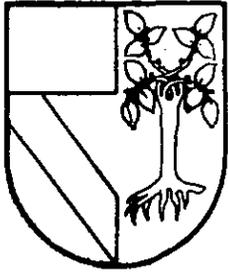


308909



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

9

294136

"LA ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LAS
CLAUSULAS DE NO COMPETENCIA EN LOS
CONVENIOS DE TERMINACION DE LA RELACION
LABORAL"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RODRIGO ESPIRITU SANTO RABA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. JORGE GALLEGOS CIGARROA

MEXICO, D. F.

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

*“ A LOS ABOGADOS NO NOS PAGAN
POR GANAR JUICIOS, NOS PAGAN
PARA DEFENDER UNA POSTURA..”*

RAMON SANCHEZ MEDAL

*A MIS PADRES, DE LOS QUE SOY
FRUTO DE SU ETERNA
FORMACION Y DEDICACION.*

*AL LIC. RAFAEL SANCHEZ- NAVARRO,
POR TODAS Y CADA UNA DE SUS
LECCIONES, PERO EN ESPECIAL POR
HABERME ENSEÑADO QUE LO QUE
UNO CONSIDERA COMO EL FINAL DEL
CAMINO, NO ES MAS QUE SU
PRINCIPIO.*

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
1.- EL CONCEPTO DE PERSONA	3
2.- LA LIBERTAD	6
3.- LAS DECLARACIONES DE DERECHOS	13
3.1. DECLARACION DE DERECHOS DE VIRGINIA	
3.2 LA DECLARACION FRANCESA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO	
3.3 EL BANDO DE HIDALGO	
4.- LA LIBERTAD DE TRABAJO	19
4.1 ANALISIS HISTORICO	
4.2 DERECHO COMPARADO	
5.- ANALISIS DEL ARTICULO 5° DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	46
5.1 LA LIBERTAD DE PROFESION	
5.2 LA LIBERTAD DE COMERCIO	
5.3 LA LIBERTAD DE TRABAJO	
6.- BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO AL DERECHO LABORAL EN MÉXICO.	64
6.1 PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO DEL TRABAJO.	
6.2 CARACTERES DEL DERECHO DEL TRABAJO.	
6.3 ELEMENTOS FUNDAMENTALES DEL DERECHO DEL TRABAJO.	
6.4 DURACION DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.	
6.5 LAS OBLIGACIONES DE LOS EMPLEADOS.	
6.6 TERMINACION INDIVIDUAL DE LAS RELACIONES DE TRABAJO.	
7. COMPETENCIA DESLEAL.	85
8. EL PACTO DE NO COMPETENCIA.	88
9. LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.	90
9.1. SECRETOS INDUSTRIALES	
9.2. CAPÍTULO III. DE LOS DELITOS	

10. CODIGO PENAL FEDERAL	105
CAPITULO I REVELACION DE SECRETOS	
11. LA LEGISLACION ESPAÑOLA	107
12. CASO PRACTICO	115
Pepsico, Inc. Vs Redmond and Quaker Oats Co.	
13. ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LAS	
CLAUSULAS DE NO-COMPETENCIA.	121
14. PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL	132
15. EL PACTO DE CONFIDENCIALIDAD	139
16. POLÍTICAS DE ADMINSTRACIÓN DE PERSONAL	141
CONCLUSIONES	143
BIBLIOGRAFIA	148

INTRODUCCION

La libertad es una de las cualidades que definen la naturaleza del hombre, la persona humana es un ser dotado de libertad, con motivo de esta facultad el hombre se encuentra en la posibilidad de optar de entre un indeterminado número de opciones y decisiones que como tal debe tomar a diario. A través de esa constante toma de decisiones, el hombre ejercita su libertad, sin embargo las mismas, pueden llegar a afectar la esfera de derechos de otra persona o de la sociedad misma. Para que estas decisiones no afecten los derechos de terceros, surge el Derecho que tiene como finalidad la tutela de los derechos individuales de las personas.

Partiendo de la anterior premisa, podemos establecer desde este momento que los individuos son libres de tomar decisiones y de optar por las mejores opciones según su criterio siempre y cuando éstas no afecten los derechos de terceros.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce los derechos y libertades de cada individuo, los cuales no pueden ser objeto de renuncia o supresión, dentro de éstos destaca la Libertad de Trabajo, que es la facultad que tiene todo individuo para dedicarse a cualquier tipo de actividad siempre y cuando ésta no sea contraria a lo establecido en la norma o que ataque los derechos de la sociedad.

En razón de lo anterior, siempre y cuando no se encuentre en los supuestos establecidos por el artículo 5º constitucional, a ningún individuo se le puede vetar la posibilidad de desarrollo profesional, debiendo tomarse en cuenta que a través del trabajo el hombre se dignifica y alcanza su fin individual. Es por esto, que la libertad de trabajo, no

debe tomarse tan a la ligera, toda vez que el limitar esta libertad ataca directamente la naturaleza de la persona humana.

Hoy en día y en virtud de las constantes influencias de otros países, las relaciones contractuales se ven permeadas de figuras jurídicas ajenas a nuestro derecho, las cuales a veces atacan directamente los derechos de los individuos; un claro ejemplo de estas figuras ajenas a nuestro derecho son las cláusulas de no competencia, las que tienen como propósito el evitar que un empleado se contrate o sea contratado por una tercera persona, so pretexto de cuidar la propiedad intelectual de su antiguo empleador.

Desde mi particular punto de vista y como lo expondré en este trabajo de tesis, considero que estas cláusulas son una flagrante violación a las garantías individuales, máxime que las mismas resultan excesivas e innecesarias, toda vez que jurídicamente es posible proteger los derechos inherentes a la propiedad intelectual, sin la necesidad que se vean transgredidos los derechos de los individuos.

1. - EL CONCEPTO DE PERSONA.

El concepto de persona, posee múltiples acepciones, dentro de esta diversidad de significados, el más aceptado hoy en día es la derivación de Aulo Gelio de *personare*. En el teatro griego, los actores para interpretar y caracterizar al personaje al que daban vida, usaban una máscara que les permitía hacer oír su voz en el foro. (en latín *per sonare* que se relaciona en castellano con las palabras personaje, persona, personalidad) Posteriormente la acepción de persona se utilizó para denotar determinada cualidad de un individuo. Como lo apunta García Maynez “el término persona se utiliza como la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo *persona* termina por indicar independientemente al individuo humano”¹

Cuando se utiliza un lenguaje filosófico y se utiliza el término persona, se está haciendo referencia a un ser con características precisas: la persona es un ser que de tal modo es – inteligente y libre -, que es dueño de su propio ser.²

Desde el punto de vista jurídico, entendemos que persona es el sujeto de derechos y obligaciones. Es importante señalar que a partir del anterior concepto y por meros efectos de técnica jurídica, también se comprenden las personas jurídicas, las cuales por disposición

¹ García Maynez, Eduardo “ Introducción al Estudio del Derecho”, México, Ed. Porrúa, Pág. 274

² Hervada Javier, “ Introducción crítica al Derecho Natural”, 2 ed. México, 1988 Ed. De Revistas, Pág. 116

del derecho adquieran personalidad a efecto de que las mismas puedan realizar los fines para las cuales fueron constituidas.

