

305909
22
24.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

**EL DERECHO DE DESPIDO
EN
AMÉRICA DEL NORTE**
(Un estudio comparativo del derecho de despido
en México y en los EE.UU.)

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA
**RICARDO GARCIA-GAYOU
CHAVEZ-MONTES**

DIRECTOR DE TESIS
LIC. GONZALO URIBARRI CARPINTERO

CIUDAD DE MÉXICO

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

"Ten fe en el derecho, como el mejor instrumento para la convivencia humana; en la justicia, como destino normal del derecho ;en la paz, como sustituto bondadoso de la justicia; y sobre todo ten fe en la libertad, sin la cual no hay derecho, ni justicia ni paz." (Eduardo J. Couture)

MTPM

A mi papá, con el mayor afecto, agradecimiento y admiración,
te debo gran parte de lo que soy como hombre y lo que he de
ser como abogado.

A mi mamá, cómplice y confidente, por tu amor, tus
desvelos y preocupaciones, pero sobretodo por
estar siempre a mi lado.

A Papito, abuelo ejemplar y abogado admirable,
en agradecimiento por tu tiempo, tus consejos y
ese gran cariño, siempre correspondido.

A Bisuca, por los momentos felices que hemos
pasado juntos, los de ayer, los de hoy, y
los que seguramente vendrán, gracias.

A Eugenio, el mejor compañero en las
peores tempestades.

A Juan.

A Rebeca. apoyo e inspiración permanente e inmutable.
con todo mi amor.

A Ricardo, David , Adriana y Rodrigo

A mis maestros, con todo mi agradecimiento.

INDICE.-

Introducción	1
Capitulo I.- El Sistema Mexicano	3
I.1.- La relación laboral	3
I.1 a.-La disolución de la relación de trabajo	10
i.-Rescisión	11
ii.-Terminación	12
I.2.-Definición y causales de Despido	15
I.2 a.-Definición	15
I.2.b.-Causales de Despido en el Derecho Mexicano	15
i.-Engaño respecto de las cualidades del trabajador	18
ii.-Faltas de Probidad, durante las labores en contra del patrón	22
iii.-Faltas de Probidad en contra de compañeros de trabajo	33
iv.-Faltas de probidad y malos tratos, fuera del servicio, en contra del patrón	36
v.-Ocasionar intencionalmente daños materiales	39

vi.-Ocasionar por negligencia daños materiales graves.....	42
vii.-Comprometer por negligencia la seguridad.....	45
viii.-Cometer actos inmorales.....	47
ix.-Revelar Secretos.....	49
x.-Faltar Injustificadamente.....	52
xi.-Desobediencia.....	65
xii.-Negativa a adoptar medidas preventivas.....	68
xiii.-Acudir al trabajo en estado de embriaguez o bajo la influencia de narcóticos.....	69
xiv.-Resultar condenado a pena de prisión.....	71
xv.-Causas Análogas.....	72
I.2.c.-El aviso de Despido.....	73
Capítulo II.-El Sistema Norteamericano.....	76
II.1.-El Despido en EE.UU.....	76
II.1 a.-La doctrina “Employment at will” o Empleo a voluntad.....	77
II.1 b.-La transformación de la doctrina del empleo a voluntad, modificaciones judiciales y legales.....	83

II.1.c.-Excepciones a la doctrina del empleo a voluntad o "at will"	88
i.-Violación de Políticas Públicas	88
i.1.-Fuentes de la Excepción de Políticas Públicas	90
i.2.-Principales formas de la excepción de Políticas Públicas	92
i.2.a.-Negarse a realizar un acto ilícito.....	92
i.2.b.-Denunciar o Informar actividades ilegales del patrón	93
i.2.c.-Ejercicio de un derecho bajo la legislación estatal.....	94
i.2.d.-Realización de una obligación cívica	96
ii.-Rompimiento de Contrato	97
ii.1.-Contratos por escrito	97
ii.2.-Contratos Orales	106
iii.-Convenios de Buena fe y trato justo	109
II.2.-Limitantes a la forma del Despido, el Despido Abusivo y el Despido Constructivo.....	111
II.3.-Causa Justa o Buena Causa.....	114

II.4.-Protección Estatutaria (Leyes, Decretos y Actas protectoras de las relaciones laborales)	115
II.4.a.-Leyes Estatales	116
II.4.b.-Leyes Federales	117
II.4.c.-Ley del Despido Injustificado del Estado de Montana	118
II.5.-Indemnizaciones	120
Conclusiones	123
Bibliografía	128

INTRODUCCIÓN.

Ante la globalización mundial de la actualidad, y viendo de frente a las nuevas relaciones internacionales, la presente tesis pretende dar una visión general de la forma en que se tratan las relaciones laborales individuales en Norteamérica, centrándose en el DERECHO DE DESPIDO y su tratamiento tanto en México como en los Estados Unidos de Norteamérica.

Siendo el trabajo un elemento básico en el desarrollo individual del hombre y de los pueblos, consideramos de trascendental importancia el tratamiento que a éste se le da en el contexto del nuevo orden mundial. Así, ante los cambios ocurridos en los últimos años, entre los que destaca la firma del TRATADO DE LIBRE COMERCIO PARA AMÉRICA DEL NORTE (NAFTA), por el cual nuestro país entra de lleno en esta globalización, y forma junto con los Estados Unidos y Canadá el mercado más numeroso del orbe, y una nueva región globalizada comercialmente que habrá de competir directamente con otros mercados globalizados como son la COMUNIDAD EUROPEA, LOS PAISES DEL SURESTE ASIÁTICO o el MERCOSUR, es de destacar el papel que las relaciones laborales jugarán en este nuevo contexto para los países de Norteamérica.

Ahora bien, si consideramos que México es la economía más débil del mencionado grupo, (debemos hacer notar que tanto los Estados Unidos como Canadá forman parte del G-7, es decir del grupo de las 7 economías más fuertes del orbe) y que como tal se abre la posibilidad de ser el principal receptor de empleos, debido a factores tan determinantes como la mano de obra barata y su calidad de puente con América Latina, resulta de gran utilidad el conocer cómo se tratan las relaciones laborales en Estados Unidos, y a su vez, es vital el dar a conocer el

tratamiento que a dichas relaciones se les da en nuestro país, y es aquí donde este trabajo pretende jugar un papel importante, pues si bien no ha de abarcar el tratamiento completo de las relaciones laborales ambos países, si se ocupa de una de las instituciones más importantes, y con mayor diferencia en su tratamiento en los sistemas jurídicos del área. **EL DERECHO DE DESPIDO.**

Así pues, este trabajo tiene por objeto el dar a conocer el tratamiento que a la institución del **DESPIDO** se le da en ambos países, para facilitar su conocimiento, su tratamiento en cada país y de ser posible, aplicar los principios propios de cada país que resulten enriquecedores para el otro, y en la medida que esto se logre, el objetivo de este trabajo se habrá cumplido.

A continuación, haremos una breve relación de la estructuración del presente trabajo: primeramente hemos de analizar el sistema mexicano, y dentro de él, la **RELACIÓN LABORAL**, cómo surge y evoluciona, y cómo se configura; posteriormente se analizarán las formas de extinción de la misma, y dentro de éstas se encuentra el **DESPIDO**, punto en el que finalmente centraremos el objeto del presente trabajo. Posteriormente se analizará el sistema americano, para finalizar el presente trabajo con las conclusiones a las que se han de llegar, considerando de antemano la proposición de un intercambio de información entre los dos países, para entender mejor el tratamiento del **DESPIDO** en cada país, y en la medida de lo posible, enriquecer o mejorar la propia institución en nuestro país.

CAPITULO I. EL SISTEMA MEXICANO.

Toda vez que lo que pretende esta tesis es el comparar el tratamiento del despido en México y en los EE.UU. a través de la exposición general de cada uno de ellos, hemos tomado como guías principales, para la exposición del sistema mexicano, a los maestros Mario de la Cueva y Néstor de Buen. los dos autores más reconocidos dentro del derecho laboral en nuestro país.

I.1. LA RELACIÓN LABORAL.

El maestro de la Cueva, encuentra los antecedentes de la teoría de la relación de trabajo en la obra de Georges Scelle y Erich Molitor, ambos opositores a las teorías civilistas que encuadraban a la relación laboral en un contrato civil.

Sobre lo anterior Scelle afirma "Se puede dar en arrendamiento una cosa o un animal, pero no se puede alquilar un trabajador, porque se opone a la dignidad humana; y tampoco puede alquilarse una facultad del hombre, porque no se la puede separar de la persona física".¹

Molitor por otro lado señalaba "es preciso distinguir el contrato de la relación de trabajo: el primero es un acuerdo de voluntades para la prestación de un trabajo futuro, mientras la segunda es la prestación efectiva de un trabajo, a lo que de la Cueva agrega ²" La aplicación del derecho del trabajo principia en el momento en que el trabajador ingresa a la empresa", esto es, la iniciación del trabajo es el presupuesto indispensable y el hecho que impone imperativamente la aplicación del ordenamiento laboral.

¹ Citado por Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, 1980 p 183

² Idem, p. 184

Continuaba diciendo Molitor que la relación de trabajo es el principio y finalidad del nuevo derecho, de lo que se deduce que iniciado el trabajo, y dado que se trata de un trabajo subordinado, nada ni nadie puede impedir la aplicación del derecho del trabajo, o lo que es igual, el acuerdo de voluntades (contrato) sirve para obligar a que se preste el trabajo, pero es la prestación efectiva de éste lo que determina la aplicación imperativa del estatuto laboral.

Siguiendo con la exposición del maestro de la Cueva, éste hace una comparación en la evolución del derecho laboral en Europa y América sosteniendo que "el retraso de la doctrina europea está motivado por el hecho de que el derecho laboral de aquellos pueblos procede del derecho civil, del que nunca ha podido desprenderse, en tanto en México dicho derecho nació como una decisión política y jurídica fundamental en la Constitución de 1917, como los nuevos derechos sociales de los trabajadores, por lo que no podía ser derecho privado.

Dentro de los intentos por separar completamente al derecho laboral de las doctrinas contractualistas del derecho civil, es Georges Scelle el primero en enfrentar el problema al aseverar: "Si el derecho del trabajo ha de ser el estatuto de los hombres que entregan su energía física e intelectual a la economía, es preciso que extienda su manto protector sobre el trabajo, considerándolo en si mismo, en su realidad objetiva, como una fuerza que requiere un estatuto jurídico que asegure su salud y su vida y le proporcione una existencia decorosa, por el solo hecho de su prestación, esto es, porque el trabajo no varía su esencia por la distinta naturaleza del acto o de la causa que le dio origen.

La lucha desatada por esta nueva idea presentada por el maestro de la Cueva en 1938, giró en torno a dos cuestiones fundamentales. la primera, en la decisión respecto de si atenta a la naturaleza del trabajo humano, podía quedar sometida su prestación a la idea del contrato; la segunda, se refería a si en la vida de las relaciones de trabajo de los países capitalistas tiene que existir un acuerdo previo de voluntades, sin el cual, la prestación de trabajo no podía cobrar existencia jurídica.

En cuanto a la primera, se demostró que la relación de trabajo es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón 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 internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias.

Con respecto al segundo punto los contractualistas opinaban, que de aceptarse la teoría de la relación de trabajo, se abrirían de par en par las puertas para eliminar la voluntad de sus representados en la formación de la relación y se perdería la facultad de seleccionar el personal de la empresa.

Los anteriores cuestionamientos, fueron resueltos de la siguiente manera:

- a) La formación de la relación laboral es un imposible sin la concurrencia de la voluntad del trabajador.
- b) La teoría de la relación laboral, nunca ha afirmado que no pueda existir un acuerdo previo de voluntades, sino que la esencia de la nueva doctrina consiste en que el acuerdo de voluntades no es un requisito inevitable para la formación de la relación laboral.

ya que dicho acuerdo no será el rector de la vida de la relación, pues esa función le corresponde a la ley y a los demás ordenamientos correspondientes.

c) La voluntad del empresario es más aparente que real, y ahí donde los sindicatos son fuertes y aguerridos, no solo no desempeña ningún papel, sino que la relación laboral se forma en oposición a ella (ej. cláusula de exclusión).

De lo anterior se desprende que es imposible hablar de una relación contractual entre trabajador y empresario, ahí donde falta la voluntad del segundo.

La voluntad y libertad del trabajador son intangibles, en cambio, la voluntad del empresario es cada vez menos eficaz.

Ahora bien, pasando a derecho positivo, si bien la Ley Federal del Trabajo de 1931, no logra salvar el escollo del contractualismo, si consigna la "presunción laboral" en su artículo 18 al establecer que "Se presume la existencia del contrato de trabajo entre el que presta un servicio y el que lo recibe. A falta de estipulaciones expresas de ese contrato, la presunción de servicios se entenderá regida por esta ley y por las normas que le son supletorias."

El efecto de la presunción, fue hacer producir consecuencias jurídicas al hecho puro de la prestación de un servicio personal, las que consistieron en la creación de una presunción *juris tantum* en favor del trabajador.

La LFT de 1970 recogió la presunción laboral en su artículo 21, el cual sostiene : "se presume la existencia de la relación y del contrato de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe".

En cuanto a la determinación del contenido de la relación laboral, si bien, éste era originalmente establecido unilateralmente por el patrón, ahora, con el desarrollo de la legislación en la materia y de la contratación colectiva, dicho contenido se encuentra determinado por la confrontación de capital y trabajo, dejando atrás la discusión individual o unilateral .

A continuación enunciamos algunas características de la relación de trabajo según el maestro de la Cueva:

1) La relación de trabajo una vez iniciado el servicio, se desprende del acto que le dio origen y adquiere una vida independiente.

2) El convenio celebrado no es óbice para que el trabajador sostenga que la realidad de su prestación configura un trabajo subordinado, por lo que, si originariamente se quiso, aceptando que hubo buena fe, formar una prestación de servicios libres dependiente del Código civil, si la realidad es otra, debe ésta imponerse, porque el derecho del trabajo, no protege los acuerdos de voluntades como tales, sino la energía de trabajo del hombre.

3) A diferencia del contrato que pretende ser estático, la teoría de la relación de trabajo crea una relación jurídica dinámica, consecuente con la naturaleza jurídica del estatuto que la rige, así pues, si el derecho del trabajo es una adecuación constante de las normas generales a la necesidad de la clase trabajadora, la relación de trabajo lo es a la necesidad concreta de cada trabajador.

En cuanto a los elementos de la relación de trabajo, de la Cueva señala que estos son:³

- + dos personas, el trabajador y el patrón.
- + una prestación de trabajo
- + la subordinación en dicho trabajo
- + el salario.

Concluyendo, el maestro de la Cueva define a la relación de trabajo como “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón 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 internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias.

Néstor de Buen comparte la teoría de la relación laboral con el maestro de la Cueva, sin embargo en su exposición, hace referencia a las distintas teorías civilistas que quisieron encuadrar a la relación de trabajo en un contrato, así como una serie de aclaraciones con respecto a la postura de la Cueva, a continuación enunciare brevemente las teorías mencionadas por de Buen, para seguir con sus aclaraciones a la teoría de la relación laboral y finalmente abordar los elementos que integran la relación laboral para este autor.

En cuanto a las teorías, como ya es sabido, durante la época de auge del derecho civil, se trató de encuadrar a la relación laboral en alguno de los contratos civiles existentes, tales como:

³ De la Cueva, op cit. p. 199

- * Teoría que buscaba encuadrar a la relación de trabajo en un arrendamiento.
- * Teoría que busca encuadrar a la relación de trabajo en un contrato de compraventa.
- * Teoría que buscaba enmarcar a la relación laboral en un contrato de sociedad.
- * Teoría que busca encuadrar a la relación laboral en el contrato de mandato.

En cuanto a las observaciones que de Buen hace a la teoría de la relación laboral señalaremos que:

Está de acuerdo en el hecho de que pone de manifiesto que la relación de trabajo puede tener un origen no contractual y que, en ocasiones, no existe, en rigor, una voluntad patronal para establecerla. asimismo, en el hecho de que la relación laboral se transforma por imperativo de ley, de los contratos colectivos y de otros ordenamientos y en su afirmación de que independientemente del nombre que se le haya dado a un determinado convenio, si implica una relación subordinada de prestación de servicios, en todo caso se tratará de una relación laboral.

Por el contrario, no está de acuerdo con la afirmación de De la Cueva de que no puede considerarse contrato al acto generador de la relación laboral, ya que en su concepto, la relación laboral si puede surgir de un contrato.

En cuanto a los elementos de la relación laboral De Buen considera los mismos elementos que de la Cueva, sin embargo, los clasifica en elementos subjetivos: trabajador y patrón , y en elementos objetivos: prestación de u trabajo personal subordinado y el pago de un salario.

Por su parte, Roberto Muñoz Ramón, a diferencia de los autores anteriores, considera que los únicos elementos de la relación de trabajo son tan solo los derechos y deberes que vinculan a los patrones y trabajadores, y a estos entre sí, considerando además a la naturaleza de la relación de trabajo como una relación personal comunitaria.

Nosotros consideramos que los elementos de De la Cueva son los más atinados, sin embargo creemos que si bien el salario es un elemento básico, no es indispensable para que la relación de trabajo nazca como tal, bastando para esto el elemento subjetivo patrón-trabajador, y la prestación de un servicio subordinado.

En cuanto a las fuentes de la relación laboral, Muñoz Ramón⁴ abarca tres posibles fuentes:

- a) El contrato de trabajo.
- b) La incorporación a la empresa.
- c) La prestación de un trabajo subordinado.

1.1.a. La Disolución de la Relación de Trabajo.

La extinción de la relación laboral, puede presentarse según la opinión de la mayoría de la doctrina por dos causas:

⁴ Muñoz Ramón Roberto. Derecho del Trabajo. De Porrúa, tomo II, 1983. p 48

- 1) rescisión
- 2) terminación

Para el maestro de la Cueva⁵, se debe ser muy cuidadoso al diferenciar estos dos conceptos, y nos explica que RESCISIÓN es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones; en tanto que la TERMINACIÓN es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación.

i. Rescisión.

Como ya hemos visto, la rescisión se causa por incumplimiento de alguna de las partes, pero esto no es todo, pues dicho incumplimiento debe de contenerse en alguno de los preceptos legales que al efecto existen, es decir, la disolución de las relaciones de trabajo puede únicamente decretarse, por la parte afectada, si su contraparte incurre en alguna de las causales enunciadas en la ley.

⁵ De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, 6a edición, México, 1980 p. 241

La rescisión puede así tener dos vertientes, la rescisión por incumplimiento del patrón o aquella provocada por el incumplimiento del trabajador, a la primera se le conoce como **RETIRO O DERECHO DE RETIRO** que podría definirse como la rescisión de la relación laboral por causas imputables al patrón, en tanto la segunda es el llamado **DESPIDO** y que no es otra cosa que la rescisión de la relación laboral por causas imputables al trabajador, siendo este último la materia central de este trabajo, será abordado a profundidad en los capítulos siguientes.

ii. Terminación.

La terminación de las relaciones laborales procede cuando no hay sujeto a quien imputar la causa; esto es, que no puede hacerse responsable al patrón o al trabajador de la extinción de la relación laboral.

El art. 53 de la LFT enumera las causas que extinguen por terminación, la relación laboral, este precepto deberá ser vinculado en nuestra opinión con el art. 434 del mismo ordenamiento.

El maestro de Buen, coincide en lo general con la anterior exposición, sin embargo, su obra nos aporta un elemento que nos hará entender mejor esta figura, la clasificación de las causas de terminación realizada por el maestro venezolano Rafael Caldera.⁶

⁶ De Buen Nestor, Derecho del Trabajo. Editorial. Porrúa. 10a edición. México 1994. p 137

CAUSAS DE DISOLUCIÓN

A) POR VOLUNTAD DE LAS PARTES

- 1.- mutuo consentimiento
- 2.- llegada del termino
- 3.- conclusión de la obra
- 4.- causas estipuladas válidamente en el contrato.

B) CAUSAS AJENAS A LA VOLUNTAD DE LAS PARTES.-

- 1.- fuerza mayor
- 2.- muerte del trabajador
- 3.- incapacidad del trabajador
- 4.- cesación o quiebra inculpable de la empresa
- 5.- muerte del patrón

6.- otras causas de extinción de los contratos, conforme a las disposiciones del derecho común, que sean aplicables al derecho del trabajo

C) TERMINACIÓN POR VOLUNTAD DE LAS PARTES.-

1.- retiro

2.- despido.

Este cuadro nos parece bastante aceptable, salvo por las causas estipuladas en el contrato válidamente, pues coincidimos con De la Cueva en que solo serán causales aquellas enunciadas expresamente por la ley, asimismo, por lo que hace a las causas de disolución de la relación de trabajo, estimamos, al igual que De la Cueva que estas son básicamente dos: rescisión y terminación, esta situación es básicamente igual en los EE.UU., con la diferencia de que las causales de terminación son más amplias y con menos formalidades que en México.

Para Muñoz Ramón, la disolución de la relación de trabajo consiste en la ruptura del vínculo laboral, la cual en su opinión puede observarse desde el punto de vista de los actos que le dan origen y desde el punto de vista de sus consecuencias.

Igualmente Muñoz Ramón considera que los actos que pueden dar origen a la disolución de la relación laboral son: el retiro, el despido y la terminación; nosotros como lo señalamos anteriormente creemos que estos actos son la rescisión y la terminación, comprendiendo la rescisión tanto al retiro como al despido y la terminación, aún cuando creemos que las causales de terminación pudieran aumentarse y ser menos rigoristas en sus procedimientos.

1.2. DEFINICIÓN Y CAUSALES DE DESPIDO.

1.2.a. Definición.

De la Cueva, define al Despido como “el acto por el cual el patrón hace saber al trabajador que rescinde la relación de trabajo, y que, en consecuencia, debe retirarse del servicio”⁷, coincidimos en lo general con esta definición, a la cual solo agregaríamos que se trata de un acto unilateral del patrón.

El despido puede ser justificado o injustificado, hablamos de despido justificado, cuando la conducta del trabajador encuadra con alguna de las causales establecidas por la ley, y en consecuencia no existe responsabilidad para el patrón, por otro lado se habla de despido injustificado, cuando el despido se lleva a cabo, sin que el trabajador haya realizado alguna de las conductas que la propia ley establece.

1.2.b. Causales de Despido en el Derecho Mexicano.

⁷ De la Cueva, op. cit. p. 251

Las causales del derecho de despido podemos clasificarlas en explícitas e implícitas. Unas y otras son igualmente graves, pero se distinguen en que las primeras se encuentran expresamente configuradas en la ley y, las segundas, aún cuando no están descritas, se configuran por interpretación extensiva de las explícitas. Como ejemplo de una causal explícita tenemos: la concurrencia de un trabajador a sus labores en estado de embriaguez, expresamente conformada en la fracción XIII del artículo 47 de la Ley; ejemplo de una causal implícita: la concurrencia en estado de embriaguez de un trabajador, a su centro de trabajo, fuera de sus horas de labores. La Suprema Corte de Justicia de la Nación la ha conformado como causal del derecho de despido, por interpretación extensiva de la causal prevista en la fracción XIII del artículo 47, por "ser análoga, de igual manera grave y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere".

Las causales del derecho de despido podemos también, clasificarlas en generales y específicas: las generales son aquellas en que pueden incurrir todos los trabajadores; por ejemplo: la comisión de faltas de probidad u honradez durante las labores (art. 47, frac. II); la comisión de actos inmorales en el lugar de trabajo (art. 47, frac. VIII); etc.

Las específicas son aquellas en que sólo pueden incurrir los trabajadores de determinadas especialidades; por ejemplo: pérdida de confianza en el caso de los empleados de confianza (art. 185); disminución importante de reiterada del volumen de operaciones por parte de los agentes de comercio (art. 291); etc.

