, vol. I, 1965, pp. 162 y ss.



creta: que no se invoque que no hay relación laboral porque no existe el documento (contrato escrito) que lo compruebe”. Destaca en consecuencia la importancia de la prestación del servicio que hace presumir, inclusive, la existencia del contrato.

Los elementos fundamentales de la relación de trabajo serán, entonces, la prestación del servicio personal subordinado y el pago del salario, pero no debe olvidarse que con mucha frecuencia ese tipo de relación se intenta disfrazar con relaciones mercantiles (v.gr., contratos de comisión mercantil) o relaciones civiles (v. gr., contratos de servicios profesionales o de arrendamiento).

En tiempos pasados, los patrones pretendían eludir sus responsabilidades no firmando contratos individuales de trabajo pero con el tiempo la jurisprudencia atajó esas prácticas imputando a los patrones la responsabilidad por la falta de los documentos (artículo 26 LFT). “Bastará entonces que el trabajador acredite que realiza o realizó el trabajo para que se entienda la existencia de la relación laboral”.<sup>7</sup>

La aceptación de la relación de trabajo como fuente de derechos y obligaciones ofrece importantes ventajas para la clase trabajadora y será de gran utilidad en aquellos casos que antes se consideraron como fronterizos con el derecho laboral, ventajas hoy amenazadas por la globalización que ha logrado derribarlas o debilitarlas en otras legislaciones a través de una serie de modalidades en la *contratación*. La vigencia de los artículos 20 y 21 LFT y el concepto de *ajenidad* que refiere Manuel Alonso<sup>8</sup> son instrumentos útiles al derecho laboral para su aplicación en ese universo que cada vez se ensancha con prácticas que resultan de la modernización. En consecuencia, debe ocurrir la propia modernización del derecho laboral, aprovechando sus características de dinamismo y expansividad para converger en un presupuesto normativo accesible que incluya tantas relaciones de prestación de servicios como sea posible y atraer, con más fuerza, aquéllas de mayor contraste por las desigualdades que produzcan. De no ocurrir así, el derecho laboral tutelar habrá desaparecido para convertirse en una rama jurídica más del orden público. Sobre esto habla Manuel Alonso Olea en relación a la complejidad de los frutos de la cultura tecnológica actual.

<sup>7</sup> Buen Lozano, Néstor de, *Compilación de normas laborales comentadas*, México, Porrúa, 2002. p. 9.

<sup>8</sup> *Ibidem*, pp. 29-30.

Esto equivale al cambio entre el artesano del siglo XIX y el trabajador de la primera mitad del siglo XX y entre ese trabajador de los sistemas tayloristas y fordistas, y los de los últimos 25 años, sometidos a los efectos de la tecnologización y de la globalización bajo nuevos conceptos de producción que brotan en Japón y dan inicio al toyotismo como modelo mundial de reorganización industrial que pronto se conceptualizó en Europa, primero en Suecia y después en Alemania en la industria automotriz. Este sistema que supuestamente combina medidas de *humanización del trabajo* con la adopción de una nueva actitud respecto a las plantillas pretende que la productividad se base en las actitudes de los trabajadores tanto por su conocimiento como por su compromiso para asumir responsabilidades. Estas mismas condiciones se consideran para la retribución,<sup>9</sup> pero habría que considerar cuál es el costo en el sentido humano y si son equitativas. No olvidar que la productividad se ha convertido en la obsesión más grande del neoliberalismo en su capítulo laboral. Nada puede ser más importante, por supuesto menos lo es la condición humana o la condición social.

Retomando la referencia a la producción en cadena, ésta se substituyó parcialmente, como dice Martín Kempe, por las islas de producción autoorganizadas. Por otra parte han surgido técnicas de comunicación e informática que producen otras expectativas de generación de empleos con nuevos productos y nuevas ocupaciones, entre ellas los teletrabajos.<sup>10</sup>

Tampoco pueden excluirse de las nuevas consideraciones a los trabajadores independientes —o *freelances*— los subcontratados y de manera especial el enigmático y creciente sector de los trabajadores informales, que deben protegerse cuando se vinculan laboralmente mediante una parasubordinación o un sistema que los haga depender económicamente en exclusiva de sus empleadores.

<sup>9</sup> Kempe, Martín, “¿El regreso al taylorismo? Informe de Alemania”. *Revista del Trabajo*, OIT, núm. 38, enero/febrero 2001, pp. 18-20.

<sup>10</sup> Véase *Las tecnologías de la información en las industrias de los medios de comunicación y del espectáculo: sus repercusiones en el empleo, en las condiciones de trabajo y las relaciones laborales*, Ginebra, OIT, 28 febrero-3 marzo, 2000. (A propósito del coloquio celebrado como parte del Programa de Actividades Sectoriales de la OIT, véase también “Teletrabajo; las tecnologías de la comunicación y la información cambian la geografía del trabajo”, *Revista de Trabajo*, *op. cit.*, nota 9, pp. 7 y ss.