Según Kant no es posible definir a la persona, si se coloca uno en el plano de la Ética; propiamente a la persona no se le entiende examinándola en su ser, sino descubriendo que entraña una idea Ética. Así mismo Kant señala que “los seres racionales se llaman personas en tanto constituyen un fin en sí mismo, un auto fin, es decir, algo que no debe ser empleado como un mero medio, algo que, por consiguiente (por virtud de esa idea ética), encierra albedrío; y que la persona es un ser enteramente diverso de las cosas, diverso en su rango y dignidad”.³

Todo hombre aspira a algo, todo ser humano concibe determinados fines por realizar los cuales implicarán directamente la manera de conseguir su felicidad particular. Para Santo Tomás de Aquino, la finalidad de toda persona debe dirigirse en la consecución del bien, el cual es consubstancial a su naturaleza racional.

Según Fichte “lo esencial de la persona consiste en ser libre, que se propone fines: “yo no soy un ser ya hecho, sino que soy aquél que en mí mismo hago; soy un devenir orientado hacia mi tarea; soy actuación particularizada”⁴

³ Recasens Siches, Luis, “Tratado General de Filosofía del Derecho” Ed. Porrúa, México, 1975 Págs. 246-247

⁴ Op. Cit. Supra nota 3 Pág. 247

Mario de la Cueva, señala lo siguiente: “El hombre es la célula cuya existencia y vida de relación con otros, constituye la sustancia de las comunidades humanas. Es de él y para él de donde nace el derecho. De estas dos frases se infiere que el hombre, por su sola cualidad de hombre, es titular originario y natural de los derechos y obligaciones que brotan de las normas jurídicas, o de acuerdo a la terminología jurídica: el hombre, por su sola cualidad de hombre, es persona”⁵

⁵ De la Cueva, Mario, “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 6ª ed, México, Ed. Porrúa, 1996, Pág. 151

2.- LA LIBERTAD.

Azúa Reyes, señala que “la libertad es parte de la esencia misma del hombre, algo que le es congénito.”⁶ La persona humana es un ser dotado de libertad. Ontológicamente el hombre es un ser libre, en virtud de su propia naturaleza.

Entendemos como libertad “El estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.”⁷

Justiniano define a la libertad (Inst. 1,3,1) *naturalis facultas eius, quod, cuique farere libet nisi si quid aut iures prohibetur* “la facultad natural de hacer cada uno lo que quiera, salvo que se lo impide la fuerza o el derecho”⁸

Según Burgoa, “una de las condiciones indispensables, *sine que non*, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo lograr su felicidad, es precisamente la *libertad*”⁹

El hombre a diario enfrenta decisiones, sobre las cuales debe emitir juicios, juicios propios de la persona, que se reflejan en determinadas conductas, siendo éstas la opción

⁶ Azúa Reyes, Sergio, “ Los principios generales del derecho”, 2da ed. México, Ed. Porrúa, 1998 Pág. 135

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XVIII, Bibliográfica Omeba, Argentina, 1979, Pág. 424

⁸ Op. Cit. Supra nota 7, Pág. 425

⁹ Burgoa Orihuela, Ignacio. “Las Garantías Individuales”, Ed. Porrúa, 27ed., México, 1995, p.17

personal del individuo, las cuales se traducen en conductas del hombre que se reflejan en la sociedad.

Propiamente dichas opciones elegidas por los individuos van precedidas por lo que el sujeto supone o cree que es la mejor alternativa posible; al escoger de esa manera, valora, la opción, la cual no necesariamente tendrá que ser la que tenga mayor conveniencia para el individuo, pero la misma entraña una decisión que fue debidamente valorada como la mejor en ese momento.

En ese orden de ideas, es importante resaltar que los fines o propósitos deben ser materializados por el individuo interesado, por lo que sería claramente contradictorio que dichos fines o propósitos le fueran impuestos al individuo, lo cual atentaría directamente en contra de la noción de personalidad.

Desde la perspectiva del Derecho Civil, la libertad es considerada como la facultad de hacer todo lo que no es contrario a la ley. *Todo lo que no está prohibido está permitido*, lo cual es el axioma ontológico de la libertad, lo cual desde un punto de vista netamente jurídico nos da la pauta a seguir en un mundo sujeto a la norma jurídica, propiamente las opciones del individuo se limitan a escoger de entre aquellas que no contraríen lo establecido por la norma. Por lo que en ese orden de ideas, el individuo adopta aquellas determinaciones que valora como correctas, dentro del ámbito de aplicación de la norma, a efecto de no infringir ésta.

Es conveniente establecer que el hombre es un ser esencialmente sociable, tal y como lo definió Aristóteles es un *zoon politikon*, toda vez que no es posible concebir la existencia del individuo fuera de la convivencia social. La vida social del ser humano, transcurre en un constante contacto con otros individuos, en múltiples y diversos tipos de relaciones.

En cuanto el individuo no vaya en contra de la norma al momento de elegir, no afectará la esfera jurídica de los demás individuos de la sociedad. Lo cual nos lleva a determinar que la libertad, como todos los derechos del hombre, es una libertad ontológicamente limitada, en cuanto que cada uno de los otros hombres también son libres.

Por tanto, y a efecto de regular las relaciones humanas, la norma tiene como objeto primordial el encauzar y reglamentar todas estas a efecto de que las mismas se desenvuelvan en armonía.

La norma tiene como propósito el coordinar las libertades de los individuos con el objetivo de establecer una armonía entre estos, evitando que se abuse en el ejercicio de la libertad de unos para con otros.

El entendimiento societario requiere, para poder convivir, que la libertad individual sea respetada por las demás libertades, respetando cada uno la libertad ajena. Es un entrecruzamiento de libertades, de la libertad de cada cual con la libertad de cada uno de los prójimos.

El hombre se encuentra sujeto a un determinado tipo de reglas que debe seguir en todo momento, en virtud de que el individuo si bien es cierto cuenta con una libertad individual ésta, no puede llegar a interferir con la libertad de otros dispuestos a alcanzar su fin determinado, a efecto de que los individuos se conduzcan dentro de un clima de respeto dentro de la sociedad en la cual se establecen derechos y obligaciones que el individuo debe seguir para no interferir con otros y esté en la posibilidad propia de acceder a sus fines personales.

Una de las condiciones, para que el individuo realice y esté en posibilidad de alcanzar sus propios fines, radica en el hecho de poder desenvolver su personalidad y a través de ésta pueda acceder a la felicidad, por lo que, si el hombre es capaz de desarrollarse sin la intervención de terceros nos encontraremos con que dicho individuo es libre, por lo que éste podrá alcanzar, lo que considera como felicidad a través de actividades escogidas de forma completamente libre, una actuación externa sin limitaciones o restricciones que actualicen la teleología del ser humano.

En virtud de lo anterior resulta evidente que todo hombre busca alcanzar un fin determinado, distinto de todos los demás, por lo que cada individuo debe estar en la posibilidad de establecer un fin determinado con el propósito de lograr su completa realización.

La libertad desde el punto de vista de cada individuo, implica un status o situación con la que el hombre se desenvuelve dentro de la convivencia política; toda limitación o

restricción debe ser por causas y para fines razonables y no sujeta en ningún momento y bajo ninguna circunstancia sin razón.