Entre las causas generales de despido, encontramos las siguientes:

a) Engaño respecto de las cualidades del trabajador;

- b) Faltas de probidad, durante las labores, en contra del patrón;
- c) Malos tratos, durante las labores en contra del patrón;
- d) Faltas de probidad y malos tratos, fuera del servicios, en contra del patrón;
- e) Faltas de probidad y malos tratos, en el lugar de trabajo, en contra de un compañero;
- f) Ocasionar intencionalmente daños materiales;
- g) Ocasionar por negligencia daños materiales graves;
- h) Comprometer por negligencia la seguridad;
- i) Cometer actos inmorales;
- j) Revelar secretos;
- k) Faltar injustificadamente;
- l) Desobedecer órdenes;
- m) Negarse a adoptar las medidas de seguridad e higiene;
- n) Concurrir a las labores en estado de embriaguez;
- ñ) Concurrir a las labores drogado;
- o) Resultar condenado a pena de prisión;
- p) Causas análogas.

Examinaremos ahora cada una de las diversas causales de despido generales mencionadas en el art. 47 de la Ley Federal del Trabajo.

Como frecuentemente ocurre, las causas de despido aparecen en la ley en diferentes preceptos y no en uno solo. Esto debido, fundamentalmente, a que la regulación especial de determinadas relaciones de trabajo implica la necesidad de establecer también respecto del despido, tratamientos especiales.

Para el presente trabajo, nos abocaremos al estudio de las causales generales que se establecen en el art. 47 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que como se ha mencionado, lo que aquí se pretende es dar una visión general del tratamiento del despido en nuestro país y la relación que estas puedan tener con las causas de Despido en los EE.UU., a fin de poder establecer una comparación que nos de como resultado la aplicación e interacción de ambos sistemas para enriquecerlos mutuamente dentro del contexto de globalización mundial que prevalece hoy en día.

i. Engaño Respecto de las Cualidades del Trabajador.

Es causa de la rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: engañarlo el trabajador o, en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en las que se atribuyen al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca (art. 47, frac. I).

Visto lo anterior, podemos establecer los siguientes elementos: a) un engaño provocado por el trabajador o por el sindicato; b) que se haga por medio de certificados o referencias falsos; c) que consista en atribuirse al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca.

Por lo que hace al engaño, este consiste en la actividad de los trabajadores o de los sindicatos por medio de la cual cambian o alteran la verdad presentando como ciertos, hechos falsos que producen en el patrón un estado de error o equivocación. Es una actitud de engaño que hace incurrir al patrón en una creencia falsa, nos encontramos frente a una discordancia entre la realidad y su concepción, provocada deliberadamente por el trabajador o por el sindicato, al presentar al patrón la mentira con apariencia de verdad.

La mutación o alteración de la verdad debe efectuarse con certificados o referencias falsos, además, los instrumentos utilizados para provocar una concepción distinta a la realidad deben ser constancias o informes por medio de los cuales se presentan como ciertos y propios del trabajador determinados atributos de los que en realidad carece.

Las constancias e informes empleados para engañar deben ser de tal naturaleza que haga razonable el creer cómo cierta la mentira; que provoquen cierta credibilidad e induzcan al patrón a la contratación del candidato a trabajador.

Entre el engaño y la aceptación en el trabajo, debe existir directa relación de causalidad; es decir, el engaño ha de ser la causa eficiente y determinante de la contratación del trabajador.

La alteración de la verdad, consiste en atribuirle al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de las que carezca.

El cambio de la verdad consiste en atribuir al trabajador cualidades relativas a su talento, habilidades, destrezas, competencia o preparación de los que en realidad carece.

Ante esta mentira, es conveniente recordar que el patrón, previamente a la iniciación de la relación de trabajo, reflexiona, respecto a una serie de cualidades que debe reunir el candidato a trabajador, para ser contratado; toma en cuenta y valora, sus cualidades personales, como capacidad, actitud y facultades.

A través de esta reflexión, puede el patrón llegar a la conclusión de que el candidato a trabajador reúne las cualidades requeridas y contratarlo, mientras la conclusión sea verídica no hay problema, pero la cuestión se complica cuando la conclusión es falsa porque hay discordancia entre la concepción del patrón y la realidad del trabajador.

Las consecuencias de esta discordancia son distintas; tratándose de que el patrón se equivoque sin que haya mediado engaño respecto a las cualidades del trabajador la relación de trabajo es válida y continua, pero en cambio, la relación de trabajo es nula y se puede disolver, cuando el error del patrón es producto de la alteración de la verdad al presentarse al trabajador con capacidad, aptitudes o facultades de que carece.

El maestro De Buen nos señala que la Ley Federal del Trabajo, cataloga infundadamente, a esta causal, como motivo de la rescisión de la relación de trabajo, siendo que es una causal típica de nulidad por vicio de la voluntad: La voluntad del patrón se encuentra viciada por un error respecto de las cualidades del trabajador a que dolosamente fue inducido.

Una vez transcurrido el término de 30 días a partir de la fecha en que el trabajador inició la prestación de sus servicios, sin que el patrón lo haya separado haciendo valer la nulidad, hay un consentimiento tácito, que convalida la relación de trabajo. Así lo dispone la parte final de la fracción I del artículo 47 al señalar: "esta causa de dejará de tener efectos después de 30 días de prestar sus servicios el trabajador."

Esta causal es la que ha dado origen a la creencia de la validez de los contratos a prueba por 28 días, creencia sumamente generalizada entre patrones y trabajadores en nuestro país, y que sin embargo como es sabido, debido al principio de estabilidad en el empleo que prevalece en México, no son válidos ni legales.

Podemos establecer pues, que en esta causal el despido se produce como consecuencia de una conducta superveniente del trabajador. La ley, sin embargo, en la frac. I del art. 47, en forma excepcional, autoriza una rescisión que se funda en un dato o certificado falso proporcionado por el trabajador o el sindicato, que hizo presumir aptitudes o facultades de que el trabajador carecía, siendo en realidad lo que se sanciona la existencia de un engaño, esto es, una maquinación o artificio que sirvieron para dar nacimiento a la relación de trabajo. Esta nació viciada, y si dicho vicio se advierte dentro del término de treinta días que menciona la propia frac. I, el patrón podrá separar al trabajador, sin responsabilidad.

Con la jurisprudencia se ha ampliado el alcance de esta disposición al considerar que también se puede rescindir el contrato cuando el trabajador no demuestra la capacidad necesaria. Aunque referida a la ley de 1931, la similitud de las disposiciones hace actual el criterio⁸.

⁸ De Buen, op cit. p. 90

CAPACIDAD. RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR FALTA DE.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 122, fracción I de la Ley Federal del Trabajo, la empresa tiene facultades, siempre y cuando compruebe en el juicio correspondiente la causa, de rescindir el contrato de trabajo al obrero que no tiene la capacidad necesaria para desempeñar el trabajo contratado.

Amparo directo 7186/1967. José Guadalupe Camelo Hernández. Abril 4 de 1968. 5 votos. Ponente: M. Ramón Canedo Aldrete. 4ª Sala, Sexta Época, Vol. CXXX. Quinta Parte, p.11.

En los EE.UU., esta causal sería absolutamente válida, toda vez que en su sistema la teoría prevaleciente es la del "empleo a voluntad", que es eminentemente contractual, y siendo el engaño un vicio de la voluntad, el contrato es nulo, por lo que el despido sería considerado como justo en caso de que el trabajo no fuera a voluntad, pues como veremos posteriormente, de ser así, no se requiere causal alguna.

ii. Faltas de Probidad, Durante las Labores en Contra del Patrón.

Señala la fracción II art. 47, que es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obren en defensa propia.

El análisis de la disposición transcrita muestra como elementos constituidos de esta causal de despido, los siguientes: a) incurrir el trabajador en faltas de probidad u honradez, b) que se incurra en estas faltas durante las labores; y c) que sean en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo.

Para la explicación de este elemento, consideramos que debemos comenzar por señalar que son faltas de probidad u honradez. Muñoz Ramón dice que son "todas aquellas acciones u omisiones, delictivas o no, por medio de las cuales los trabajadores lesionan un patrimonio o, aunque no lo lesionen, incumplen con el deber de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones con lealtad"⁹

Las faltas de probidad u honradez, de los trabajadores, que pueden quedar tipificadas, en primer lugar, como delitos en contra de las personas en su patrimonio, son por ejemplo: robo, despojo, daño en propiedad ajena, lesiones etc.

Desde luego, la comisión de los delitos mencionados son causas de despido, pero debemos señalar que la Suprema Corte ha señalado que las pruebas de un proceso penal, deben ser estudiadas en el laudo, no en función del valor que le hubieren merecido a la autoridad penal, sino de acuerdo con la apreciación que la autoridad responsable haga de ellas, al ser examinadas en el juicio laboral, juzgando en conciencia para precisar si con tales probanzas se ha demostrado o no la falta de probidad.¹⁰

Debemos advertir, antes de seguir adelante, que todo delito cometido en contra de las personas en su patrimonio, es una falta de

⁹ Muñoz Ramón Roberto. Derecho del Trabajo. De. Porrúa, tomo II, 1983, p. 364

¹⁰ Apéndice 1917-1965 pp.89-90

probidad u honradez, pero no todas las faltas de probidad u honradez, tipifican delitos.

Encontramos, en segundo lugar, frecuentes faltas de probidad u honradez de los trabajadores que, aún cuando son en contra del patrón en su patrimonio, no son delictivas, pero si son causales de despido. La jurisprudencia nos muestra múltiples y variados ejemplos, tales como dormirse durante las horas de labores, usar para su beneficio personal bienes del patrón, cobrar salario sin trabajar, abandonar el trabajo sin causa justificada, retener bienes del patrón, usar un vehículo del patrón con fines particulares sin autorización, quedarse un cobrador de camión con el importe de un boleto, etc.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en diversas tesis jurisprudenciales que lo determinante de la falta de probidad u honradez, "no es el acto en sí, sino el animo, es decir, la intención con que se lleva a cabo dicha conducta.

En tercer lugar, tenemos acciones u omisiones que, aún cuando no lesionan un patrimonio, constituyen faltas de probidad y honradez, porque el trabajador deja de ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones con lealtad, hay deslealtad, y por lo tanto, faltas de probidad u honradez.

El trabajador que no es leal, no es probo, ni honrado, en las acciones y omisiones siguientes: presentar documentos falsos al patrón, para justificar las faltas de asistencia; patrocinar en un juicio, sin ser representante sindical, a un trabajador en contra de su patrón; pretender apropiarse de bienes del patrón; injustificadamente trabajar a cámara lenta (conducta conocida como tortuguismo); abstenerse de ejecutar los trabajos encomendados o haciéndolos en contra de las indicaciones recibidas; estar incapacitado y trabajar en otra parte, trabajar con dos

patrones en el mismo horario; imputar al patrón hechos falsos; asentar datos falsos para cubrir una desobediencia; elaborar documentación con datos equivocados; abandonar el trabajo; etc.

En síntesis, las faltas de probidad u honradez, son las acciones u omisiones del trabajador, delictivas o no, lesivas del patrimonio del patrón o que, aún cuando no sean lesivas, implican un comportamiento desleal y con falta de rectitud de ánimo.

Ahora bien, que debemos entender cuando la ley nos dice que las faltas sean durante las labores?

La expresión durante las labores debemos entenderla como sinónimo de durante la jornada de trabajo.

Asimismo, el que las faltas de probidad u honradez sean en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo, implican primeramente que dichas conductas no tienen que estar necesariamente dirigidas al patrón, además puede atentarse en contra de persona física o moral, dependiendo de la naturaleza de la personalidad del patrón.

La causal que nos ocupa, no especifica a qué familiares se refiere; por lo que, en aplicación analógica de lo dispuesto por la frac.II del art. 51, dichos familiares serán: cónyuges, padres, hijos o hermanos.

La falta de probidad u honradez en contra del cónyuge del patrón no obstante no ser civilmente su familiar, consideramos que es causal de despido por ser análoga, de igual manera grave y de consecuencias semejantes a lo que el trabajo se refiere .

El personal administrativo o directivo del patrón, son aquellos empleados que en su representación ejercen las facultades de administrar y dirigir la prestación del trabajo subordinado y los bienes empresariales.

Esta causal plantea una gama amplísima de conductas y de sujetos pasivos de ellas; además, acepta excepciones: que la conducta inconveniente se produzca fuera de la jornada de trabajo; que medie provocación o que el trabajador hubiere obrado en defensa propia.

La primera excepción, a su vez, puede desvirtuarse, atento lo dispuesto en la frac. IV del mismo art. 47 cuando, a pesar de que los hechos ocurrieron fuera del servicio, su gravedad hace imposible la continuación de la relación de trabajo.

En esta fracción, se apuntan expresiones que merecen una atención especial, y a las cuales en seguida nos abocaremos.

Por lo que hace a las faltas de probidad y honradez. Aún cuando suelen invocarse juntas, en realidad, son dos conceptos distintos, pues si bien se emplean a veces como si fueran sinónimos. Para la Corte las faltas de probidad "llevan implícitas la carencia de bondad, rectitud de ánimo, hombría de bien, integridad y honradez en el obrar..." (Amparo directo 2817/73, Transportes Papantla, S.A., Cuarta Sala, Informe 1973, p.54). En realidad toda falta de honradez implica falta de probidad, pero ésta puede presentarse también de diversas maneras.

Existe una gama importantísima de interpretaciones jurisprudenciales de la presente causal, a continuación queremos señalar

algunas conductas que de acuerdo con los criterios jurisprudenciales constituyen faltas de honradez y probidad:¹¹

* La concurrencia desleal al patrón, cuando establece una industria o negociación idéntica a la de éste, o presta sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza (Jurisprudencia Núm. 79, Apéndice 1917 a 1965, p. 90).

* La presentación de documentos falsos ante el patrón para pretender justificar faltas de asistencia (Amparo directo 478/73, Melitón Martínez Camacho, Cuarta Sala, Informe 1973 p. 31).

* El hecho de disponer de bienes del patrón cualquiera que sea su valor (Amparo directo 971/73, María Eugenia Arredondo Pita, Cuarta Sala, Informe 1973, p. 31).

* El uso de un vehículo del patrón, por parte del trabajador, para fines diversos que no sean en beneficio del patrón, sino para actos personales del trabajador (Amparo directo 26/71, Daniel Tovar Gallardo, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

* Patrocinar un trabajador que no desempeña una representación sindical, a otro trabajador de la misma empresa, en un juicio laboral (Amparo directo 4294/70, IMSS, Cuarta Sala, Informe 1971, p. 38).

* Abandonar sus labores el trabajador, sin haber concluido la jornada o por no asistir al trabajo con puntualidad (Amparo directo 1059/72, Wilfrido Aguilar Nájera, Cuarta Sala, Informe 1972, p. 30).

¹¹ Citadas por De Buen, op. cit. p. 91

* Intentar, el trabajador, apropiarse del inmueble que habita, no obstante estar enterado de que es propiedad del patrón, siguiendo un juicio de prescripción adquisitiva, en contra de persona distinta del propietario (Amparo directo 5208/71, Carlos Parra Rodríguez, Cuarta Sala, Informe 1972, p. 31).

* No tomar las medidas necesarias el encargado de una oficina en la que existen trabajadores indisciplinados, para que éstos cumplan correctamente con el trabajo a realizar (Amparo Directo 7659/79, Miguel Ángel Beltrán Gastélum, Informe 1980, Cuarta Sala, p. 51).

* Encontrarse dormido el trabajador en sus horas de trabajo (jurisprudencia definida, Informe 1981, Cuarta Sala, p. 33). Esta jurisprudencia se ha integrado con ejecutorias de los años 1965 y 1966).

Hay ocasiones en que se confunde la falta de probidad con la comisión de un delito y en otras se pretende que las pruebas de un proceso penal tengan que ser atendidas en el mismo sentido que lo haya hecho el juez de la causa. Esto, en opinión del maestro De Buen, es indebido ya que pueden existir faltas de probidad que no configuren delito alguno o bien que habiéndose acusado de la comisión de un determinado delito, la consignación técnicamente defectuosa (v. gr.: al identificar un hecho con una figura delictiva y no con la que en rigor le corresponde. Así: peculado en vez de abuso de confianza) conduzca a una sentencia absolutoria. En este caso, la autoridad laboral no habrá de someterse al criterio del Juez penal y deberá resolver, en conciencia, solo atendiendo a los hechos. La Suprema Corte ha sentado, a este propósito, la jurisprudencia 78, en los términos siguientes:

“Las pruebas de un proceso penal, deben ser estudiadas en el laudo, no en función del valor que le hubiesen merecido a la autoridad

penal, sino de acuerdo con la apreciación que la junta responsable haga de ellas al ser examinadas en el juicio laboral, juzgando en conciencia para precisar si con tales probanzas se ha demostrado o no la falta de probidad” (Apéndice 1917-1965. Pp-89-90).

A propósito de la falta de probidad la Corte ha establecido jurisprudencia respecto a que la misma puede producirse también fuera de la jornada de trabajo. En el Informe de 1980 (Cuarta Sala, p. 74) puede verse la siguiente tesis:

“PROBIDAD FALTAS DE. DESPIDO INJUSTIFICADO: Basta con que el obrero, aún fuera de su jornada de trabajo incurra en falta de probidad y honradez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despida justificadamente, ya que no sería admisible, jurídicamente, que sólo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad y honradez hacia su patrón, y al concluirse su jornada estuviera facultado para cometer en contra de el actos de esa naturaleza.¹²”

De Buen resalta que conductas tales como actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, constituyen en realidad, toda la gama de la violación del deber de respeto que los trabajadores tienen respecto del patrón, sus familiares, o del personal directivo o administrativo. En realidad presentan un proceso de conducta que se inicia en la amenaza (amagos) y puede culminar en la violencia física (agresión de hecho), en la violencia moral (injuria, insulto o actitud de desprecio) o, simplemente, en el mal trato. En realidad el bien jurídico protegido lo constituye la obligación de observar buenas costumbres durante el servicio¹³

¹² Informe de 1980, cuarta sala, p. 74, citada por De Buen

¹³ De Buen, op.cit. p. 93

Por los amagos, se amedrenta a una persona, dándole a entender por medio de la palabra -verbal o escrita- o por señas que se le va a provocar un mal futuro e injusto en su persona o en sus bienes; por ejemplo: que se le va a lesionar su integridad corporal.

Las injurias son las expresiones -habladas, escritas o actuadas- dirigidas intencionalmente a causar afrenta, desdén, humillación o a lesionar la dignidad de una persona, en las injurias encontramos dos elementos: uno objetivo: que es la expresión; y otro subjetivo: que es el animus injuriandi.

No basta que la expresión sea proferida o ejecutada, sino que es necesario que haya animus injuriandi, es decir, que la expresión vaya dirigida a causar ofensa.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que "gramatical y jurídicamente, tiene la característica de la injuria toda intensión dolosa de palabra o de obra que implique una ofensa a otra persona".

Es frecuente que en sus relaciones diarias algunos patrones y trabajadores se traten normalmente con groserías, pero sin el animus injuriandi, por lo que podemos afirmar: lo que constituye la injuria no es la expresión, sino el ánimo de injuriar.

Por lo que hace a los actos de violencia, podemos señalar que estos se distinguen en actos de violencia físicos y actos de violencia moral.

La violencia física consiste en la fuerza material -bofetadas, golpes, azotes, ataques, etc.- aplicada directa e inmediatamente al cuerpo de una persona.

La violencia moral, que se identifica en cierto modo con los amagos, consiste en constreñir psíquicamente a una persona bajo la amenaza que va a ser víctima de un mal grave.

Con lo malos tratos -amagos, injurias y actos de violencia- los trabajadores violan su obligación de "tratar con la debida consideración al patrón" y, en consecuencia, afrentan su dignidad personal.

Un elemento de suma importancia para que opere esta causal, es que en la conducta del trabajador no medie provocación o que el trabajador este actuando en defensa propia, pues la actual ley contiene en esta materia, una novedad respecto de la anterior. Consiste en la excepción que se presenta si el trabajador fue provocado o actuó en defensa propia, en cuyo caso no habrá motivo de despido. Con ello se buscó impedir que los patrones favorecieran la provocación para eliminar a un trabajador indeseado. El problema es, obviamente, de prueba y parece, que en todo caso, será el trabajador quien deberá invocar la provocación al formular su demanda o al replicar y a su cargo quedará igualmente la prueba, bastando al patrón acreditar el hecho de la violencia, amagos, injurias, o malos tratos.

Por cuanto a que no medie provocación, debemos distinguir entre provocador y provocado. El provocador es el que inicia la agresión. El provocado es aquél que en reacción de la agresión, amaga, injuria o golpea al provocador. Si el provocado es el trabajador, los malos tratos inferidos por éste al patrón, sus familiares o personal directivos o administrativo no son constitutivos de causal de despido.

Así mismo, no configuran causal de despido los amagos, injurias y actos de violencia ejecutados por el trabajador para repeler una agresión en contra de su persona o sus bienes.

Los problemas que originan estas causales de despido se ponen de manifiesto, particularmente, en el orden procesal, y específicamente respecto de la calificación de injuriosa que pueda corresponder a una determinada conducta. La injuria podrá consistir en un insulto o en una actitud de desprecio pero siempre será necesario que se precisen las palabras o se describa la conducta ya que de otra manera será imposible juzgar sobre su gravedad.

Por cuanto a los sujetos pasivos en la causal sostiene De Buen y coincidimos con él en señalar que la figura del patrón, no parece que requiera de mayores comentarios. Es obvia la referencia al patrón persona física. Por el contrario los conceptos de "personal directivo", "personal administrativo" y "familiares", si merecen alguna consideración especial.

La expresión "personal directivo" parece vincularse a las disposiciones de los arts. 9º y 11 relativos, respectivamente, al personal de confianza que ejerce funciones de "dirección" o a los directores, gerentes y demás personas que tienen el carácter de representantes del patrón y lo obligan en sus relaciones con los trabajadores. Pero hay que aclarar que como no se trata de un concepto preciso, su delimitación corresponderá a la jurisprudencia.

Para De Buen, la inclusión del "personal administrativo" hace presumir que la causal se refiere solamente al personal obrero, lo que evidentemente según él no es correcto, pues sostiene que las faltas previstas en el art. 47-II pueden ser cometidas por obreros o empleados.

Por último, por lo que hace al concepto de "familiar". De Buen señala que parece que no puede ser empleado con el rigor del Código Civil en parte porque de ser así, los ataques al cónyuge del patrón no serían sancionados, ya que del matrimonio no nace un vínculo "familiar", sino "conyugal". Por otra parte, la limitación al cuarto grado que respecto del parentesco consagra el propio Código Civil, podría ser excesiva, para los efectos de la falta cometida en contra de un pariente de grado más lejano (v. gr., un sobrino segundo) que civilmente no integra la familia y que sin embargo, por vivir con el patrón, la agresión que sufra implica una ofensa grave a aquél.¹⁴

Es esta una de las causales más graves, pues provoca un impedimento serio para la continuación de la relación laboral, y dada la diversidad de conductas que aquí se pueden encuadrar, en ocasiones resulta difícil el probar que en realidad se dio una falta de probidad, por lo que creemos, que se debería ser más específico, lo que ocasionaría que el patrón que invocará pudiera encuadrar la conducta más fácilmente y así probarla, además de brindar una seguridad al trabajador en el sentido de evitar el subjetivismo del patrón.

iii. Faltas de Probidad en Contra de Compañeros de Trabajo.

La fracción III del 47, nos dice: "Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que desempeñe el trabajo"

Ahora bien, por lo que hace a la realización de dichos actos en contra de los compañeros, se establece que la condición legal para que

¹⁴ Idem p 94

surja la responsabilidad consiste en que, como consecuencia de la conducta del trabajador hacia un compañero, se altere la disciplina del lugar en que se desempeñe el trabajo. Se trata entonces, de una causal compleja.