## IX. NI RELACIÓN NI CONTRATO. ¿ACTOS Y NEGOCIOS?

Néstor de Buen afirma que los laboristas no se han preocupado por elaborar una teoría del acto jurídico laboral.<sup>11</sup> Dice que la relación de trabajo implica un vínculo pero que no se ha determinado la naturaleza del acto que le da origen que obliga a analizar las relaciones laborales para intentar su clasificación desde el punto de vista de la teoría del acto jurídico. Sin lugar a dudas el maestro tiene razón. Y su observación probablemente deriva de su origen civilista, del que no se ha apartado del todo ya que no obstante reconocer y confirmar la independencia de la materia laboral, como se aprecia en sus obras y conferencias, de cierta manera insiste en recurrir a los conceptos originales. Así recurre a la doctrina civil al inicio del capítulo de su obra y cuando se refiere a la “Estructura del acto jurídico laboral”, la clasificación parte de los actos jurídicos genéricos; basado en su clasificación se refiere a los “acontecimientos productores de consecuencias jurídicas”, de la siguiente forma:

- a) Hechos jurídicos, como los hechos naturales que producen consecuencias de derecho como: embarazo, nacimiento, enfermedad, incapacidad, antigüedad, agotamiento de materia extractiva.
- b) Acto jurídico, conducta humana que produce consecuencias de derecho aun sin la concurrencia de la voluntad, entre ellos, los accidentes de trabajo, violación de normas laborales, faltas administrativas, el trabajo de menores de catorce años.
- c) Acto jurídico en sentido estricto. “Lo constituye la manifestación de la voluntad dirigida a la producción de efectos materiales y a la que la ley atribuye consecuencias jurídicas. Integra una categoría de difícil delimitación entre los actos jurídicos en general y los negocios jurídicos. Sin embargo, en el derecho del trabajo se presentan con frecuencia”. Cita entre éstos, la sustitución patronal, la rescisión del contrato o de la relación de trabajo por parte del trabajador, el despido del trabajador, la huelga o el paro, el pago de la propina.
- d) Acto debido, como manifestación de voluntad que resulta del cumplimiento de una norma legal o de un pacto celebrado, a su vez, en cumplimiento de una norma legal. El origen de estos actos lo radica en el carácter protector del derecho del trabajo. En esa gran lista apa-

<sup>11</sup> Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, Porrúa, t. I, p. 500.

recen la admisión de un trabajador a consecuencia de la cláusula de exclusión de ingreso o su separación en el caso de la cláusula también de exclusión, el cumplimiento de los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso a favor de los trabajadores, así como la inscripción patronal en el IMSS. La característica entre éstos se refiere a la menor importancia en la autonomía de la voluntad que existe en la doctrina laboral.

- e) Negocio jurídico, no frecuente en la materia laboral, pero existe la manifestación de la voluntad para producir determinados efectos de derecho previstos en las leyes. Se realizan por sujetos capaces y se pueden localizar en la creación de algunas relaciones individuales de trabajo —contratos—, la constitución de sindicatos, pactos intersindicales, aceptación del reglamento interior de trabajo.
- f) Actos procesales privados, como actos dirigidos a la aplicación del estatuto sindical, mediante la decisión mayoritaria de los miembros del sindicato, con fines de suspensión en sus derechos o para la expulsión definitiva de quienes sean acusados de haber violado los estatutos, en que participan los trabajadores interesados cumpliendo las garantías de legalidad y audiencia o bien, con el acuerdo de suspensión o expulsión de un socio sindical.

## X. DECADENCIA CONTRACTUAL

Ahora, con la excusa de un salto metodológico, continuaré con la referencia a lo que sería el acto jurídico de mayor relevancia, el contrato mismo para la búsqueda de los niveles de decadencia tanto el de naturaleza civil como el de trabajo. Entre ambos existe una lejana relación de parentesco, la familiaridad que se ha ido rompiendo hasta la separación definitiva que confirma la distancia legislativa. Los contactos que hasta la fecha suelen continuar entre ellos se mantienen por una auténtica necesidad real o doctrinal pero los efectos legales de uno y otro no son interdependientes entre sí. El derecho, finalmente, es único y sus principios generales no pueden ser exclusivos para áreas especiales. *De facto*, tales principios generales son fuente del derecho del trabajo (artículo 17 LFT).