La libertad exige, que se reconozca al hombre su condición de persona. Es por tal motivo que jurídicamente hablamos de la *personalidad jurídica*: el hombre es un ser con personalidad jurídica. "De acuerdo a la concepción tradicional, el ser humano, por el simple hecho de serlo, posee personalidad jurídica, si bien bajo ciertas limitaciones impuestas por la ley"¹⁰. El uso y ejercicio de la libertad produce efectos jurídicos relevantes ante el estado que el sujeto aspira razonablemente a ver reconocidos, siempre y cuando se actúe dentro de un marco de racionalidad.

En ese orden de ideas , debemos especificar propiamente los tipos de libertad, siendo la primera la corporal o física, de la cual se desprende la ambulatoria o de movimiento; la cual se concibe en el hecho de que el hombre debe quedar exento de privaciones arbitrarias o ilegítimas. Por lo que debe existir mas que razón justificada para que en un momento dado se llegase a limitar la misma, pudiendo citarse el caso de la prisión preventiva, en la cual cabe mencionar de paso, que el individuo sujeto a esta privación tiene el derecho a que las condiciones en que se ve privado no se agraven en su perjuicio.

Dentro del segundo tipo de libertades, nos encontramos frente a la libertad a la intimidad o privacidad, la que propiamente podemos encuadrar como aquel tipo de conducta que no afecta a terceros, perjudicándolos de alguna forma. Son por lo tanto conductas

¹⁰ Op. Cit. Supra nota 1, Pág. 275

privadas, las cuales el Estado debe abstenerse de interferir en éstas, ya que propiamente cualquier tipo de intromisión representaría un flagrante ataque a la intimidad del individuo.

Cabe hacer mención que debido a la naturaleza de esta libertad, propiamente radicada en el interior del hombre, el Estado no tiene ninguna injerencia, lo cual resulta claro y evidente afirmar que si se llegase a presentar un régimen político el cual sancionara hasta nuestra intimidad, nos reduciría a simples objetos.

El tercer tipo, serían las denominadas plurales, que no son otra cosa que la suma de cada una de las libertades individuales, las que una vez juntas crean una nueva, tal sería el caso de la libertad de asociación, que consiste en la búsqueda de un objetivo determinado por un conjunto de individuos.

Debemos destacar que la libertad “no es solamente un quedar libre de impedimentos para ejercerla y disfrutarla a opción del sujeto titular, sino además un contar con ayudas y prestaciones que faciliten el acceso a la libertad cuando ésta está obstruida o no es asequible por el propio sujeto en razón de su carencia o insuficiencia de medios y recursos propios”¹¹, en mi opinión, aquí es sin lugar a dudas cuando entra la labor del jurista, el cual al percatarse de que no es posible el pleno ejercicio de la libertad, en virtud de que la misma se encuentra limitada o negada en su totalidad por causas no imputables al propio sujeto, ejerce sus conocimientos y hace ver a la autoridad el terrible error que está cometiendo en contra de

¹¹ Bidart Campos, Germán. Principios de Derechos Humanos y Garantías; 1ra ed., Argentina, 1991 Pág. 176-177

uno o varios individuos. Es por ello que resulta significativa la observación de Bidart, en cuanto al facilitar al individuo los instrumentos necesarios cuando se encuentre en el supuesto de que su libertad no es ejercida de forma plena.

Debemos considerar al derecho natural como un presupuesto, una etapa previa de los denominados derechos civiles que son plasmados en los ordenamientos legales. Con motivo de la tendencia hacia la materialización de las normas de derecho natural, en torno al cual hicieron tanto énfasis los filósofos racionalistas, jamás fue en detrimento de los derechos inherentes del individuo.

Los iusnaturalistas se percataron de la imperiosa necesidad consistente en garantizar los derechos de suyo atribuidos a los hombres y en su afán de concretizarlos en cuerpos legales dieron la característica de “perfectas” tan solo a las normas positivas, en razón de su aptitud de constreñir su cumplimiento a través de medios coactivos.

3.- LAS DECLARACIONES DE DERECHOS.

Las Declaraciones de Derechos, son resultado de la filosofía racionalista imperante durante el siglo de las luces. La filosofía racionalista ejerció una notoria influencia sobre documentos en materia de derechos humanos, sobre todo con las teorías contractualistas y las del estado de naturaleza del hombre. Lo anterior en virtud de que las Declaraciones de derechos resaltaban la libertad e igualdad entre los individuos.

Así mismo, las Declaraciones de Derechos de igual forma encuentran sustento en los principios iusnaturalistas, los cuales propiamente influyeron en la creación de cuerpos legales, en los cuales se pudieran concretizar y garantizar los derechos atribuidos a los hombres.

El iusnaturalismo tiene como principal planteamiento la igualdad de los seres humanos, el origen de la sociedad a través de un pacto celebrado entre los individuos, el cual garantizaba el reconocimiento de sus derechos.

Es importante resaltar que las declaraciones propiciaron que la exaltación de los derechos y las libertades individuales, lo cual tuvo como consecuencia una nueva concepción sobre la libertad humana.

Así mismo las declaraciones influyeron, en la concepción de anteponer los derechos de los individuos respecto de los del Estado. De igual forma dichos documentos exaltan el libre albedrío como el elemento que debe regir sobre las decisiones y los actos de los individuos.

3.1 Declaración de Derechos de Virginia.

En 1776, fue redactada la Constitución de la antigua colonia de Virginia. Dicho documento es considerado como uno de los más completos, el cual sirvió de inspiración a la Constitución Federal Norteamericana.

La importancia del documento anterior radica en el catálogo de derechos (*Bill of Rights*) que este contenía, el cual consagraba las principales prerrogativas del ciudadano frente al poder público. Propiamente hace un reconocimiento expreso de las libertades individuales, así como de las libertades políticas.

Así mismo, hace referencia a los derechos que por naturaleza le corresponden a cada uno de los individuos, partiendo del supuesto de la igualdad que conlleva a la libertad e independencia de los individuos. Reconoce que a partir del plano de igualdad en que se encuentran los individuos, reconociéndose el poder de decisión que los mismos poseen lo que propiamente es el ejercicio de la libertad.

Desde el concepto de Jellinek, este documento sirvió de inspiración a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789.

3.2 La Declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano.

La Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano del 26 de agosto de 1789, es sin lugar a dudas el prototipo de las declaraciones de derechos humanos. Dicho documento es influenciado por el movimiento de independencia de las trece colonias inglesas en América.

La idea principal de dicho documento se basa en la igualdad natural entre los hombres. A partir de esa idea, se reconoce también que todos los individuos nacen libres, lo cual denota claramente el sentido individualista y liberal impregnado en dicho documento.

La Declaración se da a la tarea de definir la libertad, como la posibilidad del hombre de hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido con la limitación de no impedir a los demás el ejercicio de sus respectivos derechos naturales. La libertad es concebida como la posibilidad de decisión. Propiamente en un poder de acción que no se limita a las cosas, sino que también se relaciona con los demás hombres, reflejando el pensamiento revolucionario que imperaba en esa época, sobre todo en las implicaciones jurídicas, filosóficas y políticas del hombre.

Su idea central, se basa en que la naturaleza ha hecho a los hombres libres e iguales. Básicamente todo hombre ha nacido con derechos inalienables e imprescriptibles, derecho a la libertad, derecho a la propiedad, expresión de sus pensamientos, etc.