En estos casos se presume que la alteración de la disciplina es una consecuencia necesaria del conflicto entre dos o más trabajadores, criterio que nos parece acertado. La Corte ha dictado, a ese propósito, la siguiente ejecutoria:

“De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, es causa justificada de despido el que un trabajador cometa contra alguno de sus compañeros actos de violencia durante sus labores, si como consecuencia de ello se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo. Es indudable que si un trabajador golpea a otro que le va a relevar en su puesto, ese acto forzosamente tiene que alterar la disciplina del lugar, ya que no es posible pensar en esa circunstancia no se rompe el orden que debe existir en un centro de trabajo” (Directo 7235/1958, Alicia Marin Pascual, 26 de junio de 1959).

347.

En esta causal, así como en las últimas que hemos estudiado, encontramos una peculiaridad común: en todas ellas se estipula como elemento que el trabajador incurra en faltas de probidad o en malos tratos, pero en la presente, que es objeto de nuestra atención, encontramos dos elementos distintivos:

1.- Que las faltas de probidad o malos tratos, se cometan en contra de un compañero de trabajo.

Entendiendo por compañeros de trabajo a todos aquellos que prestan sus servicios en una misma empresa o establecimiento, sin estar subordinados unos a los otros. El compañerismo así entendido, puede existir a diversos niveles: entre trabajadores, entre empleados de confianza o entre trabajadores y empleados de confianza, siempre y cuando entre ellos no exista jerarquía de uno sobre el otro.

Como ejemplo de una falta de probidad u honradez tenemos: prestarle dinero a un compañero con intereses usurarios; y como ejemplo de malos tratos: amagarlo de que se le va a causar una lesión en su persona; injurarlo con expresiones dirigidas a afrentar su dignidad personal; violentarlo físicamente con bofetadas, golpes, etc.; o violentarlo moralmente mediante amenazas de victimarlo con un mal grave.

2.- Que con motivo de las faltas de probidad o malos tratos se altere la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo.

La disciplina del lugar de trabajo es el orden y regularidad del desarrollo de las labores en una empresa o establecimiento. Para que las faltas de probidad o malos tratos constituyan causales de despido, es necesario que, al cometerse, se alteren ese orden y regularidad.

Hay ciertos actos, como los de violencia física, que en sí mismos traen aparejada la alteración de la disciplina. La Suprema Corte de Justicia de la Nación así lo reconoce en la tesis jurisprudencial 214: "el sólo hecho de una riña entre trabajadores, a la hora de labores en el centro de trabajo, constituye una alteración de la disciplina y es suficiente para que se configure la causal de rescisión del contrato prevista por la fracción III del artículo 122 (47 actual) de la Ley Federal del Trabajo".

Sin embargo, nos encontramos con faltas de probidad y malos tratos, que por su sola ejecución, no alteran la disciplina sino que es necesario, para que sean causales de despido, que con motivo de ellos se suspendan las labores; por ejemplo, el efectuar un préstamo usurario, el amenazar, injuriar o violentar psíquicamente a un trabajador, para que sea causal de despido, se requiere que los sujetos activos o pasivos de esos actos suspendan sus labores y, además, otros trabajadores o empleados de confianza, con ese motivo también suspendan sus labores de tal suerte que se altere la disciplina -el orden y regularidad del desarrollo de las labores en las empresa o establecimiento-.

Sentimos que al igual que en la anterior causal, lo que se vulnera es la posibilidad de una continuidad sana de la relación laboral, la cual no es posible una vez que el trabajador incurre en conductas faltas de probidad tanto con el patrón como con sus compañeros de trabajo, siendo además protegida la disciplina del lugar de trabajo y la propia seguridad de los trabajadores.

iv. Faltas de Probidad y Malos Tratos, Fuera del Servicio, en Contra del Patrón.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: cometer el trabajador **fuera del servicio**, faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos, en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, si son de tal manera graves, que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo .

Comparando esta causal de despido con las causales mencionadas anteriormente, podemos ver que tienen dos elementos iguales y dos elementos diferentes:

Los elementos iguales son los siguientes: a) cometer el trabajador faltas de probidad y malos tratos; y b) que sean en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo.

Los elementos diferentes son: a) que las faltas de probidad y malos tratos se cometan fuera del servicio; y b) que sean de tal manera graves, que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.

En cuanto a los primeros elementos mencionados, es decir, los que comparte con las causales anteriores, estos han sido analizados, los hemos analizado ampliamente, por lo que solamente examinaremos los elementos que los distinguen:

Primeramente hay que analizar que implica el que faltas de probidad y malos tratos se cometan fuera del servicio, la expresión fuera del servicio debemos entenderla como fuera de la "jornada de trabajo"; lo cual implica que las faltas de probidad u honradez y malos tratos cometidos también "fuera del servicio" -fuera de la jornada de trabajo- son constitutivos de causal de despido.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ratifica el anterior criterio en la ejecutoria siguiente: "basta con que el obrero, aún fuera de su jornada de trabajo, incurra en faltas de probidad u honradez en contra de su patrón, para que por tal motivo se le despida justificadamente, ya que no sería admisible jurídicamente, que sólo durante el desempeño de sus labores tuviera que comportarse con probidad y honradez hacia su patrón, y al concluir su jornada estuviera facultado para cometer actos de esa naturaleza en su contra".

Ahora bien, a que se refería el legislador cuando requirió que estos actos fueran de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo?

Para una certera interpretación de este elemento, debemos acudir a la realidad en que se realizan las faltas de probidad y honradez así como los malos tratos, para poder valorar su gravedad y determinar si es posible la continuación de la relación de trabajo.

Nos dice De Buen que estamos pues, en presencia de una situación meramente subjetiva en la que no cabe invocar los precedentes que ponen de lado, v. gr., la íntima cuantía de lo dispuesto por el trabajador, para considerar que ha incurrido en falta de probidad. En este caso se requiere que la causa sea "grave", y que "haga imposible" el cumplimiento de la relación de trabajo.

Aclara que es claro que la expresión "hacer imposible" constituye un eufemismo. Con ello se intenta subrayar que el impacto de la conducta indebida del trabajador es de tal naturaleza que la continuación de la relación de trabajo resulta "inconveniente" porque es obvio que por muy violentos que hayan sido unos insultos o unos golpes, ellos no imposibilitan la continuación de la relación laboral.

En este caso el juzgador habrá de tener buen cuidado al analizar los hechos. A ciertos niveles la violencia del lenguaje entre patrones y trabajadores constituye casi, por más que sea indebida, la circunstancia normal de trato y un incidente fuera del trabajo puede reflejar simplemente, esa manera de ser del trato ordinario y resultaría injusto que una interpretación superficial de los hechos trajera consigo la pena máxima que puede derivar de las relaciones individuales de trabajo: el despido.

v. Ocasionar Intencionalmente Daños Materiales.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: "Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo.

Nos dice Muñoz Ramón, que la causal descrita, y especialmente cuando se usaba como instrumento de lucha para protestar por las malas condiciones del trabajo o para mejorarlas, original y exclusivamente se le llamó sabotaje.

Sigue diciendo que posteriormente la palabra sabotaje, por extensión, se utilizó para designar un delito tipificado como: la conducta que causa intencionalmente daños a los servicios públicos o a las instalaciones vitales de la comunidad, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa

El sabotaje nos dice De Buen, es un galicismo de uso autorizado por la Academia que significa "el daño o deterioro que para perjudicar a los patrones hacen los obreros en la maquinaria, productos, etc." (Diccionario, 1970.).

Continúa diciéndonos que la fracción V del art. 47 exige que se trate de actos intencionales y que se provoquen "perjuicios materiales" expresión que considera poco afortunada ya que le resulta evidente que la intención es referirse a los daños, que son pérdidas o menoscabos sufridos de un patrimonio y no a los perjuicios, que denotan ganancias lícitas que se dejan de percibir.

En realidad el sabotaje supone la violación fundamental de la obligación de respeto a las instalaciones de la empresa pero también resulta una forma "natural" de "desquitarse" el trabajador por las ofensas, ciertas o supuestas del patrón o de alguno de sus representantes, aunque en realidad el daño que causa no es sólo al patrón, sino que también causa un grave daño a sus compañeros de trabajo.

En la historia del movimiento obrero el sabotaje aparece como una de las formas primarias de rebelión, posteriormente superada, cuando los trabajadores tomaron conciencia de que su lucha debería orientarse en direcciones más eficaces.

El sabotaje como causal de despido, y no como delito, se encuentra integrado por los elementos siguientes: a) ocasionar perjuicios materiales; b) que los daños se ocasionen intencionalmente; c) que se ocasionen durante el desempeño o con motivo de las labores en bienes - muebles o inmuebles- relacionados con el trabajo.¹⁵

Por cuanto a ocasionar perjuicios materiales, evidentemente nuestra Ley utiliza el vocablo perjuicios en su significado gramatical de daño, menoscabo o detrimento, y no en el significado jurídico civil de ganancia lícita dejada de percibir; razón por la cual el primer elemento de la causal que nos ocupa la designamos, para evitar confusiones, con la expresión ocasionar daños materiales.

Con la anterior aclaración terminológica, podemos establecer que ocasionar daños materiales consiste en que por procedimientos químicos, mecánicos o físicos se menoscabe una cosa material o se le

¹⁵ Muñoz Ramón, op cit. p. 331

inhabilite para el uso propio de su naturaleza o para cualquier otro uso, con el consiguiente daño al patrón y a los compañeros de trabajo.

En cuanto a la intencionalidad del trabajador, hay que entender que la intención, como elemento subjetivo del sabotaje, consiste en la voluntad del trabajador dirigida deliberadamente a causar un daño en una cosa material.

El maestro De la Cueva considera a la intención de causar perjuicios como una prueba de bajeza de alma.

Otro requisito es el que los daños se ocasionen durante el desempeño o con motivo de las labores, este elemento de la causal de despido por sabotaje, queda claramente establecido con su enunciación y teniendo presentes los conceptos de deber de prestar el trabajo y de jornada de trabajo.

Por lo que hace al requisito de que los daños se ocasionen en bienes relacionados con el trabajo, debemos establecer que las cosas que se menoscaban o se inhabilitan pueden ser muebles -maquinaria, equipos, aparatos, instrumentos, útiles, herramientas, artefactos, materias primas, productos, etc.-; o inmuebles -edificios, naves, locales, bienes raíces, obras etc.

No es necesario que los bienes sean propiedad del patrón sino lo que se requiere es que los objetos dañados se encuentren relacionados con el trabajo.

Un punto en el que no estamos de acuerdo con la ley, es en que se establezca que los daños se ocasionen durante el desempeño de las

labores o con motivo de ellas, pues creemos que no es necesario que el trabajador cause daños en estas circunstancias, para que opere la causal, toda vez que si los daños no se causan durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, resulta irrelevante, pues la intención de causar el daño es lo que cuenta, además de que dicha intención resulta aun más malintencionada, si los daños se producen fuera de toda relación con el desempeño de las labores, siendo el daño causado tanto al patrón como a los compañeros de trabajo el mismo, por lo que en nuestra opinión, esta causal no debe limitarse por la frase "durante el desempeño de sus labores o con motivo de ellas".

vi. Ocasionar por Negligencia Daños Materiales Graves.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: "Ocasionar el trabajador perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinarias, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo, siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio

La causal anteriormente analizada y esta, se identifican en cuanto que las dos se refieren a ocasionar daños materiales durante el desempeño o con motivo de las labores, en bienes -muebles o inmuebles- relacionados con el trabajo. Pero la causal en estudio se distingue porque requiere que los daños materiales sean graves y ocasionados únicamente por negligencia del trabajador.

Para Alonso García , quien es citado por el maestro De Buen, la negligencia constituye una conducta punible característica en la relación de trabajo, y para que integre causal de despido se exige que al actuar de esa manera se causen daños graves en las instalaciones de la empresa. En otras palabras, un cierto grado de negligencia que no represente

daños graves, es tolerable, de acuerdo con la ley, pero deja de serlo si trae consigo consecuencias intolerables, no estamos de acuerdo con este último criterio, pues consideramos que la negligencia tolerada puede desembocar en una tragedia, además de ser una violación del deber de laborar con todo el esmero posible, por lo que en nuestra opinión no se debe distinguir entre clases de negligencia, aplicando el despido como sanción a esta en cualquier grado.

Las acciones u omisiones negligentes son todas las actividades o abstenciones de los trabajadores desarrolladas u omitidas de manera imprudente, imprevisor, descuidada o irreflexiva. La Suprema Corte de Justicia sostiene que “la negligencia no es otra cosa que el descuido o falta de atención en la realización de un acto”¹⁶.

Señala Muñoz Ramón en su obra, que hay que tomar en consideración que para que la acción u omisión negligente sea integrante de una causal de despido, es necesario que el daño producido haya sido previsible por el trabajador conforme su preparación personal y el puesto que ocupa y, además, que lo hubiese podido evitar con un comportamiento distinto.

Para apreciar y valorar la imprudencia, imprevisión, descuido o irreflexión, que son aspectos subjetivos de la actividad del trabajador, sólo podemos hacerlo mediante la valoración de la conducta que es donde queda plasmada la negligencia en el actuar o en el omitir.

La conducta negligente, por sí sola, debe ser la que produzca, por su propia naturaleza, el resultado dañoso; la Ley requiere “que ella sea la causa única del perjuicio”.

¹⁶ A.D. 5312/59, Lázaro Oropeza Montes, citado por Muñoz Ramón, op.cit. p. 332

“Al establecer la Ley Federal del Trabajo que los daños ocasionados por la negligencia deben ser graves, presupone la existencia de daños leves, doctrinalmente, ante la carencia de un métrica para medir la gravedad del daño, se han manejado dos sistemas: para unos, cuando el daño sea mayor al importe de tres meses de salario del trabajador que lo ocasionó, se trata de un daño grave; se pretende fundar el anterior criterio en que si el daño es menor, el trabajador responde con el importe de su indemnización por despido injustificado (art. 48). Para otros, el daño es grave cuando excede al importe de un mes de salario del trabajador, pues conforme al artículo 110, frac. I, es el máximo del adeudo que puede contraer con su patrón.”¹⁷

Muñoz Ramón no encuentra fundados los anteriores criterios porque no tienen relación con el problema que nos ocupa, y señala que ante la laguna que se presenta, con fundamento en el artículo 17 de la Ley, deberá interpretarse mediante el procedimiento analógico.

En nuestro ordenamiento jurídico vigente, en el campo del derecho penal, encontramos que el Código Penal distingue entre daños materiales leves y daños materiales graves ocasionados por imprudencia y los sanciona con diferentes penas.

Para llenar esta laguna, mediante el procedimiento analógico de integración, podemos concluir que el daño grave, constitutivo de la causal de despido en estudio, es aquel considerado grave por el Código Penal, dadas su cuantía.

Nosotros creemos que las clasificaciones mencionadas anteriormente, son absolutamente irreales, pues creemos que la gravedad de los daños deberá ser medida en cada caso particular atendiendo a sus características propias, pues dos conductas iguales, con

¹⁷ Muñoz Ramón, op.cit. p. 332

resultados iguales, pueden no ser igual de graves en una empresa que en otra, aunque como establecimos anteriormente, no creemos que se deba clasificar la negligencia en grados, pues como quedó asentado, una serie de pequeñas negligencias toleradas, una vez acumuladas pueden constituir un daño mucho mayor a largo plazo.

Además de lo anterior, se debe dar una relación de causalidad, entre la acción u omisión negligente y el daño material grave, pero siempre teniendo en cuenta que la causalidad es un problema de causalidad de hecho y no de derecho.

“Hay una relación de causalidad entre la conducta negligente y el daño material grave, cuando las acciones u omisiones imprudentes, imprevistas, descuidadas o irreflexivas, por si solas, sin ninguna otra concausa, son adecuadas para producir, y producen por su propia naturaleza, un daño material grave”¹⁸.

vii. Comprometer por Negligencia la Seguridad.

Es causa de la rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él.

Esta es en opinión de De Buen, una de las causales de despido más indiscutibles, y al efecto señala “es obvio que no se trata de una causal que suponga la realización del daño, pues basta sólo que se produzca el peligro, esto es, “el riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal” (Diccionario, 1970)”.

¹⁸ Idem, p. 333

En las causales V y VI, así como en la que estamos analizando, existe una característica en común previamente examinada: la conducta negligente, pero se distinguen en que la primera es causante de un daño material grave, en tanto que la segunda se refiere exclusivamente a comprometer la seguridad del establecimiento o de las personas que en él se encuentren.

Por comprometer la seguridad debemos entender la posibilidad inminente de que se produzca un acontecimiento dañoso para el establecimiento o para las personas que se encuentren en él.

Para que opere esta causal no es necesario que se actualice el riesgo, pues basta que por la conducta negligente del trabajador se sitúe a los bienes y a las personas en una situación de peligro inmediato, específicamente determinado. Por ejemplo, una caldera que está a punto de estallar porque el fogonero por descuido o imprudencia inexcusables no le puso el agua requerida.

Las obligaciones que viola el trabajador al incurrir en esta causal son las previstas en la fracción IV del artículo 134, que le impone el deber “de ejecutar el trabajo con el cuidado y esmero apropiados”; y en el artículo 135, fracción I, de la Ley, que prohíbe a los trabajadores “ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe”.

Podemos asegurar que el bien protegido aquí es la seguridad e integridad de las personas que se encuentren en el lugar de trabajo, y a efecto de que esta protección sea efectiva no podemos atenuar, por lo que estamos de acuerdo con que baste que se cree la situación de peligro, sin que sea necesario el que se actualice en realidad.

viii. Cometer Actos Inmorales.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o en el lugar de trabajo .

Aquí advertimos dos elementos: 1)la comisión de actos inmorales y 2)que se ejecuten en el centro de trabajo.

Dice De Buen "El trabajador debe de actuar moralmente, pero ¿Cuál es, sin embargo, la medida de su inmoralidad?. El problema se advierte interesante si se piensa que hay trabajos que son, por si mismos, contrarios a una regla moral (v. gr., en teatro o cine), y que lícitamente podría dudarse de la moralidad de ciertas actividades económicas. En realidad la moralidad, lo mismo que el orden público son standards jurídicos, cuya apreciación es siempre relativa y circunstancial y que, por lo mismo, pueden conducir a un peligroso subjetivismo"¹⁹.

Muñoz Ramón por su parte establece que lo inmoral sólo podemos explicarlo en correlación con lo moral, y lo moral -cuya manifestación son las buenas costumbres- constituye un concepto cultural, con independencia de cada persona, que corresponde a la generalidad de los miembros de una sociedad determinada.

Los trabajadores conforme a lo dispuesto por la fracción VII del artículo 134, están obligados a observar las buenas costumbres -a comportarse moralmente- durante el servicio.

¹⁹ De Buen . op.cit. p. 96

Siendo lo moral un concepto cultural, para determinarlo rige la valoración media ético-social existente en una época, comunidad y lugar determinados, agrega Muñoz Ramón que es el concepto medio moral el que debe servir de moral y guía en la decisión de la moralidad o inmoralidad de una conducta, estamos absolutamente en contra de este concepto, pues en nuestra opinión un acto o es moral o no lo es, no podemos atender a un "medio moral" para determinar la existencia de la moralidad en un acto, podemos afirmar que la moral es cambiante únicamente por adición, pero jamás por exclusión.

Como ha quedado establecido, es difícil determinar la moralidad o inmoralidad de un acto, pues el resultado está directamente relacionado con los valores del juzgador, lo que ocasiona que no siempre dicho resultado sea el más apropiado, así pues lo que para algunos es un acto contrario a la moral, para otros no lo será, así pues Muñoz Ramón señala como inmorales a los actos en contra de las buenas costumbres de las actividades sexuales como los escritos, imágenes, objetos o exhibiciones obscenos: lascivos, impúdicos o indecorosos, en nuestra opinión si bien esto si constituye un atentado a lo moral estrictamente hablando, debe ser ponderado pues no será lo mismo que un cargador o un mecánico coloquen pornografía en su lugar de trabajo, a que lo haga un profesionalista o un maestro, pues si bien el acto en si implica la misma inmoralidad, la preparación y sobretodo las consecuencias de dicho acto son absolutamente diversas, Otra falta inmoral aducida por el referido autor es el escribir o pintar en las paredes de los locales de trabajo palabras y dibujos pornográficos, situación que coincide con la analizada anteriormente, sin embargo existen actos que no permiten ponderación alguna, tales como exhibir el trabajador en el área de trabajo sus partes pudendas, ejecutar lubricidades públicamente en el centro de labores, etc.

A pesar de que no existe un criterio invariable para juzgar en un momento dado sobre lo que es moral o inmoral, las Juntas de Conciliación y Arbitraje y la Suprema Corte de Justicia de la Nación son las que deberán resolver si un acto es conforme o contrario a las buenas costumbres, porque se presume poseen el concepto cultural de moralidad que impera en la colectividad en un momento y lugar determinados.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en aplicación de ese concepto cultural de moralidad, resolvió que "si bien el estado de ebriedad no es inmoral por sí solo, si en cambio lo es para aquél que presta sus servicios en una determinada empresa, pues la conducta que debe observar el trabajador en todo tiempo debe ser correcta, lo que no se logra cuando se presenta en estado de ebriedad en el centro de trabajo, aún cuando no esté laborando, pues con su actitud compromete la seriedad de la empresa y, por consiguiente, el acto debe reputarse como inmoral grave".

Por establecimiento o lugar de trabajo, para los efectos de esta causal de despido, debemos entender las instalaciones de la empresa en que se prestan los servicios.

Concluyendo, podemos decir que si bien es difícil en algunos casos el establecer que constituye una falta a la moral, debemos estar conscientes de que existen actos cuya naturaleza resulta a todas luces contraria a la moral, y es en estos casos cuando debe aplicarse con todo el rigor posible la causal en estudio.

ix. Revelar Secretos.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa .

La causal de despido transcrita tiene como elementos constitutivos los siguientes: 1) revelar secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado; y 2) que sea con perjuicio de la empresa.

Por lo que hace a revelar secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, primeramente debemos dejar claro que los secretos de fabricación abarcan toda la gama de modos de fabricación que no son patentables o que, siéndolo, todavía no han sido patentados; y van desde los más complejos conocimientos científicos y tecnológicos involucrados en los procedimientos y técnicas industriales hasta las más simples prácticas manuales utilizadas confidencialmente en la producción.

Señala Muñoz Ramón, que independientemente de los secretos de fabricación, existen asuntos de carácter reservado -comerciales o administrativos- que son mantenidos celosamente en sigilo por las empresas, tal es el caso de la lista de clientes, los programas de desarrollo de la actividad comercial, las investigaciones de mercadotecnia, las características de un producto nuevo que se va a lanzar al mercado, los proyectos de una campaña publicitaria, etc.

Asimismo, algunos asuntos administrativos relativos a la planeación, organización, mandos y controles del personal y los bienes de las empresas, son también, reservados en secreto.

Los secretos de fabricación y los asuntos comerciales y administrativos confidenciales son tutelados por la Ley Federal del

Trabajo, al disponer en la fracción XIII, del artículo 134, que: "son obligaciones de los trabajadores: guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimientos por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa."

La violación de la anterior obligación, implica una violación al deber de fidelidad, sin embargo debemos señalar que el deber de secreto no se viola cuando en razón del interés público debe comunicarse a terceros, tales como las autoridades fiscales; o cuando se está obligado a transmitir algunos datos, como a los inspectores de trabajo en las inspecciones o a las Juntas de Conciliación y Arbitraje al ir a declarar como testigo o confesar como representante de la empresa.