La contratación laboral en todas sus modalidades cobra fuerza con la autonomía de la legislación en la materia. El contrato civil sufre la decadencia total en cuanto a la prestación de servicios bajo subordinación aún

cuando la evolución de distintas figuras jurídicas ha ido complicando la definición de la naturaleza de algunas de ellas, sin haber logrado evadir o impedir la simulación de actos laborales para llevarlos al terreno de lo civil. Ya en otra parte de este libro aparece un artículo de Claudia de Buen explicando la distinción de la prestación de servicios que se debe seguir en una u otra legislación. Pero es también claro que se requiere hacer referencias conceptuales para comprender la distancia y delatar aquellos puntos que suelen confundirse, obviamente con toda intención por una parte de los empleadores, que evitan su responsabilidad ante los derechos de los trabajadores, a quienes convierten ilícitamente en *comisionistas*, en *agentes*, *vendedores independientes*, por citar algunos ejemplos.

La transición jurídica de la prestación de servicios de una figura jurídica a otra ha dejado vínculos que conducen a tales confusiones no sólo entre trabajadores no obligados a conocer la ciencia jurídica, sino también entre profesionales del derecho que insisten en la similitud. En todo esto influye el triste relajamiento en la aplicación de la ley laboral y la actividad de los manejadores y administradores de las *relaciones industriales* y una sorda y ciega aceptación de los trabajadores asustados con el fantasma del desempleo. Un fantasma que existe pero que es más grave cuando se convierte en pretexto de la inaplicabilidad de la ley y la desregulación contractual laboral. El desempleo y el ofrecimiento de un pago por los servicios, es el factor que hace decidir a los desempleados y desocupados a trabajar en condiciones desventajosas, con la renuncia anticipada a sus derechos. No hay seguro de desempleo, no hay crecimiento en el mercado laboral, la economía nacional no repunta, se instalan las condiciones de organismos financieros internacionales como reglas a seguir y el resultado es trabajar bajo contratación civil (como independientes, comisionistas, agentes, de servicios profesionales —sin ser profesionistas— y otras tantas formas que se dan en la práctica), hasta la humillación de la persona a quien se le hace creer y sentir que es un privilegio que le permitan prestar sus servicios en un centro de trabajo recibiendo el pago directo de los clientes como es el caso de empleados de gasolineras, cerillos, *caddies*, masajistas, entre otras tantas categorías, a muchos de los cuales se les conoce como *propineros*.

Con tales supuestos bien podría entenderse que también existe la decadencia del contrato de trabajo; sin embargo preferiría pensar en que no se trata de una decadencia como tal, sino de *cambios generacionales*, el derecho del trabajo en su conjunto va madurando mientras coordina las transformaciones que le afectan. El contrato de trabajo subsiste y debe subsistir.

## XI. NULIDAD, IRRENUNCIABILIDAD

Sobre estos temas no existe ninguna similitud jurídica. El contrato civil tal vez ha decaído en el mundo del derecho respecto a la ocupación y la prestación de servicios, o se ha degenerado. Hacer de una auténtica relación de trabajo una simulación constituye una violación a las garantías de los trabajadores; se afecta el derecho al humano y del trabajo. Los contratos civiles y laborales coexisten, pero son independientes por lo que deben regularse por las respectivas leyes y buscar las maneras de evitar la simulación y evitar la nulidad que pueda amparar el incumplimiento de obligaciones de orden legal.

Para insistir en la diferencia contractual, existe la referencia a la nulidad que opera de manera distinta en ambos derechos. El artículo 5o. de la LFT ordena entre sus principios generales, que sus disposiciones son de orden público y que no producirán efecto legal *ni impedirá* el goce y el ejercicio de los derechos “sea escrita o verbal, la estipulación que establezca...” y a continuación señala trece causas vinculadas todas con los principios del derecho mexicano del trabajo, con los principios del artículo 123 constitucional y con la finalidad que es mantener el equilibrio de las relaciones entre trabajadores y patrones en aras de la justicia social. Al final de la disposición se halla la declaración de la nulidad *de iure*: “En todos estos casos se entenderá que rigen la Ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas”.

La nulidad, según una primera interpretación gramatical, podría ser *absoluta* porque el texto legal impone la prohibición de causar efecto legal alguno. Pero hay que advertir una segunda orden de la norma, que es no impedir el goce y el ejercicio de los derechos, con lo que, de cierta manera parece contradecir la primera frase para interpretarse como una nulidad relativa. Se producen efectos legales y como muestra de ello está la posibilidad de exigir, vía procesal, el cumplimiento o el pago de una indemnización, esto es, exigir una obligación de hacer o una de dar. Anotemos algunos ejemplos en relación con las fracciones de la disposición que se comenta:

- Un trabajador menor de catorce años deberá dejar de prestar sus servicios; la relación de trabajo no puede continuar pero tiene derecho al pago de su salario y demás prestaciones generadas: vacaciones, primas, aguinaldo, participación en las utilidades y, en todo caso, de acuerdo con el artículo 154 LFT, deberán ser considerados con pre-

ferencia para ocupar un puesto con el mismo empleador, al cumplir la edad legal.