Así mismo, señala que el ejercicio de los derechos naturales única y exclusivamente será limitado a efecto de asegurar el goce de dichos derechos a otros miembros de la sociedad.

En ese orden de ideas, es conveniente citar el texto del artículo 4to. de la Declaración: “La libertad consiste en poder hacer todo aquello que no dañe a otro; por lo tanto, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser consignados más que por la ley”¹². Evidentemente el citado artículo hace alusión a lo anteriormente comentado, con relación a que el límite de la libertad individual termina en donde comienzan las libertades de la colectividad. Así mismo el citado precepto, establece que los límites entre las libertades solamente podrán ser establecidos por la norma jurídica.

Por último, es importante resaltar que la Declaración francesa de los derechos del hombre fue la pauta para los modernos principios relativos a la libertad jurídica de los individuos, propiamente a los relacionados con la facultad de los individuos para hacer u omitir aquellos actos que no sean ordenados u prohibidos.

¹² Op.Cit., Supra, nota 9 pp.96-97

3.3 El Bando de Hidalgo.

A partir de las dos principales conspiraciones en la Nueva España – Querétaro y Valladolid-, surge el movimiento independentista al mando de Don Miguel Hidalgo y Costilla, quien en la ciudad de Guadalajara, delineó su programa social el cual fue concretado en el Bando del seis de diciembre de 1810.

En el primer artículo de dicho Bando se establece lo siguiente.

1.- Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se aplicará por trasgresión de este artículo.¹³

El Bando de Hidalgo es el primer documento conocido del incipiente movimiento de Independencia de México, en el cual se hace el reconocimiento que todo los hombres son libres, por tanto la esclavitud queda prohibida, condenándose la misma con la pena de muerte, para el caso de aquellos individuos que no acataran el Bando redactado por Hidalgo.

Este documento, ha pasado inadvertido en cuanto a su estudio, toda vez que no es sino hasta la redacción de los “Sentimientos de la Nación”, de José María Morelos y Pavón, el momento histórico en el cual se ha considerado que la esclavitud ha quedado proscrita del territorio de lo que todavía en ese entonces era la Nueva España.

¹³ Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México*, Ed. Porrúa, 20 ed. México, 1997, Pág. 22

Es importante señalar, la fuerte influencia que ejercieron los movimientos liberales en el sustento ideológico que apoyó el movimiento armado de 1810, lo cual se evidencia claramente en la redacción del Bando de Hidalgo.

4.- LIBERTAD DE TRABAJO

4.1.- Análisis Histórico.

A) PERIODO PREHISPÁNICO.

En el periodo prehispánico, dentro de las libertades otorgadas a la población en general, se encontraba el derecho al trabajo. En la sociedad azteca cualquier individuo libre, de acuerdo a su estado social, podía ejercer el oficio o profesión que mas le conviniese.

La gente del pueblo tenía vetado el acceso a los altos puestos gubernativos, religiosos y militares, reservados para los miembros de origen noble. Sin embargo, los *macehualli* o plebeyos tenían plena libertad para elegir la forma de su manutención y la de su familia; podían ejercer el oficio de agricultores, artesanos, comerciantes y militares, aquél que destacaba en la guerra o por méritos ceremoniales podía llegar a ocupar cargos relevantes al servicio del rey.

A los varones nobles también se les brindaba la oportunidad de escoger lo que querían hacer con su vida; de esta forma podían realizar una amplia gama de actividades, tales como el sacerdocio, la milicia, el comercio, la fabricación de artesanías y el ejercicio de distintos cargos administrativos y de gobierno.

Entre los indígenas existía la figura del tequio, que los obligaba a trabajar gratuitamente un día a la semana, en provecho personal del cacique o del encomendero, o de

la comunidad, en obras públicas, incluso a veces en la construcción o conservación del templo o de algunos de sus anexos.

Esa libertad no se le otorgaba a la mujer noble quien tenía estrictamente prohibido dedicarse a labores, como la venta y la prestación de servicios en el mercado. Asimismo, la mujer no podía realizar ningún tipo de actividad o función de gobierno, excepto en los casos en que fuera designada señora o cacica de un señorío.

Las prohibiciones laborales para la mujer plebeya no eran tan drásticas ya que algunas, debido a la situación económica de su familia, se veían obligadas a salir de su casa para desempeñarse como curanderas, comadronas o comerciantes, lo cual era legalmente permitido, o bien, cuando por vocación laboraban como tejedoras o artesanas.

Tal y como lo señala Burgoa “En México, durante el régimen azteca, podemos afirmar que existía la libertad de trabajo entre los no esclavos. Todo hombre libre tenía la facultad de dedicarse a la profesión que le conviniese: milicia, sacerdocio, etc. Una de las actividades que sobresalía entre los antiguos mexicanos era el comercio.”¹⁴

B) LA COLONIA.

Para el período colonial, se crearon diversos mecanismos para la mano de obra indígena. Uno de estos mecanismos lo constituyó la encomienda, a través de la cual los

¹⁴ Op.Cit. Supra nota 9 Pág. 345

naturales suministraban toda clase de servicios, en condiciones de virtual esclavitud. Este privilegio era otorgado al encomendero a cambio de educar y cristianizar a los indígenas que tenía bajo su custodia.

Durante los primeros años de la Colonia, el uso y disfrute de las encomiendas desató una pugna ideológica entre la ambición de riqueza y poder de los conquistadores y el comportamiento cristiano de los misioneros. Estos emprendieron, a mediados del siglo XVI, una radical campaña en defensa de los nativos y en contra de los constantes abusos de los encomenderos. De esta forma, los misioneros consiguieron que la Corona liberara a los esclavos y suprimiera los servicios personales de las encomiendas, sustituyéndolos por el pago de tributos. Sin embargo, la encomienda sobrevivió a esta prohibición legal a lo largo de dos siglos.

El peonaje en las fincas rústicas, que obligaba a los peones acasillados en las haciendas a trabajar, por el salario y con la tarea que fijaba el dueño, designado como “amo”, en la hacienda en que estaba su casilla; generalmente comprendía a toda la familia del peón, que estaba sujeto por deudas variables permanentes y aun hereditarias y también a las tiendas de raya, en las que obtenía los efectos que necesitaba, a cuenta de su raya semanal; el dueño de la finca los asistía además en necesidades extraordinarias.

Resultado de la pugna entre conquistadores y misioneros fue la promulgación de diversas leyes dictadas para las Indias, las cuales intentaron garantizar la protección de los indios de América, aunque en realidad los colonos continuaron sirviéndose de manera

forzada del trabajo de los naturales. Las leyes dictadas para las Indias sólo fueron un conjunto de ordenamientos abstractos en los que se les reconoció a los indios su categoría de seres humanos, pero a nivel social, económico y político, los dejaba desvalidos frente al español, quien junto con los criollos, gozaba de los mayores privilegios, los peninsulares eran los únicos facultados para ocupar los altos cargos políticos, administrativos o religiosos, en tanto que el criollo, aunque no podía ostentar estos puestos, sí disfrutaba de libertad de decisión para elegir el oficio o profesión que más les conviniese.

Las Leyes de Indias, tenían como principal propósito el proteger a los indios en Latinoamérica, protegiéndolos de la despiadada explotación de la cual eran objeto por parte de los encomenderos.