En cuanto al segundo elemento, esto es, que la divulgación de los secretos de fabricación o de los asuntos comerciales o administrativos reservados, sea con perjuicio de la empresa, señala Muñoz Ramón: "Encontramos una discordancia legislativa entre la fracción XIII del artículo 134, que impone la obligación de guardar los secretos de fabricación y de los asuntos de carácter reservado cuya divulgación pueda causar perjuicio a la empresa, en tanto que la fracción IX del artículo 47, estipula como causal de despido la revelación de esos secretos cuando sea con perjuicio de la empresa", pero asevera que la causal de despido se presenta con la simple posibilidad de que la revelación de los secretos pueda causar perjuicios, no hasta que los cause, porque en esos términos está prevista la obligación sustantiva, cuya violación se sanciona con el despido."²⁰

El perjuicio puede consistir en varios actos, entre los que destacan el menoscabo del patrimonio, el dejar de obtener algunas ganancias, el

²⁰ Muñoz Ramón, op cit p 336

descrédito de la empresa o la disminución de la capacidad para obtener beneficios.

En opinión de Néstor De Buen, en rigor esta causal sólo deberá operar contra los trabajadores de confianza quienes por la naturaleza de su función tienen, en forma característica, el deber de fidelidad no en forma general sino específica.²¹

Creemos al igual que Muñoz Ramón, que esta causal debería operar por la sola posibilidad de un daño para la empresa, pues el revelar secretos, implica necesariamente una conducta dolosa, que traiciona el espíritu de lealtad que debe prevalecer en toda relación laboral sana, por lo que esta no podría continuar de esta forma si el trabajador incurre en este tipo de conducta.

x. Faltar Injustificadamente.

Es causa de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

Son cuatro los elementos constitutivos de la causal de despido por faltas injustificadas de asistencia: 1) tener el trabajador más de tres faltas de asistencia; 2) que las faltas de asistencia las tenga en un período de treinta días; 3) que las faltas sean sin permiso; y 4) que las faltas sean sin causa justificada.

Por lo que hace al primer elemento, esto es, tener el trabajador más de tres faltas de asistencia, la fracción II del artículo 135 de la Ley.

²¹ De Buen. op.cit. p. 96

impone expresamente a los trabajadores la obligación de asistir al trabajo, esta obligación de asistir al trabajo implica los deberes de entrar a la hora de iniciarse las labores y salir a la hora en que concluyan.

Ahora pasemos a analizar que debemos de entender por una falta de asistencia y que se considera como más de tres faltas de asistencia.

Una falta de asistencia consiste en abstenerse el trabajador de presentarse a prestar el servicio en la jornada que tiene asignada, cuando la conducta es así de simple, no presenta problema, pero se pueden presentar situaciones complicadas como:

a.- El trabajador se presenta después de su hora de entrada o después de transcurrida la tolerancia, y el patrón le impide ingresar a trabajar.

Al respecto hay que establecer que el trabajador tiene la obligación de presentarse a trabajar precisamente a la hora señalada como de entrada o dentro del lapso de tolerancia y no a la hora que el arbitrariamente resuelva, por lo que el trabajador incurre en falta de asistencia al presentarse con retardo e impedírsele la entrada. "Debe estimarse -resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación- como faltas injustificadas del trabajador los días que se presente tarde -después de la hora de entrada o después del término de tolerancia- al desempeño de sus labores y no se le permite la entrada a la negociación."²²

b.- El trabajador tiene una jornada discontinua, se presenta a trabajar en un período de la jornada, pero se abstiene de presentarse en el otro.

²² A.D. 2563/59 citado por Muñoz Ramón. op.cit. p. 337

Aquí primeramente hay que señalar que el hecho de faltar a un periodo de la jornada discontinua se computa como media falta que se suma con otras medias faltas u otras faltas enteras para configurar la causal de despido, esta forma de computar las medias faltas da derecho al trabajador que faltó a la primera parte de su jornada discontinua a presentarse a la segunda parte y se le admita entrar a laborar.

La Suprema Corte de Justicia, ha establecido cual es el alcance de la expresión "más de tres faltas", tratándose de jornada discontinua:

**FALTAS DE ASISTENCIA. ALCANCE DE LA EXPRESIÓN
"MÁS DE TRES FALTAS" TRATÁNDOSE
DE JORNADA DE TRABAJO
DISCONTINUA.**

Según lo previsto por el artículo 58 de la Ley Federal del Trabajo, la jornada laboral es el tiempo durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo. Por su parte, de la interpretación de los artículos 59 a 64 del propio ordenamiento, se desprenden diversas modalidades en que se puede desarrollar la jornada, destacándose para la contradicción que se resuelve, la discontinua, cuya característica principal es la interrupción del trabajo, de tal manera que el trabajador pueda libremente, disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón. En este contexto, tratándose de una relación de trabajo sujeta a jornada discontinua, para que opere la causal de rescisión prevista en el artículo 47, fracción X, de la ley laboral invocada, consistente en tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada, se requieren más de tres inasistencias **a toda la jornada**, esto es, cuatro faltas, en razón de que la jornada es única: por ende, la inasistencia a uno de los periodos no constituye una falta a la jornada, sino sólo a una parte de la misma, en consecuencia, si el

trabajador tiene tres y media faltas de asistencia injustificadas en un periodo de treinta días, no se actualiza la referida causal.

Segunda Sala. 9a época. Semanario Judicial de la federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995, pág. 180

Contradicción de tesis 50/94. Entre las sustentadas por el Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado en materia del Trabajo del Primer Circuito. 29-sep-95. Cinco votos

Tesis de Jurisprudencia 75/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de 29 de septiembre de 1995, por 5 votos de los ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

Otra interpretación que sobre el mismo asunto da la Corte, es la siguiente Tesis de Jurisprudencia, la cual llega a la misma conclusión, pero por otra vía:

**FALTAS DE ASISTENCIA. TRATÁNDOSE DE JORNADA
DE TRABAJO DISCONTINUA, INTERPRETACIÓN
DE LA FRACCIÓN X, DEL ARTÍCULO 47
DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.**

Al establecer la fracción X, del artículo 47, de la Ley Federal del Trabajo, en forma general, que es causal de rescisión de la relación laboral tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días sin permiso del patrón o sin causa justificada, ante la duda que podría presentarse, tratándose de la jornada de trabajo discontinua- que se caracteriza por la interrupción del trabajo, de tal

manera que el trabajador pueda, libremente disponer del tiempo intermedio, lapso durante el cual no queda a disposición del patrón-, si la inasistencia a uno de los periodos de que se compone la misma puede sumarse a tres faltas completas, dicha duda debe resolverse en beneficio del trabajador conforme a lo ordenado por el art. 18, último párrafo del código laboral, el cual establece que en la interpretación de las normas de trabajo, en caso de duda, prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador, regla que acepta universalmente la doctrina y que se conoce como *in dubio pro operario*, la cual no constituye una técnica de investigación para interpretar las normas sino supone que ya se han utilizado esas técnicas pero no obstante ello, el resultado es que se puede obtener más de una interpretación. Frente a diversas interpretaciones, se debe escoger la más favorable al trabajador. La citada fórmula de interpretación de la ley laboral, es una manifestación del principio protector del derecho del trabajo y como manifestación de dicho principio, también tiene como límite la justicia social. Es decir, el principio protector, como la regla *in dubio pro operario*, no deben considerarse carentes de fronteras sino tienen como límite la necesidad de establecer la armonía en las relaciones entre los trabajadores y patrones y la proporcionalidad en la distribución de los bienes producidos por esas relaciones.

Segunda Sala. 9a época. Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995, p. 194

Tesis de Jurisprudencia 76/95. Aprobada por la Segunda Sala de este alto Tribunal, en sesión pública de 29 de septiembre de 1995, por 5 votos de los Ministros: presidente Juan Díaz Romero, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Gutiérrez, Genaro David Góngora Pimentel y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.

3. Hay ocasiones, bastante frecuentes, en que la jornada semanal de 48 horas se distribuye de tal manera que los trabajadores descansan el sábado completo o sólo por la tarde.

Congruentemente con lo señalado anteriormente, la ausencia, en una jornada diaria aumentada o disminuida por la distribución de la jornada semanal, deberá computarse como una falta de asistencia.

Señala Muñoz Ramón, que tratándose de jornadas acumuladas es correcto, si así se convino en el contrato colectivo, que se computen dos o más faltas, según el caso, por cada inasistencia a esas jornadas acumuladas, según resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo directo 6430/65

4. Si se convino, con fundamento en el artículo 75 de la Ley, la obligación de los trabajadores, en trabajos continuos, de prestar sus servicios en los días de descanso obligatorio, la ausencia al trabajo en esos días se computan como faltas de asistencia. "Si se trata de labores continuas y existe pacto entre el patrón y sus trabajadores sustituyendo, de acuerdo con el artículo 75 de la Ley, los días de descanso obligatorio por otros y un trabajador deja de asistir al desempeño de sus actividades en uno de esos días de descanso en que estaba obligado a laborar según dicho pacto, sin justificar su inasistencia, deben tenerse como faltas injustificadas.

5. El trabajador antes de que concluya su jornada de trabajo, y sin autorización, se retira del lugar donde presta sus servicios, aquí nos encontramos ante un caso de abandono de trabajo y no de falta de asistencia. El abandono por sí mismo es una causal de rescisión, encuadrada dentro de las faltas de probidad, pues es más grave dejar de trabajar una vez iniciadas las labores, que abstenerse de presentarse a su

trabajo, porque el patrón ya había distribuido los trabajos contando con ese trabajador.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que: "No obra con probidad el trabajador que deja de estar a disposición efectiva del patrón por abandonar su trabajo sin haber concluido su jornada..., pues deja de poner su fuerza de trabajo al servicio del patrón y no cumple con la obligación fundamental de todo trabajador y, en tal virtud, si se le rescinde su contrato tal rescisión encuentra apoyo en el artículo 47, fracción II, de la vigente Ley Federal del Trabajo."

6. El trabajador deja de presentarse a su trabajo un día y los subsecuentes en forma definitiva, en este caso, no se trata de faltas de asistencia ni de abandono de trabajo, sino de una forma tácita de dar por terminada voluntariamente la relación de trabajo. La abstención del trabajador de presentarse definitivamente a laborar "trae implícita una manifestación de voluntad para dar por concluida la relación obrero patronal", salvo que se haya dejado de presentar para demandar la rescisión de su relación de trabajo por causas imputables al patrón.

Debemos distinguir señala Muñoz Ramón, porque muy frecuentemente se confunden, el abandono con la abstención de presentarse en definitiva a trabajar: el abandono implica que el trabajador se presentó a trabajar y antes de que concluya su jornada se retira del lugar de trabajo y, aún cuando más tarde o al día siguiente se presente a prestar sus servicios normalmente, ya incurrió en el abandono como causal de despido por falta de probidad; el abstenerse de presentarse en definitiva a trabajar no es un abandono ni causal de despido sino se trata de una forma tácita de terminación voluntaria de la relación de trabajo por parte del trabajador, cuya prueba, debemos reconocer, resulta de suma dificultad. Por ejemplo: se puede probar cuando el trabajador desde antes de dejar de presentarse a trabajar había

solicitado trabajo en otra empresa e inmediatamente de abstenerse de presentarse empieza a trabajar en esa nueva empresa.

7.- Las ausencias posteriores a la fecha del despido, por razón natural, no se computan como faltas de asistencia, y al efecto la Suprema Corte de Justicia ha señalado que “Si se prueba que el trabajador fue despedido en la fecha manifestada por él y que con posterioridad dejó de concurrir a su trabajo, tales faltas no pueden invocarse válidamente como causa de rescisión del contrato de trabajo.”

Ahora debemos analizar que se debe entender cuando la Ley nos dice que las faltas de asistencia las tenga el trabajador en un periodo de treinta días.

La Ley de 1931, en su artículo 121, fracción X. disponía: las faltas de asistencia deben tenerse en el lapso de un mes, el vocablo mes se interpretó como un mes de calendario y como un período de treinta días, lo que originó múltiples confusiones, ante esta confusa situación, la Suprema Corte de Justicia para acabar con las confusiones, resolvió: “en relación con la causal de rescisión a que se refiere el artículo 121(de la ley de 1931), no es necesario que las faltas de asistencia del trabajador ocurran durante un solo mes de calendario, sino que para hacer el cómputo de ellas, debe entenderse por un mes un lapso cualquiera de 30 días contados a partir de la primera falta.”

En la Ley de 1970, se siguió el criterio de la jurisprudencia citada, estableciéndose en ella que: es causal de despido tener más de tres faltas de asistencia “en un período de treinta días”.

Para computar las faltas de asistencia no es necesario que sean continuas, como frecuentemente se cree; sino basta que el trabajador

incurra en ellas durante el periodo de treinta días; asimismo, para hacer su cómputo hay que partir de la última falta hacia atrás para determinar si en dicho lapso hay cuatro faltas o más.

Los trabajadores tienen, también, la falsa creencia de que, como la causal de despido se genera hasta la cuarta falta de asistencia, tienen derecho a faltar 3 días en el periodo de treinta días. No existe tal derecho, y para evitar el ausentismo, las empresas conforme a la Ley y al Reglamento Interior de Trabajo, están facultadas para sancionar a los trabajadores faltistas hasta por ocho días de suspensión en el trabajo, sin goce de salario.

“El castigar las primeras tres faltas injustificadas de asistencia no significa que excluya la rescisión del contrato individual cuando el trabajador ha acumulado cuatro faltas de asistencia a su trabajo en forma injustificada y dentro del término de treinta días como lo previene la Ley, ni que se castigue doblemente una misma falta como afirma la junta responsable” según lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia en los amparos directos 1365/78, Fertilizantes Fosfatados de México, S.A. y 5809/55, Julián Acosta Silva. A lo anterior nosotros agregamos que si se han castigado las tres primeras faltas y el trabajador insiste en seguir faltando sin corregir su conducta de faltista, se justifica con mayor razón su despido por reincidente, a pesar de los castigos que por las primeras faltas, se le aplicaron”.²³

De Buen señala que las faltas injustificadas representan para el despido lo que la separación del hogar conyugal implica para el divorcio. En éste la separación rompe con el deber fundamental de la cohabitación. Las faltas, a su vez, implican la interrupción indebida de la obligación que tiene el trabajador de estar a disposición del patrón para prestar su trabajo.

²³ Muñoz Ramón, op. cit. p. 340

Un trabajador que ha faltado a su trabajo tiene dos obligaciones básicas, que vale la pena comentar, la primera obligación a cargo del trabajador que incurre en una falta de asistencia, si pretende justificarla, es la de dar aviso de ellas al patrón, y la segunda será el acreditar, precisamente ante éste, la causa de la falta.

Sobre este problema, De Buen cita la jurisprudencia definida número 74 que enseguida reproducimos.

“Para que las faltas al trabajo en que incurra un trabajador no den lugar al despido, debe dar aviso al patrón de la causa de las mismas y acreditar, cuando vuelva al trabajo que efectivamente se vio imposibilitado para laborar, pues de no hacerlo la rescisión que del contrato de trabajo haga el patrón será justificada. Así pues, carecería de eficacia la comprobación posterior de tales faltas ante la Junta de Conciliación y Arbitraje correspondiente”.

Esta jurisprudencia, en rigor impone al trabajador las cargas antes mencionadas. Sin embargo, en fecha posterior la Corte, en el amparo directo 8343/1963, Óptica Iris, S.A., resuelto el 14 de agosto de 1964, modificó en parte ese criterio aceptando que es suficiente la justificación posterior de la falta, aún cuando no se dé el aviso, al dictar la siguiente ejecutoria:

“El artículo 122, fracción X, de la Ley Federal del Trabajo, no exige que el trabajador dé aviso al patrón al iniciarse su incapacidad para evitar la rescisión del contrato, ya que muchas veces es imposible hacerlo, y, para no ser despedido por esta causa, basta al trabajador justificar ante el patrón el motivo de su

ausencia en la fecha en que se presente a reanudar labores” (4ª Sala, Sexta Época, Volumen LXXXVI. Quinta Parte. P. 23).²⁴

Lo que se busca con esto nos dice De Buen, es tratar de evitar que el trabajador se abstenga de exhibir ante el patrón la justificación de la falta para después, al ser despedido, presentarla ante la autoridad intentando acreditar de ese modo improcedencia de su acción indemnizatoria. En realidad este criterio lleva a la necesidad de que el trabajador obtenga del patrón la prueba de que le exhibió los comprobantes. De otra manera la maniobra puede jugar a la inversa: bastaría que el patrón negara haber recibido los justificantes oportunamente presentados para que se declarase improcedente la acción procesal del trabajador, pero en todo caso se trata de un problema de prueba sujeto, en última instancia, a la calificación jurisdiccional.

Los medios de justificación. El motivo de falta más frecuente lo constituye la enfermedad del trabajador. A este propósito se ha sustentado el criterio de que el único instrumento adecuado para acreditarla, lo constituye el certificado de incapacidad expedido por el IMSS, esto siempre que el trabajador se encuentre inscrito ante dicho instituto, como lo señala la siguiente tesis de jurisprudencia

FALTAS DE ASISTENCIA POR ENFERMEDAD, JUSTIFICACIÓN. TRABAJADORES INSCRITOS EN EL IMSS.

Si un trabajador está inscrito en el Instituto Mexicano del Seguro Social, no es prueba idónea para justificar sus faltas de asistencia la constancia médica que consigna la enfermedad que padece, sino la expedición del certificado de incapacidad médica para laborar, otorgada por dicho

²⁴ De Buen, op. cit. p. 97

Instituto, a menos que se pruebe que el trabajador solicitó el servicio y éste le fue negado por la institución.

Cuarta Sala, tesis 850 Apéndice 1988, Segunda Parte, p. 1414

Por lo que hace al cómputo de las faltas, este constituye uno de los problemas más interesantes de la causal, ya que son diferentes las cuestiones que pueden plantearse. Así pues, la de la determinación del momento en que nace o bien en qué casos, de acuerdo con la naturaleza de la jornada, se computa más de una falta.

Dice De Buen, "la causal nace al cumplirse la cuarta falta y desde ese momento corre el plazo de prescripción de un mes que para sancionarla se menciona en el artículo 517-I. Así lo estimó la Corte en la siguiente ejecutoria.

"El término de treinta días establecido por el artículo 329, fracción IV de la Ley Laboral (esto es un error, ya que el término era de un mes), empieza a correr a partir de la cuarta inasistencia, que es cuando nace el derecho del patrón para rescindir el contrato de trabajo, con apoyo en el artículo 121, fracción X del invocado Ordenamiento"

Este criterio que ha sido confirmado por el Amparo Directo 3963/79. Rosario Orozco Gutiérrez, 18 de febrero de 1980 (Informe 1980, Cuarta Sala, p.39).

y continua diciendo, "a propósito de las faltas que se pueden computar para despedir a un trabajador, la Corte ha dictado una ejecutoria cuyos alcances son impresionantes y que además demuestra una interpretación absurda de la ley. Es la siguiente:

“Cuando un trabajador ha faltado a sus labores y ha sido sancionado por dichas faltas, y posteriormente se invocan estas faltas como base para cesarlo, esto resulta improcedente, en virtud de que no debe sancionarse dos veces la misma falta” (Informe 1982, Cuarta Sala, p. 71. Amparo directo 7522/81. Alberto Nova García, 28 de julio de 1982).

Este criterio es absolutamente equivocado porque es falso que se esté sancionando dos veces por la misma falta. El hecho de que en cada falta se castigue al trabajador, v. gr., con amonestación la primera y suspensión la segunda y la tercera no significa que al producirse la cuarta y despedir, se esté duplicando la sanción. No se da cuenta la Corte que la reunión de las cuatro faltas en treinta días es lo que constituye la causal prevista en la frac. X del art. 47 y esa conducta es castigo previo”.²⁵

Estamos aquí, ante una de las causales más invocadas, pues debido a los controles de asistencia que suelen llevar las empresas, es quizá, la de más fácil probanza, sin embargo, creemos que aún así, esta causal encierra algunos puntos conflictivos, tal es el caso de las medias faltas en las jornadas discontinuas, situación que ha resuelto la corte, al establecer que al requerirse más de tres faltas, se habla de faltas completas, esto en nuestro parecer debería de ser mejor analizado, toda vez que esta interpretación puede en un momento dado alentar el ausentismo, pues si bien es cierto que son faltas sancionables mediante el Reglamento Interior de Trabajo, también es cierto que no todas las empresas cuentan con este Reglamento, en cuyo caso el trabajador quedará libre para tener hasta 7 medias faltas, esto como podemos apreciar, representa aproximadamente la cuarta parte de una quincena, situación que en nuestra opinión no debe prevalecer, pues si bien es cierto que un trabajador esta expuesto a circunstancias de lo más

²⁵ Idem. p 99

variado, también lo es que en el caso se habla de faltas sin permiso o causa justificada.

xi. Desobediencia.

Es causa de rescisión sin responsabilidad para el patrón, el Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.

Para Néstor De Buen, es esta la causal más grave de las previstas en el art. 47 de la ley, y al respecto señala: "no dudariamos en afirmar que es la desobediencia, sin causa justificada, la causal más grave que contiene el art. 47, siempre que se trate del trabajo contratado. La razón es obvia: si lo esencial de la relación de trabajo radica en la subordinación, la violación a esa característica, el no acatar el trabajador las órdenes que recibe, constituye una falta imperdonable".

La Corte se ha mantenido al margen en cuanto a establecer un nivel de gravedad de desobediencia, generalizando a cualquier tipo de desobediencia como causal de rescisión, de conformidad con la siguiente Tesis Jurisprudencial:

DESOBEDIENCIA, RESCISIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR, INDEPENDIENTEMENTE DE LA GRAVEDAD DE LA FALTA.

Basta que un trabajador desobedezca, sin causa justificada, las órdenes del patrón, en relación con el trabajo contratado, independientemente de que la desobediencia en que incurra dicho trabajador pueda considerarse o no como grave, para que

justificadamente el patrón pueda rescindir las relaciones laborales” (Amparo directo 780/80. Carlos Eduardo M. Ramirez. 5 de junio de 1980, Cuarta Sala, p. 47).

El acto de desobediencia está sujeto a determinadas condiciones. La Ley exige que se refiera al trabajo contratado. En segundo término, la orden tendrá que cumplirse dentro de la jornada; en tercer término el patrón deberá poner a la disposición del trabajador, si no los tiene desde antes, los medios para cumplirla. Por último, la ley acepta que el incumplimiento sea justificado, v.g., por caso fortuito o fuerza mayor.

En esta causal nos encontramos con cuestiones importantes, por ejemplo, la de determinar si la orden se relaciona con el trabajo contratado, al respecto observamos que las empresas modernas acostumbran llevar a cabo, mediante acuerdos bilaterales con los trabajadores o por la vía de la contratación colectiva con los sindicatos la descripción de puestos. En ocasiones son los propios sindicatos los que exigen su establecimiento con el objeto de impedir las órdenes demasiado generales. Sin embargo señala De Buen, y a propósito del contrato colectivo en el Instituto Mexicano del Seguro Social, la Corte fijó el siguiente criterio:

“Si en virtud de las pruebas rendidas por el Instituto demandado, se advierte que las labores que el trabajador se negó a realizar, por no estar incluidas en el profesiograma, están relacionadas con las del puesto que desempeñaba, debe considerarse que esas labores quedan comprendidas en dicho profesiograma, por lo que tiene la obligación de realizarlas” (Amparo directo 771/71, Instituto Mexicano del Seguro Social, 2 de junio de 1972, Informe 1971. 4ª Sala. P. 53).

Adicionalmente pueden invocarse otros dos antecedentes, de sentido semejante, que amplían lo que pudiera entenderse como limitante dentro del texto legal. Son los siguientes:

“DESOBEDIENCIA DEL TRABAJADOR EN CASO DE TRASLADO DENTRO DE LA MISMA EMPRESA. DESPIDO POR.

La orden dada por el patrón a un empleado para trasladarse a ejecutar las mismas labores contratadas, es decir, de igual categoría y salario, a otro departamento, dentro de la misma empresa, no vulnera el contrato de trabajo y por tanto la desobediencia del trabajador constituye la del despido sin responsabilidad para el patrón, contenida en la fracción XI del artículo 122 de la Ley Federal del Trabajo” (Amparo directo 7311/1966. María del Aguirre Partida. Octubre 5 de 1967. Ponente: Mtro. Ramón Canedo Aldrete. 4ª Sala. Sexta Época, Volumen CXXIV. Quinta Parte, pág. 12).