- Es nulo el compromiso de trabajar una jornada mayor de la legal. El tiempo trabajado en estas condiciones genera un efecto legal como es el pago con el importe salarial doble o triple, según el caso, sin que se rescinda la relación de trabajo, la cual seguirá rigiéndose, a partir de la nulidad, de acuerdo a las normas supletorias. Este mismo criterio puede aplicarse en los casos señalados por las fracciones V, VI, VII y XI.

La violación a estas disposiciones rompe con los principios tutelares y son causa expresa de rescisión de la relación laboral que puede demandarse por el trabajador y exigir el pago de una indemnización.

- Otras nulidades, como las que amparan las fracciones VIII, IX y X, operan de pleno derecho y no producen efecto legal alguno en contra de los intereses de los trabajadores, pero procede aplicar sanciones por vía administrativa. Así, la violación a la fracción IX al obligar a los trabajadores a consumir en las tiendas de los empleadores, o las señaladas por ellos, genera la aplicación de una multa en los términos del artículo 993, frac. VI LFT.
- Otro ejemplo sería la sanción que puede aplicarse según el artículo 995 de la misma ley por violar las normas de protección en el trabajo de los menores.

Finalmente, el artículo 5o. LFT alude a la irrenunciabilidad de los derechos y las prerrogativas consignadas en la ley por parte de los trabajadores. Esta *renuncia prohibida* no existe en la ley civil, la cual, por el contrario permite y regula una forma contractual para perfeccionarla, haciendo de la transacción un acto jurídico válido en los términos acordados por las partes. Por lo mismo, la llamada indebidamente transacción con motivo de la conciliación en un conflicto laboral no lo es en rigor jurídico, y lo que produce es un convenio al que las autoridades procesales dan validez al considerar que la exigencia de los derechos laborales del trabajador negados o incumplidos por el empleador son una mera presunción. Al no ser definidos por la autoridad no tienen su reconocimiento y se carece de fundamento normativo para confirmarlos como ciertos. La falta de derechos declarados por la autoridad jurisdiccional (Juntas de Conciliación y Arbitraje) impide hablar de renuncia de derechos y permite referir a *mutuas concesiones* para resolver un conflicto.

Por otra parte, las cláusulas nulas se suplen con las disposiciones de la legislación laboral, incluidas las normas de los convenios y tratados internacionales ratificados en los términos constitucionales (artículos 6o. y 17 LFT).

Insistimos en que la nulificación de cláusulas de un contrato individual o colectivo, o supresión de condiciones de trabajo, que además son sustituidas por disposiciones preestablecidas, agota la discusión y permite advertir las consecuencias en derecho. Sin embargo queda por interpretar que el legislador de 1970 haya pretendido impedir que se produjeran efectos legales en contra de los intereses de los trabajadores y no cualquier efecto, con lo cual estaremos más frente a la llamada nulidad relativa. La nulidad absoluta podría citarse cuando se establece un vínculo laboral en actividades ilícitas lo cual debe presumirse como tal, al no hacer referencia expresa la ley.

Puede concluirse que la nulidad que opera en derecho laboral es la relativa, y en caso de duda, opera el principio de la aplicación de la norma más favorable para el trabajador.<sup>12</sup>

## XII. ¿LA DECADENCIA DEL DERECHO DEL TRABAJO?

El libro publicado por Néstor de Buen en marzo de 2001, titulado *La decadencia del derecho del trabajo*, reúne varios temas, como él mismo expresa, “hijos descarriados en un intento de que tengan un cierto sentido común”.<sup>13</sup> Creo comprender que el título es más un grito de auxilio, que los hijos descarriados son más las protestas de un laboralista que puede proponer soluciones viables para continuar en la tarea de salvar los derechos de la clase trabajadora. La llamada de atención debe convertirse en el llamado a las jóvenes generaciones de abogados y estudiantes, por el estudio y la construcción teórica del derecho mexicano del trabajo en los albores de este nuevo siglo. El derecho del trabajo no está en decadencia, está en el punto ideal para renovar y reforzar principios con la adaptación de normas a la realidad de un mundo que nos sigue asombrando.

<sup>12</sup> Principio que por cierto, no tiene vigencia para el *common law* norteamericano y ha permitido el injusto fallo de la Suprema Corte de Justicia de esa nación que desconoce y niega derechos y prestaciones devengadas por los trabajadores indocumentados, con lo cual los sanciona como violadores a las leyes de migración pero premia a los empleadores, posiblemente ciudadanos, a quienes debiera considerárseles cómplices de tales ilícitos por admitirlos como sus trabajadores, sin la excusa de haberlo ignorado por cuestiones que son obvias.

<sup>13</sup> Buen, Néstor de, *La decadencia del derecho del trabajo*, México, Porrúa, 2001, p. 3.