Sin embargo, es importante señalar que a pesar de que existía un reconocimiento expreso en la Leyes de Indias, hacia la categoría de los indios como seres humanos, estos no vivían bajo la misma igualdad económica, política y social. Básicamente son una serie de concesiones graciosas y medidas de misericordia a una raza vencida carente de cualquier tipo de derechos y oprimida por el conquistador.

Posteriormente con las Ordenanzas de Gremios, la Nueva España, sufrió el poder absolutista que provenía de la Península, a diferencia de los gremios europeos los cuales regían sus propias relaciones de trabajo. La razón de mantener un control tan estricto en los gremios de la Nueva España, se basa en la idea de proteger la producción de la Península, a efecto de que éstos no llegasen a ser desplazados por los productores americanos. Por tanto

la libertad, era restringida con base en un esquema proteccionista dispuesto por la Península.

Los gremios y las corporaciones eran agrupaciones de obreros y artesanos de cada rama, los cuales se unían a efecto de defender sus derechos, propiamente se agrupaban a efecto de defender y ejercer la libertad de ejercicio, son el antecedente de la actual figura del sindicato.

Es de mencionarse que “algunas Ordenanzas del siglo XVIII hablaron de la libertad de trabajo. La ley de 8 de junio de 1813 autorizó a todos los hombres vecindados en las ciudades del reino a establecer libremente las fábricas y oficios que estimaran conveniente, sin necesidad de licencia o de ingresar en un gremio.”¹⁵

Las Cortes establecieron lo siguiente:

- I. Ser derecho de todo hombre establecer fábricas ó talleres de todo genero sin necesidad del permiso que antes debia recabarse del gobierno.*
- II. Que todo hombre era libre para ejercer cualquiera industria ú oficio útil sin necesidad de examen, titulo o incorporación á los gremios respectivos.*¹⁶

¹⁵ Op. Cit, Supra nota 5, Pág. 39

¹⁶ Montiel y Duarte Isidro, Estudio sobre garantías individuales, México, Ed. Porrúa, 1998 Pág. 204

Con certeza podemos señalar que dicha ley es el primer antecedente en la Nueva España, en la cual se hace el reconocimiento expreso que todo hombre puede dedicarse al oficio o industria que eligieran, sin necesidad de mayor formalismo. Es importante destacar que del propio texto de esta ley se desprende que dejan de lado a los gremios, lo cual sin lugar a dudas debió restarles una gran fuerza y presencia a los mismos.

C) LA INDEPENDENCIA DE MÉXICO.

Posteriormente el Decreto Constitucional de Apatzingán, expedido por el Congreso de Anáhuac, dirigido por el generalísimo José María Morelos y Pavón, estableció lo siguiente en su artículo 38:

Art. 38 Ningún género de cultura, industria o comercio puede ser prohibido a los ciudadanos, excepto los que forman la subsistencia pública.¹⁷

Es notorio, el sentimiento liberal que ha quedado impreso en dicho artículo, toda vez que no limita en ningún sentido la facultad del hombre para dedicarse a la industria o comercio que a éste le convenga, también es importante señalar que no limita ningún tipo de cultura, dejando abierta la posibilidad por completo.

¹⁷ Op. Cit. Supra nota 13, Pág. 35

Es conveniente señalar que en el siglo XIX, en materia laboral eran aplicadas las Leyes de Indias, Las Siete Partidas y la Novísima Recopilación, por lo que las estas normas llegaban a verse superadas por la realidad que se vivía en la Nueva España.

D) LA CONSTITUCION MEXICANA DE 1857.

Por lo que respecta a la Constitución de 1857, en su artículo 4, señalaba:

" Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad"¹⁸.

Todo hombre está en la posibilidad de dedicarse a cualquier tipo de actividad siempre y cuando ésta no vaya en contra de las leyes o ataque intereses de terceros. El hombre mediante el trabajo satisface sus necesidades, logra un desarrollo con el noble propósito de lograr su perfección, una ley que impidiera al hombre ejercer su derecho al trabajo atacaría directamente la naturaleza humana.

Como parte del estudio de la Constitución de 1857, considero oportuno revisar brevemente el diario de debates a efecto de conocer el pensamiento de los legisladores y las razones por las cuales llegaron a la conclusión anterior.

¹⁸ Zarco Francisco, Historia del Congreso Constituyente de 1857, Tribunal Superior de Justicia del D.F., México, 1992, Pág.49

En primer término, en sesión de fecha 8 de agosto de 1856, se hizo la manifestación por parte del Lic. Arizcorreta, que la condición de libertad de industria no puede en ningún momento ser coartada por los particulares a título de propiedad

En un segundo término, el Sr. Prieto, hace la manifestación que el propósito del artículo es la búsqueda de mejoras en la vida de los trabajadores y evitar en todo lo posible la subsistencia de los monopolios de los propietarios.

El Sr. Vallarta, expuso en un breve discurso varios puntos con respecto al dictamen de la comisión, de los cuales considero importantes señalar, la idea del derecho al trabajo libre el cual es una exigencia imperiosa del hombre, siendo una condición indispensable para el desarrollo de su personalidad. La esclavitud del trabajador no debe existir, el hombre debe disponer de sus brazos y de su inteligencia en la forma más amplia posible.

Es de mencionarse la marcada influencia del pensamiento de Sismondi en algunos de los miembros del constituyente, quienes veían en la libertad de trabajo, un perjuicio, que inevitablemente acarrearía a un capitalismo desmedido. Es notoria, en cierta medida la influencia comunista que se ve reflejada en el debate del proyecto de la comisión, se aprecia una marcada renuncia hacia lo que sería una industria de libre mercado.

Otro aspecto importante que se debatió en el proyecto de la Comisión, era el relativo a establecer la importancia de limitar en la manera de lo posible que existieran grandes acumulaciones de propiedad, por parte de unos cuantos, lo cual tristemente quedó en el

tintero pues como es de todos conocido fue el principio de los grandes latifundistas, quienes al tener la propiedad de las tierras de trabajo se dedicaba a esclavizar materialmente a sus trabajadores.

Es importante resaltar que el artículo 4º, en comento, por primera vez hace referencia a que se ataquen derechos de la sociedad, por tanto la finalidad es la de proteger un derecho de un tercero que se viese afectado por el ejercicio de la profesión de un individuo.

Así mismo hay que destacar que el presente artículo hace referencia a la creación de una ley reglamentaria en la cual se establecería , cuales son las profesiones que necesitan un título para poder ser ejercidas y que requisitos son necesarios para que la autoridad administrativa expida el título al profesionista, a efecto de que éste pueda ejercer su profesión.

Esta es un marcada diferencia con la normatividad jurídica de la Colonia, toda vez que en la misma expresamente se mencionaba que para ejercer un oficio, industria o comercio no era necesario que mediare una autorización o licencia expedida por la autoridad.

En ese orden de ideas, podemos apuntar que el artículo 4º, es propiamente el antecedente más directo de la actual Ley de Profesiones que más adelante estudiaremos.

En otro orden de ideas, resulta interesante, apuntar las consideraciones de Isidro Montiel y Duarte con relación a las ventajas intrínsecas de la libertad de trabajo reconocida en el artículo 4° de la Constitución del 57, por lo que hace al individuo.