“DESOBEDIENCIA A LAS ORDENES DEL PATRÓN.

Si se prueba en juicio que el patrón dio al trabajador una orden relacionada con el trabajo contratado y que éste se rehusó a acatarla, ello puede estimarse bastante para calificar como justificado el despido, independientemente de que tal orden implique que el trabajo tenga que efectuarse en forma distinta de aquella en que se acostumbraba hacerlo, pues tratándose del contrato es indudable que trabajador está sujeto a la dirección del patrón” (Amparo directo 7097/1958. El Ánfora, S.A. Resuelto el 23 de septiembre de 1959, por unanimidad de 5 votos. Ponente el Sr. Mtro. Martínez Adame. Srío. Lic. Rafael Pérez Miravete. 4ª Sala. Boletín 1959, pág. 569).

Este criterio, coincidimos con De Buen, resulta justo, aún cuando peligroso, porque en la determinación de la relación que pueda existir entre las labores especificadas y las no incluidas que no se cumplan, podría incurrirse en subjetivismo, siempre contrario a la buena administración de la justicia.

Debemos además señalar que la ley y la jurisprudencia establecen que la causal se presenta no sólo por desobediencia al patrón, entendido este como el jefe inmediato, sino también por desobediencia a órdenes que provengan de cualquier representante del patrón, a quienes los trabajadores deben obedecer cuando las órdenes estén relacionadas con su trabajo.

Otro punto interesante, es la justificación de desobediencia, esta en nuestro punto de vista sólo es válida cuando atente contra la seguridad del establecimiento, contra el derecho o la moral, o cuando no tenga absolutamente nada que ver con el trabajo para el que fue contratado el trabajador.

xii. Negativa a Adoptar Medidas Preventivas.

Es causa de despido sin responsabilidad para el patrón, negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

Existe en la Ley la obligación para el patrón de implantar medidas de seguridad e higiene , a esta obligación, corresponde el deber del trabajador de acatar dichas medidas, y de ahí que se establezca esta causal, como sanción al incumplimiento del deber de acatar las medidas que impone el patrón .

Así pues, la frác. XII del art. 47 autoriza el despido del trabajador que se niega a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

De lo manifestado anteriormente podemos inferir que el bien jurídico protegido es la salud de los trabajadores y el deber a cumplir, el de la prudencia que debe de observarse en el manejo de instrumentos peligrosos.

Pero además nos dice De Buen, en estos casos están en juego, inclusive, los intereses económicos de las empresas ya que una gran incidencia de accidentes traería consigo el aumento de grado de riesgo y consecuentemente de las cuotas por accidente de trabajo en la seguridad social, que están, en su totalidad, a cargo del patrón, coincidimos plenamente en este punto con el maestro De Buen, pues resulta absolutamente injusto que por un capricho o negligencia del trabajador que se rehusa a adoptar las medidas de seguridad e higiene, resulten dañados sus compañeros de trabajo, o el propio patrón, con los gastos y daños que esto implicaría.

xiii. Acudir al Trabajo en Estado de Embriaguez o Bajo la Influencia de Narcóticos.

Es causa de despido sin responsabilidad para el patrón, el concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico.

Dice De Buen, que "la causal responde a un problema social como es el de la ebriedad, actuando en cierto modo como un freno y, por otra parte, intenta impedir un grave riesgo de empresa ya que el trabajador que se presenta en estado de ebriedad supone peligro, no sólo para sí mismo, sino para los demás. Piénsese, por ejemplo, en un conductor de vehículos."²⁶

Ahora bien, en cuanto a la prueba del estado de ebriedad, la Corte ha concluido que "La prueba testimonial es apta para probar el estado de ebriedad, y no es indispensable la pericia, en razón de que dicho estado cae bajo la simple apreciación de los sentidos" (Jurisprudencia número 70, Apéndice 1917, 1965, p. 72).

La Corte ha precisado, sin embargo, que el aliento alcohólico no comprueba por sí mismo la ebriedad, en la siguiente ejecutoria:

"EBRIEDAD, EL ALIENTO ALCOHÓLICO NO ES SUFICIENTE INDICATIVO DEL ESTADO DE.

El aliento alcohólico no puede por sí solo ser suficiente para concluir que hay estado de ebriedad en la persona que lo tiene, menos aún cuando exista una opinión autorizada de médico que señale que existe estado conciencia y lenguaje articulado que no posee un ebrio" (Amparo directo 6326/79. Ferrocarriles Nacionales de México. 5 de junio de 1980. Informe 1980, Cuarta Sala, p.52).

Por lo que se refiere a los narcóticos o drogas enervantes, en la frac. XIII, se prevé una excepción: el que exista prescripción médica. En ese caso el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción. Esto es así porque, en muchas ocasiones, se

²⁶ Idem p. 104

trata de una utilización terapéutica de narcóticos. En realidad, según nos dice De la Cueva, la excepción fue propuesta a la Comisión redactora del Anteproyecto de ley, por los propios trabajadores.

Por lo que hace a la prueba de que el trabajador se encuentra bajo la influencia de drogas, si es necesario un certificado pericial.

Esta causal busca la seguridad del centro de trabajo, así como la del propio trabajador, y castiga la irresponsabilidad en que incurre quien se presenta a trabajar en estado de ebriedad o drogado, pues es sabido, que una persona en estas circunstancias, carece de la razón necesaria para tomar decisiones importantes, o de los reflejos o habilidades que requiere la operación de la maquinaria propia de los centros industriales, con el riesgo que esto implica para el centro laboral, los compañeros de trabajo y el propio trabajador, o en el mejor de los casos la imposibilidad de laborar normalmente por falta de capacidad para hacerlo.

xiv. Resultar Condenado a Pena de Prisión.

Es causa de despido sin responsabilidad para el patrón, la sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo.

En esta causal debemos diferenciar a la pena de prisión por sentencia ejecutoriada que es causal de despido, de la prisión preventiva que es causa de suspensión de la relación de trabajo.

La ley contempla como causa de rescisión el hecho de que se dicte una sentencia definitiva en un proceso penal, la cual impide al

trabajador el cumplimiento de la relación de trabajo. En realidad con ello no se sanciona tanto la conducta delictiva como la imposibilidad de seguir laborando.

De Buen sostiene que el impedimento para trabajar es normalmente el resultado de la privación de libertad, pero puede ocurrir que la sentencia imposibilite al trabajador para el ejercicio de determinada profesión u oficio, en cuyo caso no se estará en presencia de una imposibilidad física, sino jurídica, no estamos de acuerdo con esta última apreciación del maestro De Buen, pues si bien estas penas que establecen una incapacidad jurídica, causan la imposibilidad de la continuación de la relación laboral, también es cierto que no se trata de Penas de Prisión, siendo la fracción XIV muy clara al establecer que se trata únicamente de penas de prisión, aunque esto no implica que exista una imposibilidad para despedir al trabajador, pues es sabido que dichas penas de inhabilitación se aplican a ciertos profesionistas y servidores públicos que hacen mal uso de su profesión, de donde podemos presumir que en el propio acto debemos encontrar la causal y no en la consecuencia, así pues, en nuestra opinión, un abogado inhabilitado, no puede ser despedido del despacho en donde labora por la pena de inhabilitación, pero es casi seguro que la conducta que lo llevó a dicha inhabilitación la llevó a cabo mientras laboraba ahí mismo, por lo que se tratará de faltas de probidad y faltas contra la moral y las buenas costumbres, u otra causa análoga.

xv. Causas Análogas.

Son causa de despido sin responsabilidad para el patrón las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Creemos que la inclusión de la analogía, plantea graves problemas de interpretación y de probanza para quien pretenda hacerla valer ante la autoridad laboral, y siendo conscientes de que existen una serie de conductas que ameritarían el despido como sanción, pero que resultan o bien imposibles de probar, o bien conductas toleradas por un gobierno populista y demagogo, resultan imposibles de sancionar, conductas tan nocivas como la ineptitud manifiesta, la renuencia a capacitarse, o la imposibilidad de completar la capacitación adecuadamente por causa atribuibles al trabajador, teniendo siempre en cuenta que dichas conductas deberán ser siempre de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere”.

Ahora bien, haciendo una comparación entre las causales generales que contiene la Ley Federal del Trabajo en su art. 47, y las posibles causas invocadas en el Sistema de los EE.UU., diremos que previo al análisis que del sistema americano se hará, en los EE.UU., impera la doctrina del “Empleo a Voluntad” por la cual un trabajador que este contratado por tiempo indeterminado, o cuyo contrato individual no establezca que sólo terminará por causa justa, puede ser rescindido en cualquier momento y por cualquier causa.

Sin embargo, a pesar de que la gran mayoría de los trabajos en los EE.UU. son empleos a voluntad, existen empleos que como se mencionó, sólo pueden rescindirse por causa justa, entre estos destacan los de tiempo determinado, o aquellos producto de la negociación colectiva, en estos casos deberemos atender a que causa justifica un despido, situación que se analizará en su momento dentro de este trabajo, pero podemos adelantar que en nuestra opinión, todas y cada una de las causales que enumera el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, calificarían como causa justa, y por ende serían causal de despido.

1.2.c. El Aviso de Despido.

Finalmente nos referiremos brevemente al último párrafo del artículo 47, el cual establece que: "El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa de rescisión. El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador. La falta de aviso al trabajador o a la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado."

Creemos que el aviso de despido, resulta un instrumento útil en cuanto a que otorga al trabajador certeza sobre la razón de su despido, pero no podemos decir lo mismo respecto al patrón, para quien este formalismo se traduce en un riesgo altísimo, pues de no cumplir con el, se considerará que el despido fue injustificado sin entrar al fondo del asunto, esto da como resultado que la defensa del patrón tenga que abandonar una causal de rescisión válida y buscar alguna otra defensa, lo que provoca una deformación en el proceso, por lo que creemos que la omisión en la entrega del aviso solo debería crear una presunción, pero jamás establecer como un hecho que por el sólo hecho de la omisión en la formalidad el despido haya sido injustificado, así pues, por citar algún ejemplo, podríamos mencionar el caso de un trabajador que golpee al patrón bajo los efectos del alcohol, dentro del centro de trabajo, lo que representaría dos causales perfectamente válidas, el patrón lógicamente lo despide pero por su alteración emocional olvida entregar el aviso de despido, y se le pasa el término de cinco días que establece la ley, no resulta absurdo que el patrón tenga que indemnizarlo?

En nuestra opinión no sólo resulta absurdo sino injusto, por lo que ratificamos nuestra posición en el sentido de que la omisión en la

entrega del aviso de despido, sólo debe crear una presunción, pero jamás la certeza de que el despido fue injustificado.

Sin embargo, tampoco compartimos la idea imperante en los EE.UU., según la cual los empleos por tiempo indeterminado no requieren de aviso alguno, y sólo aquellos trabajos cuyo contrato así lo estipule o los trabajos por tiempo determinado requerirán de un aviso.

CAPITULO II. EL SISTEMA NORTEAMERICANO.

II.1. El Despido en EE.UU.

En los Estados Unidos, el tratamiento del despido, es diametralmente opuesto a nuestro sistema, todo su tratamiento gira en torno a la doctrina del “EMPLOYMENT AT WILL” o “EMPLEO A VOLUNTAD”, elaborada por Horace G. Wood en su tratado sobre el Maestro y el Sirviente²⁷, publicado por primera vez en el año de 1877.

Dicha doctrina, establece, que un trabajador sin contrato, por un término determinado, podría ser contratado o despedido por cualquier razón, incluso sin razón alguna, por el patrón, sin responsabilidad alguna para este.

Sin embargo, esta regla, a pesar de haber regido sin obstáculo alguno, durante casi un siglo, ha comenzado a ceder terreno, ante el empuje de las nuevas doctrinas creadas por las cortes, las cuales han comenzado a elaborar una serie de excepciones, que aunque no totalmente, ya proveen de cierta protección a los trabajadores.

El objeto del presente estudio, es precisamente analizar el tratamiento que se le ha dado al despido en los EE.UU., desde sus comienzos con la regla absoluta del empleo a voluntad, hasta los cambios que poco a poco se han venido dando en dicha doctrina, y que

²⁷ El título de esta obra, se debe a la estrecha relación que el autor tenía con el derecho inglés, que encuentra su primer esbozo de derecho laboral en 1349 con la Ordenanza de los Trabajadores, en la que se hace frecuente alusión a Maestros y Sirvientes, pues esta era la tendencia en esa época, en la que tuvieron su apogeo los gremios con sus maestros, oficiales, aprendices y siervos

hacen del derecho de despido en EE.UU., un derecho, que si bien es amplio, ha dejado de ser absoluto, dadas las nuevas circunstancias, las cuales a continuación expondremos.

El comparar el Sistema Americano del Despido con nuestro Sistema, tiene por objeto el análisis de aquellos elementos del Sistema Americano, que dadas las circunstancias e idiosincrasia de nuestro país, bien pudieran ser incorporadas a nuestro Sistema a fin de hacerlo más acorde con la realidad socioeconómica mundial, contribuyendo al constante mejoramiento de la impartición de justicia en México, aunque esto no debe entenderse como copiar instituciones estadounidenses para incorporarlas a nuestro Sistema, pues como se verá el Sistema de los EE.UU., aún tiene graves fallos, así pues, de lo que se trata es de tomar aquellas instituciones justas que puedan incorporarse a nuestro Sistema, a fin de perfeccionarlo y hacerlo más competitivo en cuestiones como incentivar la inversión o fomentar la producción, con los beneficios que esto conlleva, y porque no, "exportar" algún día lo mejor de nuestro Sistema para su incorporación al Sistema Americano, a efecto de hacer de este un Sistema más consciente de la situación de sus trabajadores, tal como lo es el Sistema Mexicano, con la idea en mente, de que en un futuro quizá no tan distante, la globalización mundial que ha unido comercialmente a ambos países, pudiera llevarlos a un acercamiento mayor, llegando incluso al terreno jurídico, a pesar de las diferencias de origen que en este campo tienen ambos.

II.1.a. La Doctrina "Employment At Will" o Empleo a Voluntad.

Originalmente, el derecho norteamericano que regulaba las relaciones laborales, se guiaba por los precedentes del derecho inglés, sin embargo, hacia el final del siglo XIX, el derecho norteamericano, tomó un rumbo diverso al inglés, pues mientras este mantuvo una tendencia a la contratación por periodos de larga duración, los norteamericanos tomaron la tendencia del despido a voluntad.

“Históricamente, la ley que regula las relaciones laborales en los EE.UU., ha limitado la posibilidad del trabajador de desafiar prácticas arbitrarias del patrón, negándole cualquier tipo de resarcimiento, si este no es representado por un sindicato o tiene derechos derivados de un contrato por escrito, siendo la regla general, que en ausencia de una restricción legal o contractual expresa, el trabajador o el patrón pueden terminar la relación laboral en cualquier tiempo, con o sin motivo, y sin necesidad de previo aviso”²⁸. En México, durante el s. XIX, se presentaba una situación que si bien no era igual a la “Teoría del Empleo a Voluntad”, si tenía mucha semejanza, y era el tratamiento de la relación de trabajo como un contrato civil, en el cuál la parte trabajadora carecía de derechos, esta situación cambió con la revolución y se plasmó, al establecerse principios sociales, en la Constitución de 1917.

Las relaciones laborales en los EE.UU. encuentran sus orígenes en Inglaterra, específicamente en el Estatuto de los Trabajadores Ingleses, una ley establecida en respuesta a la grave crisis de trabajo provocada por la peste negra durante el S.XIV, dicha ley establecía según William Blackstone, en su obra “Comentarios sobre las leyes de Inglaterra” publicada en 1765, que una contratación general por un tiempo indeterminado, se presumía establecida por un año, y el patrón, no podía despedir a su trabajador sino por justa causa.²⁹

Aún después de su vigencia, las cortes inglesas continuaron aplicando el espíritu de aquella ley, presumiendo que los contratos de trabajo por tiempo indeterminado, se presumían por un año, y una vez transcurrido el primer año, si el trabajo continuaba, este solo podría darse por terminado al cumplir un año más, esta aplicación respondía en gran medida a una sociedad agraria y a un cierto paternalismo, en la

²⁸ Covington Robert N. y Decker Kurt H., Individual Employee Rights, West Publishing Co. 1995 p.221

²⁹ citado por Covington y Decker

relación trabajador- patrón, pues evitaba la contratación de campesinos, tan sólo para la cosecha abandonando al trabajador al llegar el invierno, esta presunción, podía ser rebatida mediante la prueba de un convenio previo, o de costumbres generalizadas en contrario.

En los Estados Unidos mientras tanto surge la doctrina del EMPLOYMENT AT WILL, o EMPLEO A VOLUNTAD, la cual ha sido vista igualmente como parteaguas, o como continuación de la tradición inglesa. Las primeras cortes norteamericanas, adoptaron la doctrina inglesa, sin embargo durante la década de los años noventa en el siglo pasado, algunas cortes sostenían que algunos trabajos, especialmente los agrícolas, eran por su naturaleza necesariamente por un tiempo determinado, como podía ser un mes o un año, pues las cosechas y los ciclos agrícolas se regían por estos mismos términos.

El tratadista norteamericano Charles Manley Smith, cuya obra sobre el Maestro y el Sirviente, fue la primera en su género en los EE.UU., establecía la presunción, de que las contrataciones en general eran anuales, sin embargo dicha presunción, era rebatible por costumbre u otra evidencia, y a pesar de ser una contratación anual, la relación se podía terminar previo aviso, cuando esta era la costumbre del lugar.³⁰

Ya desde mediados del S.XIX, se venía fraguando la idea de que la relación laboral podía terminarse a voluntad, siendo un ejemplo de esto es el caso de Blaisdell v. Lewis (Me. 1851), en la que el trabajador accedió a trabajar por un salario diario, sin ser llamado nunca a trabajar, demandó, y ganó la decisión del jurado, sin embargo, las excepciones del patrón prevalecieron, al establecer la corte que podía haberlo despedido después de cualquier día, pues al establecer el salario diario, bastaba un día para tener por cumplido el contrato. A este precedente, siguieron varios, entre los que destacan De Briar v. Minturn (Cal. 1851),

³⁰ Rothstein Mark A. y Liebman Lance. Employment Law, (cases and materials), The Foundation Press 1994 p.25

en la que la corte falló en favor del patrón, quien despidió al actor, pues no había ningún plazo establecido. En *Hathaway v. Bennett* (N.Y. 1854), la corte de apelaciones de Nueva York, resolvió, que el contrato de un repartidor de periódico podría ser terminado a voluntad por el patrón, en 1871 la suprema corte de Wisconsin, establece en *Prentiss v. Ledyard* (Wis. 1871), que cualquiera de las partes estaba en libertad de terminar la relación laboral, pues no se había establecido un plazo determinado.

En 1872, California adopta el primer estatuto de empleo a voluntad en su Código Civil., pero es el tratadista **Horace Gary Wood**, quien puede ser considerado como el padre de la doctrina del empleo a voluntad, la cual desarrollo y complemento profusamente en su "Treatise on Master and Servant" (tratado sobre el Maestro y el Sirviente) de 1877, en el cual establece que: "La regla es inflexible, un contrato o una contratación indefinidos, son en primera instancia una contratación a voluntad, y si el trabajador pretende que sea un contrato anual, la carga de la prueba recae sobre el. Una contratación que haya durado un día, una semana, un mes o un año, sin especificar la duración determinada de la misma, es una contratación por tiempo indeterminado, y no hay presunción alguna, sino de que la contratación fue realizada por el tiempo que laboró el trabajador"³¹

La doctrina del empleo a voluntad, sostenía que los empleados "a voluntad" no tenían interés legal alguno en cuanto a seguridad en el empleo, teniendo el patrón la posibilidad de despedir empleados que no tuvieran contratos, teniendo a esta regla como una certeza absoluta que negaba la distinción entre los diferentes tipos de trabajos.³²

La norma de Wood, a pesar de haber sido atacada, y en algunos casos negada, se ha convertido en la principal base de la doctrina del

³¹ idem p. 224

³² Rothsein, Craver, Schroeder, Shoben & Vander Velde, *Employment Law*, West Publishing Co. 1994

empleo a voluntad. prácticamente todos los estados aceptaron su doctrina, sin embargo cabría el preguntarnos, ¿ porque las cortes norteamericanas fueron suelo fértil para dicha doctrina ?

De acuerdo con Robert N. Covington y Kurt H. Decker, las principales razones para ello fueron que la doctrina a voluntad, facilitaba el desarrollo económico del país durante la revolución industrial del siglo pasado, al promover la ideología del *laissez faire* y la libertad contractual. Por otra parte también ofrecía ventajas administrativas, pues al ser simple y consistente, facilitaba la resolución de los conflictos en las cortes bajas, sin necesidad de análisis complicados, y finalmente iba de acuerdo a las circunstancias de la época, aquí cabe mencionar que esta doctrina surge en EE.UU. como una doctrina surgida del derecho inglés, pero que por las propias circunstancias de los EE.UU. floreció de manera diferente , volviéndose la doctrina americana mucho más liberal que el derecho laboral inglés de la época.

La regla del empleo a voluntad, proporcionaba a los patrones flexibilidad para controlar el lugar de trabajo, al otorgarles el enorme poder de terminar las relaciones laborales a su entera voluntad, mientras el trabajador mantenía la libertad para renunciar por condiciones más favorables, o si el trabajo le resultaba intolerable.

Como puede apreciarse, el empleo a voluntad es fruto de un derecho civil, a semejanza de lo que ocurría en México durante la misma época, sin embargo y como veremos , mientras en México se evolucionó hacia doctrinas socialmente conscientes, en los EE.UU. la tendencia se mantuvo hasta los años ochenta , en que comenzó una transformación que aún no acaba, y la cual se abordará posteriormente en este trabajo.

La regla del empleo a voluntad, fue usada eficientemente en contra del naciente movimiento sindical norteamericano, el cual no tenía el desarrollo logrado por el sindicalismo inglés, pues además permitía al patrón negarse a contratar, o despedir a aquellos trabajadores simpatizantes del sindicalismo.

Durante algún tiempo, la doctrina del empleo a voluntad, incluso tomó medidas de carácter constitucional, en *Adair v. United States* (S.Ct. 1908) la Suprema Corte de los EE.UU., determinó que un estatuto federal que prohibía la terminación de ciertos empleados por actividades sindicales, constituía una invasión a la libertad personal y al derecho de propiedad, protegidos por la quinta enmienda.

Tres reglas surgen de esta doctrina del empleo a voluntad :³³

1.-Si un empleado contratado a voluntad, es despedido, no hay responsabilidad legal, pues un contrato de esta naturaleza no tiene un valor real.

2.-Si el empleo se presume a voluntad, quien pretenda indemnización por rompimiento de contrato, deberá probar que dicho contrato fue celebrado por un tiempo determinado.

3.- El establecimiento de términos de duración de un contrato de trabajo, establecidos de modo indeterminado, como "permanente" o "para toda la vida", son interpretados como si se tratara de empleos a voluntad, salvo que existan estipulaciones adicionales en este sentido, tras la prestación del servicio.

³³ Covington y Decker p.227

II.1.b. La Transformación de la Doctrina del Empleo a Voluntad, Modificaciones Judiciales y Legales.

La regla del empleo a voluntad, obtuvo aceptación general alrededor de fines del siglo pasado, estableciendo que un contrato sin tiempo determinado, se presume terminable a voluntad sin responsabilidad o aviso para ninguna de las partes y por cualquier razón, sin embargo, ha experimentado un gran desgaste, causando desconcierto, falta de seguridad y graves variaciones entre las legislaciones estatales.