Las ventajas que Montiel y Duarte apunta son las siguientes:

1.- Trayendo variedad de ocupaciones, aumenta los medios de subsistencia del proletario, estando comprobado que hay mayor número de pobres donde hay gremios; y siendo por otra parte evidente que en el sistema de la libertad de trabajo, hay en cualquier revés de fortuna mayor número de medios para salir del mal estado.

2.- De ese modo satisface al interés legítimo del individuo que imperiosamente reclama, que cada uno pueda proveer a su subsistencia de la manera que esté a su alcance.

3.-Libertad a los simples obreros que no tiene dinero, o cuya habilidad inquieta a los jefes de corporación, del enorme perjuicio de trabajar toda su vida a favor de otros.

4.- Impide el monopolio, que limitando el número de empresarios, dificulta el trabajo a los obreros y facilita la reducción de jornales.¹⁹

Por lo que hace al numeral 1, resulta clara la ventaja que destaca, Montiel y Duarte al respecto, toda vez que la libertad de trabajo ofrece al más desvalido una mayor amplitud en

¹⁹ Op. Cit. Supra nota 16, Pág. 210

las oportunidades que se le pueden presentar a efecto de que éste pueda mejorar su situación económica. Si se coartara el derecho a la libertad de trabajo, el hombre se encontraría frente a pocas o nulas posibilidades de desarrollarse tanto como persona y como participe en la edificación de la sociedad. Al tener la posibilidad real de escoger libremente el trabajo, el hombre puede optar entre aquellas posibilidades que reúnan las características que dentro de una escala de valor personal considere como primordiales.

El segundo punto, se relaciona de manera directa con el primero, toda vez que todo hombre tiene derecho a allegarse los recursos necesarios que hagan decorosa su subsistencia, por lo que al prohibirle al hombre alcanzar los recursos necesarios, se ataca directamente la dignidad del hombre. Por tanto dependiendo de cada individuo en particular y de acuerdo a sus aptitudes y facultades deberá estar en completa posibilidad de acceder a los satisfactores necesarios que hagan posible su subsistencia.

El tercer punto, tiene una connotación directa con la esclavitud, toda vez que puede existir un sentimiento tan adverso como el de sentirse atrapado de por vida en una relación de trabajo, en la cual el hombre no pueda alcanzar su realización personal. Sin lugar a dudas, el sentimiento que expresa un esclavo es el de desesperanza al saberse limitado de por vida a servir a otro individuo, sin una justa retribución a cambio del servicio prestado.

El cuarto punto, se refiere a la posibilidad de coartar el desarrollo de monopolios, los cuales concentrarían en pocas manos todas las posibilidades de trabajo para un obrero. Por

que al existir una indeterminada cantidad de oportunidades para desarrollar el trabajo, el obrero no tendrá que optar necesariamente por los trabajos excesivos y mal pagados.

Por lo que hace a las ventajas colectivas de la libertad de trabajo, Montiel y Duarte Apunta lo siguiente:

- 1.- Aumenta el número de nuevas industrias.*
- 2.- Aumenta la producción, y por consiguiente la riqueza pública.*
- 3.- Estableciendo la concurrencia, crea la emulación y no solo impide la degeneración de las antiguas industrias, sino que impulsa su perfeccionamiento.*
- 4.- Generaliza el bienestar del pueblo, que resulta mejor alimentado, mejor vestido y mejor alojado.*
- 5.- Lejos de desviar, por el contrario, estimula y atrae la habilidad del industrial, poblando así los talleres, desterrando la rutina, abriendo nuevos mercados, que por fuerza se buscan para los nuevos productos que excedan a las necesidades del consumo y facilita, por último, la circulación de los artefactos.*
- 6.- Hay notoria conveniencia pública en que no se impongan condiciones para ser admitido en el trabajo.*
- 7.- La hay igualmente para que no se determinen las cualidades de los productos, pues su mejoramiento viene necesariamente*

de la concurrencia ilimitada a que da lugar la misma libertad de trabajo.

8.- Esta misma concurrencia obliga a no desperdiciar nada que se conduzca a la baratura que se hace lugar desde el momento que se destierra el monopolio con la libertad de trabajo.

9.- Desterrando el monopolio, que encuentra cómplices entre los hombres industriosos, redime al público del fuerte gravamen que trae consigo la carestía que en tal sistema se hace necesaria para pagar las anticipaciones que él exige a la autoridad, ó para pagar por lo menos los gastos de administración que requieren las inspecciones, las visitas, las pesquisas y sobre todo, redime al público de la pérdida de tiempo de los debates y de los litigios a que da lugar el monstruoso sistema del monopolio.

10.- Hace que se pueda comprar a uno solo y más barato lo que en el sistema de los gremios y del monopolio no puede comprarse sino a muchos y por consiguiente caro.

11.- Trayendo facilidad de subsistencia, aumenta la población; lo cual por sí solo es un gran bien público.²⁰

Analizando brevemente los puntos más relevantes de las ventajas publicas que representa la libertad de trabajo, apuntadas por Montiel y Duarte, podemos señalar la importancia que implica la relación de trabajo, por cuanto hace un aumento en la creación

²⁰ Op. Cit. Supra nota I6, Pág. 211 y 212

de industrias, lo cual inmediatamente se ve reflejado con mas empleos y consecuentemente esto hace que los salarios de los empleados se vean directamente beneficiados en el sentido de que al existir mayor posibilidad de contratación el obrero estará en posibilidad de elegir la mejor opción de empleo.

El segundo punto se ve íntimamente ligado con el primero, toda vez que al existir una industria fuerte, se genera riqueza en la población en la cual se encuentra esta, lo cual directamente se ve reflejado en la vida de la comunidad.

El tercer punto y quizá el mas importante de todos, es que al existir una gran competencia entre las industrias, aquellas que no se perfeccionen, quedaran rezagadas a comparación de las otras, lo cual originaría directamente su decadencia y extinción. La competencia entre las empresas las obliga a buscar un continuo perfeccionamiento, que solo se puede dar en un sistema económico dinámico, en el cual los intereses tanto del patrón como del trabajador se puedan ver afectados por una mala calidad en el producto. Por lo que en un mercado con libre concurrencia los beneficios son superiores a los de una economía cerrada sin concurrencia de ninguna parte y forma.

Por último y como consecuencia de los puntos anteriores, al existir una competencia entre las empresas, una libre concurrencia, la población puede acceder cada día a mejores productos, dentro de una diversidad de opciones lo cual evidentemente eleva la calidad de vida de los productores y de los consumidores.

En otro orden de ideas, es importante mencionar que el texto de la Constitución de 1857, en su artículo 5º, el cual fue reformado por la Ley de Adiciones y Reformas de 25 de septiembre de 1873 y por la Ley del 10 de junio de 1898, establecía lo siguiente:

Artículo 5.- Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial.

En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser, en los términos que establezcan las leyes respectivas, obligatorio el de las armas y obligatorias y gratuitas las funciones electorales, los cargos concejiles y las de jurado.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso.

La ley, en consecuencia, no reconoce órdenes monásticas, ni puede permitir su establecimiento, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretenda erigirse. Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro.²¹

²¹ Op. Cit. Supra nota 18, Pág.62

El anterior artículo así como el artículo 4, fueron antecedentes del actual artículo 5 de la Constitución de 1917, de allí la importancia de hacer mención de este en el presente estudio.

Así mismo, otros países adoptaron y establecieron normas relativas a la libertad de Trabajo, sirviendo como ejemplos ilustrativos de tal afirmación el derecho constitucional de Portugal que estableció que *“ningún género de trabajo, de industria, de cultura puede ser prohibido, cuando no está en oposición con la moral pública, con la seguridad con la sanidad de los ciudadanos.”*²²

La constitución noruega, estableció que *“no puede ponerse una limitación permanente la libertad de industria cualquiera que sea”*²³.

En España, la constitución novísima, estableció que: *“todo extranjero puede establecerse libremente en el territorio español, ejercer en él su industria o dedicarse a cualquiera profesión, para cuyo desempeño no exijan las leyes títulos de aptitud, expedidos por las autoridades.”*²⁴

²² Op.Cit. Supra nota 16, Pág. 221

²³ Op.cit, Supra ,nota 16, Pág. 222

²⁴ Op.Cit. Supra, nota 16, Pág. 222

E) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS 1917.

En cuanto a la constitución de 1917, en la sesión del 18 de diciembre de 1916 la Comisión redactora, rindió su dictamen sobre el artículo 4o., el cual se presentó en la forma siguiente:

Artículo 4o “ A ninguna persona se podrá impedir que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito, sino por determinación judicial, cuando ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofendan los de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial. La Ley determinará en cada estado cuales son las profesiones que necesitaran título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo ”²⁵.

Resulta interesante resaltar que al proyecto anteriormente señalado los miembros de la comisión deseaban adicionarle prohibiciones referentes a la producción de alcohol, solicitaban se declarara ilícita y prohibida la elaboración del pulque, la importación del alcohol para la preparación de bebidas, la de alcohol de cereales, cualesquiera que sea su

²⁵ Palavicini, Felix F. Historia de la Constitución de 1917, México., Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación, 1987, Pág. 375

objeto y su consumo.

También se solicitó se declararan ilícitas y prohibidas las corridas de toros, las tapadas de gallos, toda clase de juegos de azar y las casas de lenocinio en comunidad, igualmente que quedaran prohibidas las tiendas de raya y los establecimientos similares.

Es claro resaltar la intención de los legisladores en ese momento, pues consideraban prudente que al referido artículo se le adicionaran los puntos tratados anteriormente a efecto de prohibir ciertas actividades, que en su conjunto solo tendían a envilecer la naturaleza del hombre, propiamente su intención fue limitar ciertas actividades, dentro del ejercicio de la libertad de trabajo.

Se buscaba proteger a toda costa los logros revolucionarios, tratando de erradicar toda aquella reminiscencia del porfirismo, por lo que estas actividades eran consideradas una ataque directo en contra de las ideas vigentes en aquél tiempo.

Por lo que respecta a la discusión del artículo 5°. podemos anotar lo siguiente, el proyecto de la comisión decía así:

“Artículo 5o.- Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial. La ley

perseguirá la vagancia y determinará quienes son los que incurren en este delito.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas, el servicio en el ramo judicial para todos los abogados de la República, el de jurado y los cargos de elección popular y obligatorias y gratuitas las funciones electorales.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia, no permite la existencia de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación y objeto con que pretenda erigirse. Tampoco puede admitir el convenio en el que el hombre pacte su destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido, por un periodo que no sea mayor de un año y no podrá excederse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera derecho político o civil.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad

civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona".²⁶

El artículo 5º. del proyecto sólo contenía en materia laboral, con relación al de la Carta de 1857, la escasa innovación de limitar a un año el plazo obligatorio del contrato de trabajo e impedir que en él se renunciara a los derechos civiles o políticos. La comisión, presidida por Múgica, presentó modificado el artículo, ampliando tímidamente la protección al trabajador mediante el párrafo final, que decía: “ La jornada máxima de trabajo no excederá de ocho horas, aunque ésta haya sido impuesto por sentencia judicial. Queda prohibido el trabajo nocturno en la industrias a los niños y a las mujeres. Se establece como obligatorio el descanso hebdomadario.

La iniciativa pasó a la Comisión de Constitución, que la acogió con pocas modificaciones, a las que se agregaron algunas otras no substanciales cuando el dictamen fue discutido en la sesión del 23 de enero y aprobado por unanimidad de 163 diputados, convirtiéndose en el artículo 123 de la Constitución.

²⁶ Op. Cit. Supra, nota 13, Pág. 820

4.2 Derecho Comparado.

Resulta necesario realizar un breve análisis sobre la libertad de trabajo en distintos países de Ibero América, a partir de sus textos constitucionales.

A) ARGENTINA

La Constitución de la Nación Argentina, del 22 de agosto de 1994, en su primera parte, en el capítulo relativo a las declaraciones, derechos y garantías, establece en su artículo 14° lo siguiente:

Artículo 14o.- Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio, a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender.

B) BRASIL

La constitución de la República Federativa del Brasil de 1988, en su capítulo I, de los derechos y deberes individuales y colectivos, en su artículo 5 dispone:

Art. 5. Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaleza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos:

IX. El hombre y la mujer son iguales en derechos y obligaciones, en los términos de esta Constitución;

X.

XI.

XII.

XIII.

XIV.

VII.

VIII.

LX. Es libre el ejercicio de cualquier trabajo, oficio o profesión, cumpliendo las calificaciones profesionales que la ley establezca;

- X. *Queda garantizados a todos el acceso a la información y salvaguardado el secreto de las fuentes cuando sea necesario para el ejercicio profesional;*

Es de hacerse notar, que la Constitución Brasileña, concatena los elementos de libertad de trabajo con la protección a la información confidencial y lo secretos industriales, elevándolos a rango constitucional la protección de estos.

C) CHILE

La Constitución Política de la República de Chile, de 1980, en su capítulo III, relativo a los deberes y derechos constitucionales, en su artículo 19, apartado número 16, establece lo siguiente:

16. La libertad de trabajo y su protección. Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.

Ninguna clase de trabajo puede ser prohibida, salvo que se oponga a la moral, a la seguridad o a la salubridad pública, o

que lo exija el interés nacional y una ley lo declare así. Ninguna ley o disposición de autoridad pública podrá exigir la afiliación a organización o entidad alguna como requisito para desarrollar una determinada actividad o trabajo, ni la desafiliación para mantenerse en éstos. La ley determinará las profesiones que requieren grado o título universitario y las condiciones que deben cumplir para ser ejercidas

D) COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia, de 1991 con reformas en 1997, en su título II, de los derechos, las garantías y deberes, de su capítulo I, de los derechos fundamentales establece en su artículo 25° lo siguiente:

Art. 25. El trabajo es un derecho y una obligación social y goza, en todas sus modalidades, de la especial protección del Estado. Toda persona tiene derecho a un trabajo en condiciones dignas y justas.

Art. 26. Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones. Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan

formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social.

Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y funcionamiento de éstos deberán ser democráticos.

La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles.

E) ESPAÑA

La Constitución española, en su sección segunda de los derechos y deberes de los ciudadanos, en su artículo 35, establece lo siguiente:

1. Todos los españoles tienen el deber de trabajar y el derecho al trabajo, a la libre elección de profesión u oficio, a la promoción a través del trabajo y a una remuneración suficiente para satisfacer sus necesidades y las de su familia, sin que en ningún caso pueda hacerse discriminación por razón de sexo.