Dos acontecimientos influenciaron terminantemente para modificar el curso del Derecho Laboral en los EE.UU., primeramente, el reconocimiento legal de los sindicatos, en el Acta Nacional de Relaciones Laborales (**National Labor Relations Act**) o NLRA de 1935, la cual permitió a los trabajadores negociar por seguridad en sus trabajos, como consecuencia, una muy buena parte de la fuerza laboral del sector privado, dejó de pertenecer al régimen del empleo a voluntad, para estar sujetos a un despido, tan solo por Causa Justa con arbitraje para resolver los perjuicios, En segundo lugar surge el servicio de **Protección Civil** para empleados estatales y locales, aumentando el número de trabajadores que no podían ser despedidos arbitrariamente.

Durante los años sesenta, una gran diversidad de legislación, tanto estatal como federal, especialmente en el ramo de los derechos civiles, las cuales establecían prohibiciones para despedir a un trabajador por cuestiones discriminatorias tales como raza, sexo, religión, nacionalidad o edad, o por actividades sindicales, aplicación para adquirir beneficios por riesgo de trabajo (workers compensation benefits) o servir como jurado, sentaron las bases para contrarrestar a la regla de derecho común del empleo a voluntad.

Otra modificación de gran importancia en la regla del empleo a voluntad, fue la introducción de cláusulas en los Contratos Colectivos de Trabajo, que establecían como necesaria para un despido, una **CAUSA JUSTA**, y la creación de mecanismos extrajudiciales de carácter arbitral, para ejecutarlos.

Las primeras causas de debilitamiento de la doctrina del empleo a voluntad surgidas del poder judicial, sostenían, que un despido en particular, podía atentar contra la **política pública**, una decisión de la corte de California que reconoció dicha causa de acción durante los años cincuenta ha sido identificada como el primer caso que influenció en este sentido, dicho caso fue resuelto en 1959, e irónicamente el patrón, era un sindicato, el caso fue **Petermann v. Teamsters Local 396** (174 Cal.App.2nd 184, 344 P.2d 25 (1959)), en este caso, el trabajador, se negó a testificar falsamente según las instrucciones de su patrón y fue despedido por ello al día siguiente, al reconocer una acción legítima por despido injustificado la corte sostuvo que el derecho de despedir a un empleado contratado bajo el régimen de la doctrina del empleo a voluntad, podía estar limitado por una ley o estatuto, o por la política pública.

Durante las dos décadas siguientes, una serie de decisiones de las cortes, así como la influencia de eminentes doctrinarios, aceleraron el proceso de transformación de la doctrina del empleo a voluntad , los trabajadores desafiaron despidos injustificados, mediante una serie de doctrinas legales y gradualmente surgieron las que hoy se consideran las tres grandes excepciones a la doctrina del empleo a voluntad:

1.-Despidos injustificados en violación de una Política Pública

2.- Rompimiento de una promesa expresa o implícita, incluyendo representaciones en reglamentos y manuales de trabajo, y

3.-Rompimiento de un convenio implícito de buena fe y trato justo.

Casi todos los estados aceptan actualmente al menos una de estas tres excepciones como causa de acción legal. Adicionalmente, en el sector público, las protecciones a la seguridad en el trabajo derivan del reconocimiento judicial de que los trabajadores tienen un interés patrimonial en su trabajo, del cual no pueden ser privados sin el Debido Proceso.

Para 1987, la excepción de la Política Pública, se había convertido en una regla mayoritaria entre los estados de la unión americana, con tan solo algunos estados renuentes, como Nueva York. Actualmente el 60% de los estados de los EE.UU., reconocen esta excepción, algunas veces caracterizada como una obligación legal (TORT) con la posibilidad de daños punitivos como remedio.

Podemos ver así una transformación, mientras a principios de siglo, las relaciones laborales eran meramente contractuales, hoy en día, la interpretación de las cortes, reconoce en ellas una parte contractual, y una parte de facto.

Esta transformación aunque mucho más lenta, resulta similar a lo acontecido en México, en dónde a mediados del siglo XIX comienza a desarrollarse un movimiento social influido por el socialismo, hacia los años 1860 y 1861 se infiltra en México la escuela socialista encabezada por Polonio Rhodakanaty quien comenzó a reunir adeptos para el movimiento obrero en México, aunque su escuela no prospera de manera importante, posteriormente, durante la intervención francesa, Juárez publica un decreto que sujeta a los huelguistas a la ley marcial.

esto es se endurece la política contra el movimiento obrero., con la llegada de Maximiliano se comienzan a esbozar algunos logros, pues ya en su "Estatuto Provisional del Imperio" se habla de salarios, horarios justos, lugares seguros y otros beneficios laborales.

Con la Constitución de 1857 ya se contempla la libertad de trabajo, aunque dada su tendencia liberal no se avanza más en materia de relaciones laborales.

En esta época, se comienzan a formar agrupaciones obreras, formándose la primera en 1870 "El Gran Círculo de Obreros de México" el cual aglutinó a los trabajadores de la industria textil., el cual fue disuelto por Díaz , quien impuso un régimen de represión a estos grupos, aunque ya comenzaba la formación de partidos clandestinos como el Partido Liberal Mexicano.

Tiempo después, al tomar Madero el poder en 1912, se intentó formar la organización laboral, a través de la creación del Departamento del Trabajo que dependía de la Secretaría de Industria y Fomento, ese mismo año se permite la creación de la Casa del Obrero Mundial con la que surge propiamente el Sindicalismo Mexicano, aunque posteriormente Huerta la manda clausurar, pero solo para ser reabierta tiempo después.

Carranza pacta con los líderes de la Casa del Obrero Mundial, que al llegar al poder crearía leyes del trabajo, lo cual cumple en Veracruz, Jalisco, Yucatán y el Estado de México, en donde primeramente se establecieron leyes laborales, las cuales estaban fuertemente influenciadas por la legislación Europea de la época (a diferencia de los EE.UU., que como recordamos, se desvinculan de la tradición inglesa para seguir su propio camino en esta materia) por lo que resultaban ser legislación avanzada para su tiempo.

En 1916, el Constituyente crea una Comisión Laboral y de Previsión Social, la cuál emite un proyecto de art. 123 (antes 122) sentándose así las bases del derecho laboral actual.

Comienza posteriormente la creación de centrales obreras y un periodo de gran auge sindicalista , llegando incluso a protagonizar grandes luchas de poder, se crea en 1931 la Ley Federal del Trabajo, dejando atrás la legislación estatal (que aún prevalece en algunos asuntos en EE.UU.) y finalmente en 1970 surge la Ley Federal del Trabajo que actualmente nos rige.

Como podemos apreciar, existe cierta similitud entre el progreso del derecho laboral en México y en los EE.UU., pues ambos comienzan con un derecho de carácter eminentemente civil, para posteriormente transformarse por grandes movimientos sociales, en México la revolución de 1910 y en los EE.UU., aunque aún no termina esta transformación, ni tiene el mismo carácter de raíces socialistas que México, podemos apreciar que a raíz de los movimientos por igualdad y antidiscriminación de los años sesenta, se comienza a tomar conciencia, y finalmente durante los años ochenta se comienza a fraguar un cambio que se encuentra en plena efervescencia, aunque este cambio no podemos atribuirlo como en el caso de México a un interés del Estado en la "cuestión social" o a tratar de alguna forma de regular las relaciones laborales buscando la tutela y protección del trabajador basados en la idea de conciencia de clase, sino a la libre interacción de las fuerzas sociales, a la presión de grupos protectores de derechos humanos y civiles, y a las circunstancias especiales que se dieron en los EE.UU. muy especialmente las confrontaciones ideológicas y raciales de los años cincuenta y sesenta.

II.1.c. Excepciones a la Doctrina del Empleo a Voluntad, o At Will.

i. Violación de Políticas Publicas (Public Policy).

Originalmente, las cortes se mantenían reticentes a intervenir en casos de despidos injustificados, toda vez que contemplaban a la relación laboral como derechos privados no susceptibles de intromisión externa. Sin embargo, las circunstancias de algunos casos requerían urgentemente alguna forma de remedio legal, el cual auspiciado en gran medida por las leyes antidiscriminatorias en el empleo, se expandió a otras áreas del derecho laboral, la situación se afrontó, no con la tradicional teoría de los contratos, pues esta no auxiliaba a remediar la situación, sino a través de la TEORÍA DE LOS TORTS³⁴, la cual facilitó un vehículo para que los trabajadores atacaran los abusos de la Teoría del Despido a Voluntad, creando el Tort por despidos injustificados (Tort of wrongful discharge).

El primer caso de Tort por despido injustificado, fue **Petermann v. Teamsters Local**, caso citado anteriormente, en el cual la corte reconoce una causa de acción por despido injustificado, mediante la cual se establece la posibilidad de limitar el derecho del patrón para despedir bajo la doctrina del despido a voluntad, mediante una ley, estatuto o **política pública**.

En **Petermann v. Teamsters Local**, la política pública se encontró en el código penal del estado de California, gradualmente otros estados comenzaron a reconocer excepciones limitadas de política pública a la regla del despido a voluntad, un caso que siguió los pasos de Petermann, es **Frampton v. Central Indiana Gas Co., 297 N.E.**

³⁴ Teoría de las obligaciones extracontractuales, especialmente aquellas que devienen de un acto ilícito, comprendiendo tanto los actos civiles, como los delitos y los cuasidelitos.

2nd 425 (Ind. 1973), en el cual la Suprema Corte de Indiana adecuó sin problemas el caso de Petermann, al de un trabajador que fue despedido por demandar compensación por un accidente de trabajo, situación a la que tenía derecho de conformidad con el Acta de Indiana sobre Compensaciones de los Trabajadores (Indiana Workmen's Compensation Act), estableciendo la Corte, que si bien bajo circunstancias normales, un trabajador contratado a voluntad, puede ser despedido sin causa alguna, si este es despedido por ejercitar un derecho conferido legalmente, se debe reconocer una excepción a la regla del despido a voluntad.

Otro caso fue el de **Gantt v. Sentry Insurance 824 P. 2d 680 (Cal. 1992)** en el que un trabajador fue despedido por apoyar una demanda de acoso sexual promovida por una compañera de trabajo contra el patrón, este caso además nos indica las formas más aceptadas de la excepción de política pública a la regla del empleo a voluntad, por las cuales un trabajador no puede ser despedido: a) negarse a realizar actos o hechos ilícitos, b) ejercitar derechos legalmente conferidos, c) realizar funciones públicas o d) denunciar conductas ilícitas del patrón.

En la actualidad, todos los Estados salvo Alabama, Florida, Louisiana, Nueva York y Rhode Island, reconocen la excepción de Política Pública a la regla del empleo a voluntad en una u otra forma, además Montana ha ido más allá, al establecer una ley reguladora de la terminación laboral, que prevalece sobre las reglas del derecho común³⁵.

No debemos sin embargo creer que la excepción de política pública implica que un trabajador solo puede ser despedido por causa justificada, pues lo que en realidad establece esta excepción es, que los trabajadores no podrán ser despedidos por razones contrarias a las políticas públicas.

³⁵ Rothstein, Craver, Schroeder, Shoben & Vandervelde, op cit. p. 542 y 543

i.1. Fuentes de la Excepción de Políticas Publicas.

Las fuentes de la excepción de políticas públicas, puede encontrarse en una serie de ordenamientos o decisiones como son:

- * La Constitución Federal y las Constituciones estatales
- * Leyes y Estatutos
- * Regulaciones diversas
- * Decisiones Judiciales
- * Eventualmente códigos éticos

Para que la excepción de política pública sea válida, está deberá estar claramente establecida, por lo tanto la existencia de dichas excepciones variará de estado a estado, variando además el grado y la especificidad de cada caso.

Es especialmente importante el anotar, que el mero hecho de que alguna ley, código o estatuto, contenga alguna causa de excepción, no implica, que está sea absolutamente aplicable, pues para esto se requiere que la ilegalidad, violación o contravención, deberá estar reconocida como una clara y sustancial violación a las políticas públicas del estado o de la Federación, y el demandante deberá probar el vínculo que existe entre la violación de la ley, y el atentado a la política pública estatal o federal, esto toda vez que existen estatutos o códigos, que por su antigüedad, ya no atentan o infieren de manera alguna en la política pública, o bien, porque dichos ordenamientos lo que buscan es regular relaciones estrictamente personales, sin atender en ningún momento a la política pública.

Por lo que hace a los ordenamientos constitucionales, debemos mencionar que estos por lo general contienen protecciones en contra de abusos por parte de la autoridad gubernamental, y por ende muy pocos son aplicables para trabajadores privados.

Las leyes y los estatutos, a diferencia de los ordenamientos constitucionales, son la causa más utilizada y frecuentemente la más exitosa de las fuentes de excepción de políticas públicas, pues muchas leyes y estatutos tanto estatales como federales, pueden formar la base para una acción por despido injustificado bajo la excepción de política pública, ejemplos de lo anterior lo constituyen violaciones a leyes criminales, leyes antimonopólicas, regulación sobre alimentos y drogas, ordenamientos ecológicos, estatutos protectores de los derechos de los accionistas, etc., sin embargo la excepción de política pública, no depende ni nace del mero hecho de la violación a una ley o estatuto, sino que dicha excepción se constituye como una limitación a la teoría del empleo a voluntad, utilizando los principios de política pública que se encuentran en estas leyes y estatutos, aunque algunos de ellos si prevén cierta protección en contra de despidos provocados como consecuencia de actos de denuncia de irregularidades del patrón por parte del trabajador.

Por lo que hace a fuentes no legislativas, estas son aceptadas en la mayoría de los estados, sin embargo existen estados como California y Kentucky que limitan esta posibilidad a fuentes constitucionales y legal-estatutarias.

La razón de aceptar fuentes no legislativas, es decir, judiciales, proviene de las propias doctrinas del derecho común anglosajón, las cuales, como ya se vio, han sido creadas casi en su totalidad por decisiones judiciales, y siendo las cortes las guardianas de esta tradición, no pueden desconocer la posibilidad de crear excepciones de esta forma, incluso las decisiones administrativas han sido reconocidas

como fuentes importantes de excepción de política pública, tal es el caso de **Winkelman v. Beloit Memorial Hospital 168 Wis.2nd 12, 483 N.W.2nd 211 (1992)** en el que una enfermera fue despedida por negarse a trabajar en una determinada unidad del hospital, alegando que no estaba calificada para trabajar en dicha unidad, su despido fue encontrado violatorio de la política pública de que sólo las enfermeras debidamente calificadas están en aptitud de trabajar en determinadas unidades de cuidados médicos.

i.2. Principales Formas de la Excepción de Políticas Públicas.

i.2.a. Negarse a Realizar un Acto Ilícito.

Prácticamente todos los estados que reconocen la excepción de política pública, la consideran aplicable para el caso de trabajadores que son despedidos por negarse a realizar un acto ilegal, la ratio legis de este caso, es el evitar que al trabajador se le sitúe en una posición de elección entre violar la ley o conservar su trabajo.

Uno de los primeros casos dentro de esta categoría, es el multicitado **Petermann v. Teamsters local**. Cabe aquí hacer una diferenciación importante para entender los diversos criterios que al respecto siguen algunos estados, negarse a cometer un acto ilegal, en algunos estados es entendido tan solo en su sentido penal, mientras que en otros estados, esto se entiende en su acepción penal así como en la civil, por lo que la protección es más amplia, evitando la coerción al trabajador que se puede ejercer en los estados con la interpretación cerrada de acto ilegal.

Texas es quizá, el estado con el menor margen de interpretación de la excepción de política pública, al reconocer ésta sólo cuando un

trabajador es despedido por la única razón de negarse a realizar un acto ilegal que tenga consecuencias penales, no siendo aplicable la excepción, si el trabajador se rehusa a cometer actos cuyas consecuencias sean meramente de carácter civil, posición que también ha sido adoptada por el Distrito de Columbia, lo que a nuestro juicio resulta absurdo, pues no solo no protege al trabajador, sino que favorece una situación de abuso por parte del patrón.

A diferencia de Texas y el Distrito de Columbia, estados como Minnesota, Nueva York y Tennessee, han reconocido dentro de sus actas de protección a informantes (whistleblower protection statutes) una causa de acción para trabajadores despedidos por negarse a violar la ley.

i.2.b. Denunciar o Informar Actividades Ilegales del Patrón.

La segunda forma más común de la excepción de política pública, es aquella que se presenta cuando algún trabajador es despedido por haber denunciado o informado acerca de actividades peligrosas o ilegales del patrón, este tipo de trabajadores son llamados "whistleblowers" (tocadores de silbato) en el medio laboral norteamericano .

Tres cuartas partes de los estados tienen leyes o estatutos que en una u otra forma protegen a este tipo de trabajadores en algunas situaciones, e incluso en algunos estados en donde no existen este tipo de estatutos o leyes, se permite que el trabajador despedido inicie su acción como violatoria de la política pública del estado.

Dentro de estos casos de excepción de política pública, las cortes distinguen entre aquellos casos en que la denuncia o informe se hizo hacia el interior de la empresa, de aquellos casos en los que dicha

denuncia o informe fue realizado hacia el exterior, estos últimos casos, es decir los externos, son sujetos de una mayor protección que los denunciadores internos, siendo incluso raro que las cortes protejan a denunciadores internos que protestan más la política interna de la compañía que una violación de la ley.

Cuando la denuncia es exterior, pero se realiza a través de los medios de comunicación masivos, como la televisión, el radio o la prensa, las cortes por lo general no protegen a los trabajadores privados por haber presentado su denuncia directamente ante los medios, sin embargo, los trabajadores del sector público tienen el derecho de hablar públicamente sobre asuntos de interés público de conformidad con la primera enmienda constitucional, incluyendo el hablar con la prensa.

i.2.c. Ejercicio de un Derecho Bajo la Legislación Estatal.

La tercera forma de la excepción de política pública, se presenta cuando se despide a un trabajador por haber ejercitado un derecho legalmente conferido al propio trabajador por la legislación estatal .

Las cortes por lo general requieren que el derecho conferido a los trabajadores lo sea por su trabajo, esto es, que el derecho conferido esté directamente relacionado con la posición del trabajador como tal, y no por otra situación como pudiera ser el ser ciudadano o contribuyente, un ejemplo de esta situación es el caso de **Bowman v. State Bank of Keyesville 229Va. 534, 331 S.E.2nd 797 (1985)**, en el cual dos trabajadores que además tenían acciones en la empresa-patrón, fueron despedidos porque se rehusaron a votar de conformidad con lo que deseaba la empresa, en este caso, la suprema corte de Virginia, encontró que existía una excepción de política pública en las leyes estatales

bursátiles y sobre corporaciones, las cuales contemplaban la libertad de coerción al ejercer los votos de los accionistas.³⁶

Muchos de los primeros casos de protección por excepción de política pública por ejercer un derecho, se presentaron con trabajadores que demandaron indemnización por accidentes de trabajo, hoy prácticamente la totalidad de los estados reconocen una causa de acción por despidos producidos en represalia por haber solicitado indemnización por accidentes de trabajo, incluso en varios de los estados, las propias leyes relativas a accidentes de trabajo, establecen la posibilidad para el trabajador de demandar al patron por haberlo despedido como represalia por haber ejercido el derecho a solicitar su indemnización por accidente de trabajo, sin embargo hay que hacer notar, que en ocasiones resulta más conveniente al trabajador el demandar al patrón con base en una violación de la política pública, aun cuando la ley establezca el remedio, toda vez que puede ser que este último resulte menor.

Algo que resulta importante señalar, es que en la mayoría de los estados no es ilegal el despedir a un trabajador por ausentismo, incluido aquel causado por la recuperación de una enfermedad o accidente de trabajo, siempre que el patrón aplique esto de modo uniforme y generalmente, sin embargo existe un ordenamiento que establece que los trabajadores de empresas con más de 50 trabajadores, tienen derecho a faltar 12 semanas sin pago, para recuperarse de una enfermedad o accidente, sin que se les pueda despedir por ausentismo durante dicho periodo (Family and Medical Leave Act)³⁷

Como ya vimos, se protege al trabajador que ejerce su derecho, pero ¿Que sucede con el trabajador que es despedido antes de que ejerza su derecho, por haberse conocido sus intenciones por el patrón?

³⁶ Rothstein, Craver, op. cit. p. 551

³⁷ 29 U.S.C.A. # 2611-2653

De manera increíble, en algunos estados se deja desprotegido a este tipo de trabajadores, pues el despido fundado en una anticipación del patrón a la posibilidad de ejercitar algún derecho por parte del trabajador, no está protegido en algunos, lo que da como consecuencia que se fomenten este tipo de despidos, en contravención con las reglas de otros estados en los que un trabajador denunciante es protegido ante un despido previo a que se realizara la denuncia de actividades ilegales del patrón.

Existen otros ordenamientos que otorgan a los trabajadores derechos protegidos por la política pública del estado, entre ellas encontramos leyes de salud y seguridad en el empleo, leyes relativas a horarios y salarios, así como estatutos que rigen el uso de polígrafos en los trabajadores, y aunque la mayoría de estos ordenamientos contienen expresamente la posibilidad del trabajador para demandar por un despido por represalia, algunas cortes permiten que estos demanden por la vía de excepción por violación de la política pública.

i.2.d. Realización de una Obligación Cívica.

Algunas cortes han considerado, que los trabajadores tienen derecho a ejercer una acción basada en la excepción de violación a la política pública cuando estos han sido despedidos por realizar un deber cívico, sin embargo, este tipo de deberes es limitado en los Estados Unidos, y podría decirse que se limitan a: a) realizar funciones de jurado, b) obedecer una orden de comparecencia a juicio, o c) testificar en un procedimiento legal.

Debemos enfatizar, que todos los estados, excepto Montana³⁸, prohíben el despido por realizar funciones de jurado, en algunos, el ordenamiento aplicable otorga las bases para la demanda, y en los demás, permite que se entable una demanda con base en la excepción de política pública.

Asimismo, las cortes han protegido a trabajadores despedidos por haber atendido una orden judicial de comparecencia a juicio, o por testificar.

ii. Rompimiento de Contrato.

ii.1. Contratos por Escrito.

Debido a la costumbre y a la conveniencia práctica, son verdaderamente pocos los trabajadores que cuentan con contratos individuales de trabajo por escrito, podemos incluso afirmar, que estos están reservados para ejecutivos, y empleados de alto rango.

Ahora bien, es de extrema importancia el determinar la duración del contrato, pues un trabajador contratado por un tiempo determinado, no podrá ser despedido antes de que se cumpla la duración del contrato, excepto por causa justa, salvo que el propio contrato establezca otra cosa. Por otra parte, un contrato por escrito que no establezca expresamente la duración del mismo o el objeto a cumplir en el caso de un contrato por obra determinada, se considera por tiempo indeterminado y es generalmente terminable a voluntad por cualquiera de las partes, a diferencia de lo que sucede en México, donde prevalece el principio de estabilidad en el empleo y todos los contratos se presumen por tiempo indeterminado si no se expresa que sea por tiempo u obra determinada, y siempre que el contrato pueda encuadrar en los

³⁸ Montana, es el primer y único estado que cuenta con una ley aprobada contra el despido injustificado (Montana Wrongful Discharge From Employment Act) de la que se hablará más adelante, por lo que deberá entenderse entonces que la protección mencionada, es general en todos los Estados Unidos.

supuestos que para esto establece la propia ley, así pues, en los EE.UU. los contratos que no establecen duración, servirán para establecer las condiciones en que se prestará el trabajo mientras este persista, pero de ninguna manera podrá evitar la propuesta de modificación o terminación por cualquiera de las partes.

De lo anterior podemos concluir que el principio de la Estabilidad en el Empleo no existe en los EE.UU., en donde se antepone el crecimiento y el desarrollo económico al bienestar individual de un trabajador, a diferencia de lo que ocurre en México, en donde se resulta prioritaria la protección del trabajo para el trabajador, en nuestra opinión, ninguna de las opciones es la más conveniente, creemos en un término medio, en el que se proteja al trabajador, pero no al grado de tener que sacrificar a pequeñas empresas que no pueden competir con trabajadores improductivos o incapaces.

Las cortes de los diversos estados se encuentran divididas acerca de la especificidad con la que deberá expresarse la duración del contrato, a fin de evitar la regla del empleo a voluntad, así por ejemplo, en algunos estados las manifestaciones por escrito estableciendo salarios mensuales o anuales, ya sea en el propio contrato o en cartas de confirmación implican una duración anual, mientras en otros estados la manera de expresar la forma de pago del salario no afecta en forma alguna la duración, y aunque estos establezcan un salario mensual o anual, el contrato seguirá considerándose a voluntad.

Los contratos de trabajo por escrito sin especificación, pero que establezcan un plazo de aviso para su terminación, son generalmente considerados en efecto hasta que se de dicho aviso, una vez que se da el aviso, el contrato adquiere un plazo determinado hasta el último día que establezca el mencionado aviso, durante este periodo, el patrón solo podrá despedir al trabajador por causa justificada.

Manuales de Trabajo. -

A través de los manuales de trabajo, los patrones orientan sobre el trabajo y dan a conocer las **políticas de la empresa** a sus trabajadores, siendo además este un medio más económico de capacitación, que el entrenamiento individual de cada trabajador.

Los manuales varían de empresa a empresa, y pueden contener desde una vaga introducción a las políticas de la empresa, hasta detalladas y estructuradas descripciones de dichas políticas, incluyendo al detalle cuestiones sobre promociones, disciplina, despidos, indemnizaciones, beneficios, etc., podríamos equipararlo al Reglamento Interno de Trabajo del derecho mexicano, pero sin estar regulado en cuanto a su contenido, y por ende contiene disposiciones que en México no corresponderían al Reglamento, sino al Contrato Colectivo o a la propia Ley.

Antes de los años ochenta, las cortes no consideraban que las estipulaciones y promesas contenidas en un manual, dieran origen a obligaciones de carácter contractual, algunas cortes alegaban para defender esta postura, que los manuales carecían de "consideration", es decir de una contraprestación contractual pactada por las partes, y aún cuando se veía al trabajo del empleado como la contraprestación, esta no era suficiente para obligar contractualmente al patrón por promesas hechas en el manual.

Otra de las razones aducidas por las cortes era la falta de mutualidad "mutuality", es decir, consideraban inequitativo, el que el trabajador pudiese dar por terminada la relación de trabajo en cualquier momento, mientras que el patrón era obligado por su promesa expresada en un manual.

Sin embargo, durante los años ochenta la mayoría de las supremas cortes estatales, reconsideraron su postura y concluyeron que los manuales de trabajo, pueden crear un contrato de trabajo implícito, actualmente aproximadamente tres cuartas partes de los estados de la unión americana consideran que una promesa realizada en un manual de trabajo, puede crear una obligación contractual para el patrón, las cortes han llegado a esta conclusión considerando a los manuales de trabajo como contratos unilaterales, o mediante la doctrina de **"Promissory Estoppel"**, conforme a esta teoría, quien mediante sus actos o conductas ha inducido a otros a realizar ciertos actos no puede posteriormente cambiar su posición mediante actos o conductas contradictorios con los anteriores, de modo que se cause un daño a su contraparte. Estos actos o conductas contradictorios incluyen invocar la invalidez de lo antes actuado o declarado, o desconocer la propia conducta³⁹

Contratos Unilaterales.

En los contratos unilaterales de trabajo, el patrón promete u ofrece un trabajo, delimitando sus prerrogativas tales como la posibilidad de despedir a voluntad y dicha oferta o promesa es comunicada a los trabajadores a través de un manual de políticas de la empresa o cualquier otro documento, y el trabajador acepta la oferta al comenzar o continuar trabajando.

El trabajo del empleado es considerado como la contraprestación a la oferta del patrón, y no se requiere de más contraprestaciones, aunque como sabemos, por definición un contrato unilateral no requiere contraprestaciones de ambas partes.

³⁹ Cabanellas Guillermo y Hoague Eleanor, Diccionario Jurídico-Law Dictionary, Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1993 p 227

En Duldulao v. Saint Mary of Nazareth Hospital Center 115 Ill.2nd 482,106 Ill. Dec 8, 505 N.E. 2nd 314 (1987), la Suprema Corte de Justicia de Illinois decidió que los términos de un manual de empleado podían ser la base para una acción por rompimiento de contrato, analizando la teoría del contrato unilateral, la corte estableció que el trabajador debería probar tres cosas para establecer dicha acción:

1. El lenguaje de la declaración de políticas de la empresa o del manual de trabajo deberá contener una promesa lo suficientemente clara como para que el trabajador haya razonablemente creído que la oferta fue hecha.
2. La declaración debe darse al trabajador de modo que el este enterado del contenido, y razonablemente considere que es una oferta, y
3. el trabajo, una vez conocida la declaración de que contiene la política de la empresa.

La mayoría de los estados que permiten acciones basadas en manuales de trabajo, siguen de alguna forma el anterior análisis del contrato unilateral.

Promissory Estoppel.

La Teoría del Promissory Estoppel establece que quien mediante sus actos o conductas ha inducido a otros a realizar ciertos actos no puede posteriormente cambiar su posición mediante actos o conductas contradictorios con los anteriores, de modo que se cause un daño a su contraparte. Estos actos o conductas contradictorios incluyen invocar la invalidez de lo antes actuado o declarado, o desconocer la propia conducta

Ocasionalmente las cortes han aplicado esta teoría a fin de establecer la obligatoriedad de las manifestaciones vertidas en manuales de trabajo, bajo esta teoría, no es necesario el que se encuentren todos los elementos de un contrato, sino que es suficiente con que exista una oferta por la cual el oferente podría razonablemente esperar que el trabajador o una tercera persona consentiría expresamente o por omisión con dicha promesa u oferta, considerándose como obligatoria dicha promesa, si es la única forma de evitar una injusticia, por ejemplo, si un manual, contiene estipulaciones favoreciendo la estabilidad en el empleo, estas serán obligatorias si razonablemente provocan, que el trabajador continúe en dicho empleo dada la seguridad que cree tener.

Así pues, esta teoría busca evitar la injusticia que se presentaría de aceptarse que un patrón logrará mayor lealtad y desempeño de sus trabajadores, a través de manifestaciones que les hagan creer que cuentan con seguridad en su trabajo, y luego estas no fueran exigibles.

La Comunicación de la Oferta.

Una manifestación del patrón, de ningún modo se podrá considerar una oferta, a menos de que esta sea dada a conocer a los trabajadores, así pues, las manifestaciones contenidas en los manuales repartidos a los trabajadores pueden considerarse como debidamente comunicadas a los trabajadores, mientras que aquellas políticas de la empresa que nunca se comunicaron a los trabajadores no lo son, y por ende no se podrán aducir en un caso de rompimiento de contrato, tal es el caso de trabajadores que citan políticas de la empresa que se contienen en manuales de ejecutivos, y que no fueron repartidas entre los demás trabajadores.

Revisión y Revocación de manifestaciones vertidas en los manuales.

La aplicación de la teoría del contrato unilateral a los manuales de trabajo, implica, que las modificaciones que con posterioridad se hagan, serán igualmente exigibles, al haberse dado la reciprocidad por permanencia en el trabajo. Así pues, las adiciones que se hagan a un manual de trabajo serán derechos exigibles por el trabajador, sin embargo, esto ha sido también usado ventajosamente por los patrones, quienes tras establecer en el manual de trabajo que solo se despedirá por causa justa, deciden cambiar y establecen un cambio en los nuevos manuales estableciendo que el despido será a voluntad. Cabe preguntarnos aquí sobre la equidad de esta situación, sin embargo las cortes en los EE.UU. no la han considerado una situación injusta, en **Bankey v. Storer Broadcasting Co. 432 Mich. 438, 443 N.W. 2nd 112 (1989)** la Suprema Corte de Michigan estableció que aunque los patrones deberán cumplir con las promesas no revocadas de seguridad en el trabajo establecidas en el manual de trabajo, son libres de establecer unilateralmente innovaciones o modificaciones a dichas promesas en cualquier momento, aun cuando el manual original no les otorgare ese derecho, siendo el único requisito establecido por la corte para que operen los cambios, el que el patrón de a los trabajadores afectados un aviso razonable del cambio de política, y que dicho cambio no sea de mala fe, esto a nuestro parecer es algo difícil si no imposible de probar, pues aún cuando la mala fe sea manifiesta, se podrá argüir que es por razones económicas, lo que en un sistema como el estadounidense justificara totalmente los cambios.

Lenguaje Requerido para crear obligatoriedad en los contratos.

Muchos casos relativos a manuales de trabajo, giran en torno a la especificidad del lenguaje que en ellos se contiene, con el fin de establecer si el lenguaje en el que se basa un trabajador para reclamar el cumplimiento de una prestación, es suficientemente explicito para obligar al patrón.

Para llegar a saber si los terminos empleados son o no suficientemente explicitos, se debe atender al documento de manera integral, es decir, leer el documento en su totalidad para poder discernir si la intención del patrón era la de obligarse o no, así pues, habrá que atender a la lectura integral para saber si el patrón limito de alguna forma su derecho de despedir a voluntad.

Cuando no hay una renuncia del patrón a su derecho de despedir a voluntad, todas las cortes que reconocen la teoría del manual de trabajo como contrato unilateral, encuentran que un lenguaje explícito que establezca que el despido solo podrá darse por causa obliga al patrón. sin embargo algunas cortes, también han establecido causas de limitación al derecho de despido en lenguajes menos o menos explicitos, así por ejemplo, si un patrón establece en un manual, un listado de conductas que ameriten despido, estará obligado a seguir dicho parámetro, en tanto que si establece que serán causa de despido las del listado y otras similares, o si establece el listado en forma enunciativa más no limitativa, deja a salvo su derecho de despedir por otras causas.

Algunas cortes han establecido que las descripciones relativas a los parámetros de conducta y desarrollo esperadas de los trabajadores, constituyen equivalentes de causa justificada para despedir, llegando incluso la Suprema Corte de Maine a establecer que "por causa" significa conducta que afecta la habilidad y capacidad del trabajador para realizar su trabajo⁴⁰

Renuncia de Derechos (Disclaimers).

⁴⁰ Rothstein, Craver.... op. cit p. 530

Las primeras cortes que permitieron a los trabajadores exigir la obligatoriedad de promesas contenidas en manuales de trabajo, establecieron que los patrones permanecían en libertad de incluir estipulaciones que establezcan que el trabajo permanecerá siendo a voluntad.

Tal fue el caso en **Woolley v. Hoffmann-La Roche, Inc.**, en el que la Suprema Corte de Nueva Jersey, estableció: " Todo lo que se requiere es la inclusión claramente establecida de una manifestación que sostenga que el manual de trabajo no contiene ninguna promesa de ningún tipo por parte del patrón, sin importar lo que en dicho manual se especifique, dejando al patrón en libertad de cambiar el salario y otras condiciones de trabajo sin tener que consultarlo, y sin requerir el consentimiento de nadie, además de mantener el poder de despedir a cualquier empleado a voluntad, exista o no causa justificada".

Para que una manifestación de este tipo surta legalmente sus efectos, deberá ser clara e inequívoca, debidamente localizable en el manual, y efectivamente comunicada al trabajador.

Generalmente aquellos patrones que hacen a sus trabajadores firmar un reconocimiento de la cláusula de renuncia, tienen éxito al ejecutar dicha cláusula, siempre que el lenguaje haya sido claro y que el patrón no realice conductas o haga promesas posteriores contrarias a la teoría del despido a voluntad, este tipo de manifestaciones patronales generalmente se contienen en las formas de solicitud de empleo y en mucho menor escala en los manuales de trabajo, sin embargo, se han dado casos en que conductas o manifestaciones posteriores por parte del patrón, han prevalecido sobre la cláusula de renuncia, independientemente de la importancia de esta o de la claridad con que se haya escrito, aunque a veces esto puede representar un problema para quien trata de probarlo.

ii.2. Contratos Orales.

Aún durante el apogeo de la doctrina del empleo a voluntad, las cortes estaban dispuestas a hacer cumplir promesas orales de seguridad en el trabajo, asumiendo que el trabajador pudiera cumplir con una serie de requerimientos, entre los que destacaban la especificidad de la promesa realizada, una contraprestación, y el estatuto de fraudes (statute of frauds)⁴¹, al que podríamos entender como la formalidad en aquellos tipos de contratos que así lo requieran; A pesar de que la doctrina del empleo a voluntad ha perdido fuerza, y con ello algunos elementos requeridos han ido relajándose o eliminándose, esto se ha dado en lo referente a promesas contenidas en manuales de trabajo, pues en lo referente a promesas orales, las cortes continúan realizando una exhaustiva revisión de los elementos necesarios.

A diferencia de las promesas contenidas en los manuales de trabajo que suelen ser de carácter general, las promesas orales tienen por lo general una connotación individual, pues están referidas a un trabajador en particular y usualmente fueron hechas durante el proceso de negociación previo a la contratación.

A efecto de que la promesa sea exigible, el lenguaje necesariamente deberá ser suficientemente claro y definitivo, siendo especialmente problemáticas las promesas del tipo “permanente” o “para toda la vida”, incluso algunas cortes consideran este tipo de promesas como una oferta de trabajo por tiempo indefinido, lo que las convierte en empleos regidos bajo la teoría del empleo a voluntad, otras las consideran como ofertas de trabajo mientras subsista el patrón en operación, sujetos a despido por causa o hasta que el patrón se retire o muera, pero en cualquier caso, la corte buscará la solución en la intención de las partes.

⁴¹ Ley de fraudes. Ley. o conjunto de normas, según los casos, que requiere que determinados contratos sean realizados por escrito a fin de tener validez.

La forma en la que las promesas fueron hechas, ayuda a las cortes a determinar si una promesa oral es exigible o no, por ejemplo en **Rowe v. Montgomery Ward & Co., Inc.**,⁴² la Suprema Corte de Michigan sostuvo que la aseveración de un gerente a una trabajadora contratada para ocupar una de varias plazas idénticas de vendedora, en el sentido de que "tendría un trabajo mientras vendiera" no afectaba la naturaleza de su trabajo como empleo a voluntad. Distinguiendo situaciones en las que el patrón negoció específicamente acerca de la seguridad en el empleo de un trabajador específico contratado para una posición en particular, en donde es mucho más factible encontrar que los términos pactados por las partes en el contrato de trabajo fueron negociados, y que la intención era el restringir el derecho de despido a voluntad del patrón

A pesar de que la mayoría de las cortes han abandonado el requisito de la contraprestación además de la continuación en sus labores por parte del trabajador a cambio de la promesa contenida en un manual de trabajo, dicha teoría se mantiene relativamente intacta en casos relativos a promesas orales, en especial cuando la promesa es de empleo permanente, toda vez que una contraprestación adicional ayuda a las cortes a determinar la intención de las partes, e incluso varios estados aún la mantienen como requisito esencial en los contratos orales.

El Estatuto o Ley de Fraudes (Statute of Frauds).

Casi todos los estados han adoptado este tipo de legislación basado en la ley de Fraudes inglesa de 1677, estas leyes constituían un gran obstáculo para la exigibilidad de las promesas de trabajo realizadas oralmente.

⁴² 437 Mich. 627, 473 N W 2nd 268 (1991)

Las leyes de fraudes establecen que las promesas, contratos o convenios serán nulos si los términos no se han cumplido una vez transcurrido un año desde su celebración, salvo que estos se hayan realizado por escrito y se encuentren firmados por la parte a quien se le podría exigir su cumplimiento, siendo el efecto principal de las leyes de fraudes el anular cualquier contrato oral con un término mayor a un año⁴³.

Sin embargo la mayoría de las cortes actuales le dan una interpretación estrecha, de modo que no limite las promesas orales, de manera especial las de seguridad en el empleo, para ello sostienen que este tipo de leyes o estatutos aplica solamente aquellos contratos que al momento de su celebración resultan prácticamente imposibles de cumplir en el término de un año.

Por lo que hace a las modificaciones unilaterales a promesas hechas verbalmente, la Suprema Corte de Michigan, decidió que un patrón no podía modificar unilateralmente una promesa expresa de seguridad en el empleo.

Al igual que con las promesas contenidas en los manuales de trabajo, algunas veces, las cortes utilizan la doctrina de "promissory estoppel" para hacer efectivas las promesas de seguridad en el trabajo realizadas oralmente en las cuales el trabajador ha basado su tranquilidad.

Contratos Implícitos derivados de la conducta de las partes.

⁴³ Rothstein, Craver... op.cit. p. 534

Son varias las cortes que sostienen que los términos de un contrato de trabajo, especialmente aquellos relacionados con la seguridad en el trabajo, pueden derivarse de la conducta y relación entre las partes.

Estos contratos implícitos, pueden provenir de manifestaciones orales, estipulaciones contenidas en manuales de trabajo, la naturaleza propia del trabajo, prácticas pasadas del mismo patrón, el proceso de negociación entre el patrón y el trabajador, las costumbres en el comercio o la industria de que se trate u otras circunstancias que evidencien la existencia de términos contractuales implícitos.

En el estado de Kansas, todo el litigio en materia de contratos y relaciones de trabajo que no se base en contratos escritos, se enfoca a través de esta teoría.

iii. Convenios de buena Fe y Trato Justo.

Una tercera causa de excepción a la regla del empleo a voluntad, se presenta cuando en ausencia de un contrato expreso por escrito, las cortes encuentran que existe un convenio implícito entre las partes para obrar de buena fe y con trato justo.

Un poco más de una quinta parte de los estados han permitido el uso del argumento de la existencia de un convenio para actuar de buena fe y con trato justo, para contrarrestar un despido injustificado o algunas otras acciones del patrón en situaciones limitadas.

Algunas cortes no han aceptado esta teoría, a pesar de que se acepta plenamente en cuestión de contratos, por considerarla demasiado

amplia y confusa para el derecho laboral, además de considerarla excesivamente restrictiva de los derechos y prerrogativas patronales.

La mayoría de las cortes ven en esta doctrina un intento del trabajador por imponer un requerimiento de causa para el despido, lo que no han aceptado en favor de la situación de hecho que prevalece bajo la teoría del empleo a voluntad.

Esta teoría se ha utilizado especialmente para evitar que los trabajadores sean privados de derechos previamente adquiridos.

Un claro ejemplo de la aplicación de esta doctrina, se presentó en el caso de **Fortune v. National Cash Register Co.**,⁴⁴ en el cual el patrón despidió un trabajador con más de 25 años de antigüedad, en base a que el empleo era a voluntad, el día hábil siguiente a que dicho trabajador había obtenido una orden por \$5,000,000.00 de un cliente en su zona de ventas, la corte estableció que el despido, ocasionado por el deseo de evitar pagar la comisión debida al trabajador, rompía con el convenio implícito de actuar de buena fe y con buen trato.

En otro caso, la corte estableció los requisitos para que se de el rompimiento del convenio implícito de obrar de buena fe, sosteniendo que para que dicho rompimiento se de, la conducta del patrón deberá considerarse fraudulenta, engañosa o de tal modo confusa que induzca al trabajador al error, es decir debe haber dolo por parte del patrón, pues no basta el no aclarar un error, sino que la propia conducta del patrón induce al trabajador.⁴⁵

⁴⁴ 173 Maas 96, 364 N.E.2nd 1251 (1977)

⁴⁵ **Merrill v. Crothall-American, Inc.** 606 A.2nd 96 (Del. 1992)

Un dato interesante, es que esta teoría fue utilizada en un principio en California para proveer seguridad en el empleo, pero decisiones de la Suprema Corte del Estado, han limitado la cantidad de daños recuperables por esta vía y con ello su uso ha disminuido sensiblemente, por otro lado existen estados que la utilizan con mucha frecuencia, llegando como Alaska, al extremo de canalizar todas las demandas por despido injustificado a través de esta vía.

II.2. LIMITANTES A LA FORMA DEL DESPIDO, EL DESPIDO ABUSIVO Y EL DESPIDO CONSTRUCTIVO.

A pesar de la facilidad aparente que presenta la doctrina del empleo a voluntad para despedir a un trabajador, se han realizado esfuerzos por dificultar esta situación al patrón, así como para establecer límites a la forma en la que se realiza el despido, llegando incluso a ser contrario a la política pública del Estado, es decir, encuadrar en la primera de las causas de exclusión de la regla del empleo a voluntad que se analizó en el presente trabajo, esta primera limitante es el llamado Despido Abusivo, y como se mencionó constituye una causa de acción por violación a las políticas públicas del Estado.

En su apogeo, la doctrina del empleo a voluntad permitía al patrón no solo el despedir por cualquier motivo a un trabajador, sino que también permitía que dicho despido se realizara de cualquier forma, actualmente, así como hay ciertas causas de acción por despido injustificado, como pueden ser aquellas que violan la política pública del estado, igualmente existen como causal en ese mismo sentido los despidos realizados de manera abusiva, independientemente de la causa que haya originado el despido.

Entre los casos frecuentes de Despido Abusivo nos encontramos con demandas por amagos, agresiones físicas, daños emocionales

intencionalmente causados, difamación, invasión de privacidad, etc., en México, este tipo de conductas constituyen una causal de rescisión que puede ejercer el trabajador con base en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, el cual faculta al trabajador para rescindir la relación de trabajo por causa imputable al patrón, cuando es objeto de malos tratos, violencia, injurias, etc., sin embargo el tratamiento no es el mismo, pues mientras en los EE.UU. la indemnización suele ser mucho mayor que en el caso de un despido normal, en México la indemnización es prácticamente la misma que en caso de despido.

Existen 5 períodos durante los cuales puede darse un Despido Abusivo:

1)El método de investigación utilizado por el patrón para indagar acerca de las faltas de sus trabajadores, entre estos podemos citar entrevistas, interrogatorios o algunos sistemas de vigilancia.

2)Los métodos de disciplina utilizados por el patrón contra sus empleados, sin que estos constituyan despido, esto es, la forma en que el patrón trata al trabajador puede ser de tal modo grave que pueda causar un daño emocional intencional, son notorias aquí las demandas por acoso sexual, étnico o racial.

3)La decisión de despido, es decir, el por que se despide a un trabajador, o el por que se decide que uno u otro trabajador es culpable de una conducta determinada.

4) La forma de notificar el despido al trabajador despedido, por ejemplo utilizando insultos de carácter racial frente a otras personas durante el despido.

5) La conducta del patrón tras el despido, esto es, los actos realizados por el patrón una vez llevado a cabo el despido, como pudiera ser el enviar cartas difamatorias, afectando las perspectivas laborales del trabajador despedido.

Ahora trataremos otra restricción a la forma en el despido, el llamado Despido Constructivo; ordinariamente un trabajador que renuncia no tiene ninguna causa de acción por rompimiento de contrato o por despido injustificado, sin embargo, si las condiciones que orillaron al trabajador a renunciar constituyen un Despido Constructivo, las cortes lo consideran como si hubiese sido despedido.

La mayoría de los Despidos Constructivos encuadran dentro de una de las dos formas clásicas en las que se presenta:

1) El rompimiento del contrato de trabajo por parte del patrón, en cualquier manera, sin llegar a la terminación del mismo, o

2) El patrón provoca condiciones de trabajo tan intolerables que el trabajador se siente obligado a renunciar.

Es importante hacer notar que el Despido Constructivo NO constituye una causa de acción, sino que el hecho de que se pruebe que la renuncia del trabajador se produjo por las condiciones creadas por el patrón, hace que se cumpla el requisito del despido en una demanda por

rompimiento de contrato o por despido injustificado, es decir, una vez comprobada la culpabilidad del patrón en la renuncia, se equipara a un despido y se demanda por incumplimiento o por despido injustificado.

Las condiciones insoportables creadas por el patrón y alegadas por el trabajador ,deberán ser constantes, repetitivas, penetrantes y severas para que se declare la existencia de un Despido constructivo.

II.3. CAUSA JUSTA O BUENA CAUSA.

Hemos establecido que en los contratos a voluntad, no se requiere de causa alguna para despedir, sin embargo existen contratos de trabajo que establecen la necesidad de que exista una causa justa para efectuar un despido, entre ellos casi todos los contratos colectivos, ahora bien, que debemos entender por causa justa o buena causa?

Podríamos intentar definirla como las razones substancial o legalmente válidas para hacer algo, en este caso para despedir a un trabajador, y podríamos dividirla en dos categorías:

a) Razones Empresariales o Económicas no relacionadas con el trabajador, y

b) Conductas inadecuadas o incorrecto desempeño del trabajador.

La primera de las categorías resulta más fácil de analizar, así pues, si la relación laboral es por un periodo indeterminado, una reducción de la fuerza laboral realizada de buena fe se considera como causa justa,

sin embargo el que existan condiciones económicas malas puede no crear una causa justa en un contrato por tiempo determinado, salvo que de la lectura e interpretación del propio contrato se pueda desprender que sí se trata de causa justa.

La segunda categoría incluye tanto el pobre desempeño del trabajador, como ofensas contra el patrón o la empresa, tales como fraude, acoso sexual, pelear o beber en el trabajo, agredir a un cliente o insubordinación, pero la conducta debe ser substancialmente grave para que se pueda considerar como causa justa de un despido.

Finalmente debemos hacer notar que las cortes en los EE.UU. han permanecido reticentes a considerar actividades de los trabajadores fuera del trabajo como causa justa, salvo que exista un efecto adverso y directamente relacionado en la empresa, por otro lado en México, la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 47 fr. IV, establece a las faltas de probidad y malos tratos realizadas fuera del lugar de trabajo en contra del patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo como causal de rescisión expresa, y como requisito para que opere solo menciona que dicha conducta sea de tal manera grave, que haga imposible el cumplimiento de la relación de trabajo, sin embargo es omisa respecto a otro tipo de conductas que no sean faltas de probidad u honradez, violencia, amagos, injurias o malos tratos.

II.4. PROTECCIÓN ESTATUTARIA (Leyes, Decretos y Actas protectoras de las relaciones laborales).

Como se mencionó anteriormente, el sistema jurídico norteamericano es principalmente casuístico, y de ahí que el mayor desarrollo de las doctrinas y teorías que lo rigen se de en las cortes, igualmente el tratamiento del despido y en general de las relaciones laborales encuentra su mayor fundamento en las decisiones judiciales.

sin embargo esto no es óbice para que el derecho estatutario haya encontrado formas para proteger o regular las relaciones de trabajo, por lo que ahora pasaremos al estudio de dicha regulación dentro del derecho estatutario de los EE.UU.

Muchos estados así como el gobierno federal tienen leyes que permiten protección en contra de despidos consecuencia de denuncias realizadas por trabajadores sobre actividades ilegales de su patrón, estas son las generalmente llamadas "Whistleblower laws", (leyes de tocadores de silbato) aunque no todos los estados las conocen por ese nombre.

II.4.a. Leyes Estatales.

Son 37 los estados de la unión americana que cuentan con legislación protectora de denunciantes, de estos 20 solo protegen a trabajadores del sector público, mientras 17 lo hacen con trabajadores tanto del sector público como del privado⁴⁶, mención aparte merece la ley de despido del estado de Montana (Montana's Discharge from Employment Act) legislación pionera en los EE.UU., y que prohíbe a los patrones de los sectores público y privado despedir a algún trabajador en represalia por haber denunciado actividades ilícitas o violaciones a las políticas públicas del estado por parte del patrón.

El rango de protección de estas leyes varía de estado a estado, pues los requisitos establecidos en cada una de ellas son muy diversos y van desde el pedir que antes de denunciar al patrón se le notifique internamente y concediéndosele un plazo para corregir su proceder y si este no cambia se notifica a la agencia gubernamental correspondiente: hasta solicitar que antes de la denuncia por escrito se haga una denuncia oral al patrón, avisándole que será denunciado.

⁴⁶ Rothstein, Craver... opcit p 561

Además de la legislación protectora de trabajadores denunciadores, la mayoría de los estados cuentan con legislación laboral que ofrece protección a trabajadores que presenten quejas por accidentes de trabajo, faltas a los reglamentos de seguridad e higiene, etc., así como a los que testifiquen en algún procedimiento en contra del patrón o ejerzan derechos que les confieran leyes o reglamentos.

II.4.b. Leyes Federales.

Existen principalmente dos ordenamientos federales que protegen a los trabajadores federales contra un despido en represalia por una denuncia, estos son: La ley de Reforma a la Administración Pública (Civil Service Reform Act⁴⁷) y la Ley de Protección a los Denunciadores (Whistleblower Protection Act⁴⁸).

Adicionalmente, la mayoría de los ordenamientos federales que regulan la salud y la seguridad laboral, así como medio ambiente, contienen estipulaciones que protegen a los trabajadores tanto públicos como privados en contra de represalias por reportar violaciones o ejercer derechos contenidos en dichos ordenamientos, esto busca proteger el interés público al alentar los reportes de violaciones.

Existen además ordenamientos laborales federales que buscan proteger a los trabajadores que ejercen los derechos que los mismos les otorgan, entre estos podemos citar a la Ley de Discriminación por Edad en el Trabajo (Age Discrimination in Employment Act⁴⁹) o la Ley para

⁴⁷ 5 U.S.C.A. 2301(b)(9).

⁴⁸ Idem

⁴⁹ 29 U.S.C.A. 623(d).

Americanos con Discapacidades (Americans with Disabilities Act⁴⁰) entre otras.

En relación con esta última ley, resulta interesante mencionar que en México existe un ordenamiento denominado "Ley Para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal" publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 19 de diciembre de 1995, "de la lectura del texto legal, la materia que se pretende regular es la del trabajo y la preocupación de incorporar a los discapacitados en el mercado laboral. Aun cuando la intención de la Asamblea Legislativa del D.F. es razonable y justa para extender una protección a ese sector social, no cabe duda que, al referirse a la materia laboral, está invadiendo la esfera de competencia del Congreso de la Unión, toda vez que el artículo 73 fracción X de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos faculta expresamente a dicho órgano para legislar, entre otras, la materia del trabajo".⁵¹ Así pues, aun cuando esta ley tiene una buena intención, dada su limitación en cuanto a aplicabilidad y competencia, resulta ineficaz, esto principalmente porque siendo la materia laboral de carácter federal, resulta que un ordenamiento local, no puede prevalecer ante la Ley Federal del Trabajo que no contiene disposiciones en este sentido, sin embargo, creemos que la idea es buena y digna de tomarse en cuenta para una posible reforma a la Ley Federal del Trabajo, lo que propiciaría que fuese efectivamente aplicable, y aun más importante, que se aplicara en un ámbito federal, es decir, a todos los trabajadores discapacitados de la República Mexicana.

II.4.c. La Ley del Despido Injustificado del Estado de Montana (Montana Wrongful Discharge From Employment Act).

⁴⁰ 42 U.S.C.A. 12203

⁵¹ Gonzalo Urbarrn Carpintero, Comentarios a la Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal, Revista Ars Iuris # 15, Universidad Panamericana, México, 1996, p. 420-424

Montana fue el primero y hasta hoy el único estado que prohíbe el despido injustificado por ley, la ley del despido injustificado de Montana, promulgada en 1987, se posiciona por encima de los remedios del derecho común para caso de despido injustificado.

Las únicas tres causales de despido injustificado que establece son:

- * Si el despido se produjo en represalia por la negativa del trabajador a violar una política pública del estado o por denunciar una violación de este tipo.

- * Si el despido no fue por causa justificada y el trabajador había ya cumplido con un periodo probatorio establecido por el patrón, aquí cabe hacer mención que en México no existen periodos probatorios debido al principio de estabilidad en el empleo, que establece que el trabajo se entenderá contratado siempre por tiempo indeterminado, salvo que sea por tiempo u obra determinados, si es que se cumplen los supuestos que la ley establece para que sean válidos.

- * Si el patrón violó las estipulaciones expresas de su política sobre personal establecidas en sus propias fuentes impresas, tales como manuales, circulares, etc.

Cabe mencionar que esta ley protege además contra el despido Constructivo y otras formas de despido previamente analizadas, pero no se aplica para trabajadores con un contrato por escrito por tiempo determinado a aquellos que se rigen por un contrato colectivo de trabajo.

La ley resulta innovadora, toda vez que define conceptos como causa justa y políticas públicas, definiendo a la primera como " las circunstancias razonables relacionadas con el trabajo que ameritan la terminación de la relación laboral debido a la incapacidad para realizar las labores propias del trabajo, interrupción de las labores de la empresa u otra razón empresarial legítima"⁵² y a la segunda como " La política en vigor durante el tiempo del despido en relación con la salud pública, la seguridad o el bienestar social establecidos por la constitución, por la ley o por ordenamientos de carácter administrativo"⁵³.

Además establece cuantiosas indemnizaciones en caso de que se compruebe mala fe o conductas fraudulentas del patrón en el despido.

II.5. INDEMNIZACIONES.

Nuestra exposición general del despido en los Estados Unidos no estaría completa si no se analizaran las consecuencias de un despido, esto es las obligaciones legales que surgen cuando el despido se realiza en contravención de los ordenamientos legales.

La indemnización por despido injustificado depende de la teoría o vía de acción que se haya utilizado en el juicio, pudiendo ser daños contractuales o compensación por violación de ciertas obligaciones legales (Tort remedies).

Hasta los años ochenta en que se mantuvo la fuerza abrumadora de la teoría del empleo a voluntad, solo se indemnizaba a aquellos

⁵² Rothstein, Craver op. cit p.565

⁵³ Idem

trabajadores que estaban contratados por un tiempo determinado y habían sido despedidos sin causa con anterioridad al plazo establecido.

Además dicha indemnización solo se calculaba por el tiempo restante a la relación de trabajo de conformidad con el contrato de trabajo que originalmente estableció el periodo determinado.

Durante los años ochenta y hasta hoy en día, se han venido reconociendo una serie de teorías para actuar contra despidos injustificados, junto con estas teorías se han presentado nuevas formas de indemnizar al trabajador despedido.

Un principio general tanto del derecho de los contratos como del derecho de Torts en los EE.UU., es el que al actor se le deberá poner en la misma situación en que se encontraría si no se hubiere dado la acción ilegal o injustificada del demandado, así pues, además de la llamada compensación que incluye salarios, comisiones y otro tipo de pagos y prestaciones, se le deberán de pagar sus salarios atrasados (**back pay**) los cuales se asemejan a los salarios caídos del derecho mexicano, con la salvedad de que estos corren desde el día del despido hasta la presentación de la demanda, y no hasta que se cumplimente el laudo como ocurre con los salarios caídos.

En algunos casos las cortes han aceptado que se pague por daños futuros (**Front Pay**), que consisten en un pago con posterioridad a la iniciación del juicio equivalentes a algún periodo de tiempo, generalmente en lo que el actor consigue otro trabajo, sin embargo se han dado casos en los que estos daños son otorgados aun cuando se cuente con un nuevo trabajo, pero en el que las ganancias del trabajador son menores.

Otro tipo de indemnizaciones son las que se presentan por condiciones mucho más subjetivas y que van generalmente acompañando a una demanda en vía de violación de políticas públicas, Despidos Abusivos, u otras vías pero casi siempre buscando la indemnización por la teoría de los Torts u obligaciones extracontractuales., estos casos suelen ser aquellos en los que se manejan sumas millonarias buscando dar un ejemplo a seguir a los demás para desincentivar violaciones de este tipo.

Entre las indemnizaciones que encuadran en este grupo encontramos los Daños por engaños del patrón, Daños por causar aflicción emocional, Daños Punitivos o el llamado deber de mitigar que consiste en encontrar al trabajador despedido un trabajo comparable al que perdió, o incluso en algunos casos la Reinstalación.

Con esto finalizamos un estudio general de lo que es el despido en los Estados Unidos, debemos aclarar que se trata de un estudio somero, pues el tratamiento a fondo de un tema como este resulta demasiado ambicioso para un trabajo de esta naturaleza, además de que el objeto principal del trabajo en general es el presentar de modo general el tratamiento que se da al despido tanto en México como en los Estados Unidos con la finalidad de analizar las posibilidades de interacción de ambos sistemas jurídicos en el área del derecho laboral individual.

CONCLUSIONES.

Una vez analizado el tratamiento del despido en los dos países , nos encontramos con posturas diametralmente opuestas, que sin embargo tienen algunos puntos de contacto, y era precisamente el encontrar las similitudes y oposiciones entre ambos sistemas jurídicos el objetivo del presente trabajo, pues cuando se eligió el tema, fue pensando en la globalización económica y política que poco a poco va configurando el panorama del mundo para el siguiente milenio, de manera especial, la celebración por parte de México de varios tratados de libre comercio, y muy especialmente el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (NAFTA), los cuales en un futuro podrían dirigirse hacia una unión de carácter político y quizá jurídico.

Así pues, pudimos constatar que mientras en México, prevalece la teoría de la estabilidad en el empleo y el derecho de despido se encuentra limitado a las causas específicas enunciadas por la Ley Federal del Trabajo en especial en su artículo 47, en los Estados Unidos prevalece la teoría del empleo a voluntad, por la cual no se requiere causa alguna para despedir a un trabajador, y lo que resulta limitado son las causas para no despedir, esto es, mientras en México el derecho de despido está limitado, en los Estados Unidos dicho derecho nació como un derecho absoluto, y hoy en día sigue siendo un derecho amplio, aunque como se ha visto con una clara tendencia de las cortes a limitarlo.

A continuación se enumeran una serie de propuestas a fin de que se tome lo que en nuestra opinión es lo más valioso de cada sistema para tratar de mejorar nuestro sistema, y en alguna forma contribuir a un mejor entendimiento de la cultura laboral de los dos países, encuadrada

dentro de la globalización mundial que impera, y tomando en cuenta la importancia vital que para ambos países representa .

a) Creemos que si bien el Sistema Mexicano es un sistema tutelar del trabajador, con una gran intención social y con algunas instituciones verdaderamente loables, el mismo se originó durante el apogeo de ideas revolucionarias y populistas de carácter socializante que entonces prevalecían en el país, sin embargo dicho sistema en lugar de verdaderamente auxiliar a aliviar la situación de los trabajadores, ha atentado contra la productividad del país, al inhibir a los inversionistas dadas las cargas laborales que se les imponen ,por lo que creemos que sería conveniente en aras del fomento a la inversión y a la generación de empleo el que se ampliaran las causales para que el patrón pueda despedir al trabajador, toda vez que actualmente son pocas las causales susceptibles de ser verdaderamente probadas ante la autoridad laboral, aunque con esto no queremos decir que se tome como modelo al Sistema Americano, el cual deja prácticamente desamparada a una gran parte de su fuerza laboral, pero sí, en la medida de lo posible tomar de su sistema la posibilidad de despedir trabajadores cuando **verdaderamente** la situación económica del patrón lo amerite, o cuando la ineptitud del trabajador limite la producción o incluso ponga en peligro a sus compañeros de trabajo, protegiéndola fuente de trabajo y la integridad del resto de los trabajadores.

b) Una de las mayores virtudes que encontramos en el Sistema Americano, y que constituye una de las principales carencias de nuestro sistema, es la protección a personas incapacitadas así como la protección contra prácticas discriminatorias, las cuales por desgracia se presentan a diario en nuestro país, sin que nada pueda hacerse al respecto, y aun cuando la Asamblea de Representantes del Distrito Federal aprobó la Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal, esta resulta ineficaz aun cuando su intención sea loable, pues en México la materia laboral es competencia federal, por lo que dicho ordenamiento no puede prevalecer sobre la Ley Federal del Trabajo, sin

embargo, es digno de tomarse en cuenta este intento para en un futuro incorporarlo como reforma a la propia Ley Federal del Trabajo, propiciando con ello el mejoramiento de la calidad de vida de las personas discapacitadas. Además queremos hacer hincapié en que es en contra de este tipo de conductas sobre las cuales se debe ejercer todo el rigor posible y no en contra de una empresa que se vea forzada a despedir a un trabajador para mejorar las condiciones de un número mucho mayor.

c) Otro punto que observamos, es que en México la figura de los salarios caídos atenta contra la estabilidad de muchas empresas, al fomentar que trabajadores que ya tienen un trabajo cobren dinero por este concepto, o peor aún incentivando a individuos que viven de demandar a las empresas confiados en esta institución, creemos que esta debe ser limitada como en EE.UU. ya sea al momento de la presentación de la demanda, al término de un contrato por obra o tiempo determinados, o en último caso a que se pruebe que el trabajador ya cuenta con un nuevo trabajo

d) Otra consideración que nos parece interesante, es el hecho de que si bien en ambos sistemas las tendencias son claras, siendo el Sistema Mexicano principalmente basado en la ley, y el Sistema Americano en decisiones judiciales, podemos observar que en los EE.UU. a partir de los años ochenta las decisiones judiciales, si bien mantienen el peso de su influencia, han cedido terreno a la legislación, la cual influenciada por las propias cortes ha producido cambios importantes en el derecho norteamericano, creemos esencial para el mejor desarrollo de nuestro sistema el que las decisiones de los tribunales comiencen a tener un peso real y a ser respetadas, y que cuando se trate de jurisprudencia, a esta se le de el mismo peso que a la ley, pero este es uno de los defectos de nuestro sistema que no se podrá corregir sino hasta que en el país se de un verdadero equilibrio e independencia de poderes.

e) Otra práctica que desgraciadamente se presenta en nuestro país sin que se haga nada al respecto, es lo que los americanos denominan Despido Abusivo y Despido Constructivo, prácticas denigrantes en contra de los trabajadores, quienes o bien son sobajados al momento del despido o son obligados a renunciar dadas las circunstancias, esta situación si se regula en el Sistema Americano, en el cual se castiga severamente al patrón que incurre en estas prácticas, creemos que en México se debe poner un poco más de atención al trato que reciben algunos trabajadores, especialmente aquellos menos preparados y más susceptibles, siendo en nuestra opinión que es aquí donde debe residir realmente el carácter tutelar, y no en evitar que se despidan a un trabajador que no rinde por incapacidad o pereza.

f) Es importante el precisar que no creemos en la superioridad de un Sistema sobre otro, pues el Sistema Americano sufre aun de graves carencias, pues deja absolutamente desprotegida a una parte importante de su fuerza laboral, pero por otro lado ha desarrollado en los últimos años un verdadero carácter tutelar, al velar por los intereses de aquellos trabajadores que hasta entonces habían sido sistemáticamente rebajados ,discriminados etc., con lo que se puede apreciar una rectificación en el camino que llevaba, pues el derecho de despido que algún día fue absoluto, ha encontrado un contrapeso y podemos afirmar que de seguir por ese camino, los trabajadores de EE.UU. podrán algún día tener una verdadera protección, y para ello las cortes norteamericanas pueden tomar de ejemplo algunas de las más nobles instituciones del Sistema Mexicano, como pudiera ser la prima de antigüedad, o la teoría de la relación laboral, aunque debemos aclarar que la prima de antigüedad aunque nos parece buena debe matizarse, pues parece ilógico que no se le deba pagar a un trabajador que se retira voluntariamente tras 14 años de servicio ininterrumpido, y que si se tenga obligación de pagar a un trabajador despedido justificadamente y el cual atentó directamente contra la fuente de trabajo, o atentó contra el patrón, sus bienes o contra sus propios compañeros de trabajo.

g) Otro reproche que se puede hacer al Sistema Americano, es el basar la relación de trabajo necesariamente en un contrato, pues permanece aun dentro de las doctrinas civilistas, ya superadas por el Sistema Mexicano, ya que creemos que la teoría de la relación laboral del Maestro De la Cueva resulta mucho más práctica y menos compleja que el tratar de encuadrar todo dentro de un contrato como pretende el Sistema Americano siguiendo las tesis civilistas.

h) Por lo que hace a la formalidad en el despido, creemos que el Sistema Mexicano comete un error al establecer que la omisión en la entrega del aviso de despido, crea la certeza de que el despido fue injustificado, pues como lo mencionamos anteriormente, si acaso la consecuencia debería ser sólo una presunción juris tantum, jamás una aseveración de que el despido fue injustificado. Aunque no compartamos la idea imperante en el Sistema Americano, que no requiere aviso alguno para empleos por tiempo indeterminado.

Finalmente, una vez analizados ambos sistemas y habiendo hecho las propuestas anteriores, quisiéramos manifestar que en nuestra opinión, ambos sistemas son susceptibles de aportarse grandes beneficios mutuamente, en beneficio de trabajadores y patrones de ambos países.

BIBLIOGRAFIA.-**Libros.**

1. Alvarez Alvarez José Manuel. Derecho Obrero, Editorial Reus, Madrid, España, 1933.
2. Briseño Ruiz Alberto. Derecho individual del Trabajo, Editorial Harla, México, 1990.
3. Carrillo Igelmo Alberto José. El Despido Disciplinario, Editorial Bosch, Barcelona España, 1984,
4. Cavazos Flores Baltasar. Causales de Despido, Editorial Trillas, México 1991.
5. Cavazos Flores Baltasar. Hacia un Nuevo Derecho Laboral (estudio comparativo entre la legislación laboral de EE.UU. y Canada y el Derecho Laboral Mexicano, Editorial Trillas, México, 1994 2a edición.
6. Cabanellas Guillermo. El Derecho de Trabajo y sus Contratos, Editorial Mundo Atlántico, Buenos Aires, Argentina, 1945
7. Covington Robert N. y Decker Kurt H. Individual Employee Rights, West Publishing Co., St. Paul, Minn. EE.UU., 1995
8. De Buen Néstor. Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1994, 10a. Edición.
9. De la Cueva Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1980 6a Edición.
10. De la Cueva Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1966 7a Edición.
11. Deveali Mario. Lineamientos de Derecho del Trabajo, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires Argentina, 1953 2a Edición.

12. Despontin Luis A. El Derecho del Trabajo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1947.
13. Despontin Luis A. Jornada de Trabajo, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires Argentina, 1952.
14. Grijalba Alfonso de. El contrato de Trabajo ante la Razón y el Derecho, Editorial Francisco Beltrán, Madrid, España, 1922.
15. Guerrero Euquerio, Manual del Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1971 5a Edición.
16. Hood Jack, Hardy Benjamin y, Harold Lewis. Worker's Compensation and Employee Protection Laws, West publishing Co., St. Paul, Minn, EE.UU., 1990 2a Edición.
17. Italo Morales Hugo, La Estabilidad en el Empleo, Editorial Trillas, México 1987.
18. Leslie Douglas. Labor Law, West Publishing Co., St. Paul, Minn, EE.UU., 1992 3a Edición.
19. Muñoz Ramón Roberto. Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1983.
20. Nolan Dennis R. Labor Arbitration Law and Practice, West Publishing Co., St. Paul, Minn., EE.UU., 1979.
21. Ramirez Fonseca Francisco. El Despido (comentarios y jurisprudencia), Editorial Pac, México ,1994 10a Edición.
22. Ramos Alvarez Oscar Gabriel. Trabajo y Seguridad Social, Editorial Trillas, México 1991.

23. Reynoso Castillo Carlos. El Despido en América Latina, UNAM, México, 1990.
24. Rothstein Mark A. y Liebman Lance. Employment Law (cases and materials), The Foundation Press Inc. New York, EE.UU., 1994 3a Edición.
25. Rothstein Mark A., Craver Charles, Schroeder Elinor, Shoben Elaine and VanderVelde Lea. Employment Law, West Publishing Co., St. Paul, Minn. EE.UU., 1994.
26. STPS y USA Department of Labor. Comparación de las leyes laborales de México y los EE.UU., STPS, México 1992.

Revistas

Uribarri Carpintero Gonzalo, Comentarios a la Ley para Personas con Discapacidad del Distrito Federal, ARS IURIS (Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Num. 15 ,México 1996.

Leyes

Ley Federal del Trabajo

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley para Personas con Discapacidad del Distrito Federal.

Diccionarios

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, México, 1989 3a Edición.