2. La Ley regulará un estatuto de los trabajadores.

F) GUATEMALA

La Constitución Política de la República de Guatemala de 1985, en su título II, de los derechos humanos, en su capítulo I de los derechos individuales, en su artículo 43 establece lo siguiente:

ARTÍCULO 43.- Libertad de industria, comercio y trabajo. Se reconoce la libertad de industria, de comercio y de trabajo, salvo las limitaciones que por motivos sociales o de interés nacional impongan las leyes.

Como comentario general, a los artículos constitucionales plasmados anteriormente, podemos apreciar que en todos ellos, los legisladores respectivos, han puesto especial énfasis en reconocer la libertad de los individuos para desarrollar su libertades, dentro del marco jurídico establecido a efecto de no violentar garantías del orden social.

5.- ANALISIS DEL ARTÍCULO 5° DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El texto actual del artículo 5° es el siguiente:

ARTÍCULO 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La Ley determinará en cada estado cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se

ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123.

En cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las ramas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en el que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

El contrato de trabajo solo obligara a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles.

La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, solo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Previo al estudio de las libertades que reconoce el artículo 5° constitucional, hay que resaltar que la constitución de 1857, no contemplaba la prohibición de los convenios en los que el individuo renunciara al ejercicio de su profesión ya sea de forma temporal o permanente; siendo un significativo avance implementado por la constitución de 1917.

Por lo que hace al artículo 5°, reconoce las siguientes libertades:

5.1 La Libertad de profesión.

A esta libertad Efraín Polo Bernal, en su libro titulado Breviario de Garantías Constitucionales, la denomina como la libertad de ejercer la profesión, lo cual desde mi perspectiva, considero el concepto más apegado que se protege con esta garantía.

Polo Bernal, apunta que esta libertad esta íntimamente ligada con la libertad de enseñanza, toda vez que esta otorga al individuo la posibilidad de realizar estudios en las ciencias, oficios o ramas que este elija de entre una serie de opciones que el individuo considere como la mejor.

Una vez que el individuo ha decidido entre una serie de opciones posibles, la libertad de profesión consiste en la posibilidad de ejercicio de la misma previo el cumplimiento de requisitos que la ley señale para caso en particular.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que las restricciones a la libertad de ejercicio de profesión, únicamente pueden ser establecidas por una Ley del Estado, la cual podrá exigir la obtención de un título profesional para ejercerla.

Así mismo ha establecido el criterio que cada entidad federativa tiene las facultades para determinar, que profesiones necesitan título para poder ser ejercidas. Con relación a lo anterior se relaciona la siguiente jurisprudencia.

TRABAJO, INDUSTRIA Y COMERCIO, GARANTIA DE LIBERTAD DE LAS LEGISLATURAS LOCALES PUEDEN REGLAMENTARLA, PERO NO LAS RELACIONES LABORALES.- El artículo 4° (hoy 5°) constitucional establece la garantía individual de libertad de trabajo, industria y comercio y esta garantía individual puede ser

reglamentada en los términos del mismo estatuto constitucional, por las legislaturas locales. Situación distinta de la prevista por el artículo 123 de la Constitución Federal, pues en los términos del artículo 73, fracción XXX, de la misma Carta Magna, incumbe al Congreso de la Unión expedir todas las leyes que sean necesarias con objeto de hacer efectivas las facultades a que se refieren las anteriores fracciones y todas las otras concedidas por la misma Constitución a los poderes de la Unión. El artículo 123 faculta expresamente al Congreso de la Unión para expedir leyes para regir: a) Las relaciones laborales entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y, de una manera general, todo contrato de trabajo, y b) Las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito Federal y sus trabajadores, conforme a las bases que se contienen en las distintas fracciones de sus apartados "A" y "B". En consecuencia, en los términos del artículo 4º (hoy 5º) constitucional, las legislaturas locales tiene facultades para reglamentar la garantía de libre trabajo; y carecen de tales facultades para reglamentar las relaciones de trabajo entre particulares, previstas en el Apartado A del artículo 123 constitucional y de las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal con sus servidores, en términos del Apartado B del mismo Estatuto"

Amparo en revisión 4895/71. Francisco Aguirre Pinedo. 27 de noviembre de 1973. Unanimidad de 15 votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

Volumen 27, Pág.91. Amparo en revisión 3571/69. Cooperativa de Consumo "Miguel Méndez", S.C.L. 23 de marzo de 1971. Unanimidad de 18 votos.
Ponente: Enrique Martínez Ulloa.

NOTA:

En la publicación original la redacción de la tesis del asunto 3571/69 es diferente.

Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 59 Primera Parte. Tesis: Página: 63. Tesis Aislada.

En ese orden de ideas, el Congreso de la Unión no se encuentra facultado para establecer diferencias o restricciones entre nacionales y extranjeros con relación al ejercicio profesional, a pesar de las facultades conferidas en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativas a las leyes de nacionalidad y condición jurídica de los extranjeros.

A ese respecto la Suprema Corte de Justicia de la Unión ha declarado inconstitucionales los artículos 15, 18 y 20 de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de profesiones en el Distrito Federal. Siendo que el artículo 15 de la citada ley reglamentaria, prohíbe el ejercicio de la profesión a los extranjeros, a pesar de que los extranjeros ostenten títulos legalmente expedidos por su país de origen o reconocidos por las autoridades competentes. La Suprema Corte los consideró inconstitucionales en virtud que las garantías reconocidas en la Constitución son para todos los habitantes de la República Mexicana.

5.2 Libertad de comercio.

Esta libertad parte de la idea, de que no se pueden establecer restricciones que produzcan de forma directa o indirecta limitaciones en la especulación mercantil. Siempre y cuando dicha especulación mercantil no vaya en contra de los intereses de la sociedad. En ese orden de ideas, no resulta violatorio de esta garantía la aplicación de los reglamentos de policía y buen gobierno, los cuales establecen y delimitan las áreas en las cuales los comerciantes ambulantes pueden ejercer el comercio.

Sin embargo, conviene establecer que el ejercicio del comercio no es una facultad otorgada graciosamente por el Estado, es un derecho de cualquier individuo, el cual única y exclusivamente deberá cumplir aspectos formales a efecto de poder dedicarse a determinado sector del comercio, siendo un ejemplo de estos requisitos las licencias necesarias para instalar y operar un local comercial.

De tal forma, cualquier individuo puede ejercer el comercio, siempre y cuando su objeto sea lícito, que no se ataquen derechos de terceros y que no sufran perjuicio los derechos de la sociedad.

5.3 Libertad de trabajo.

El trabajo es el medio de vida por excelencia. Es un principio cada quién se ocupaba únicamente de sus asuntos propio y familiares y si prestaba o recibía colaboración de otros, sucedía así por meras razones de convivencia, sin que tal colaboración engendrara una relación de carácter económico.

Sin embargo, en esos primeros tiempos, un gran número de personas se encontraba en situación especial que las obligaba a trabajar para otros; Vg. el sistema feudal y el servicio de las armas; pero tampoco en esos casos generaba una relación económica entre quien prestaba el servicio y quien lo recibía.

La libertad de trabajo propiamente significa que “el individuo tiene plena libertad para escoger la actividad que más le acomode, sin mas restricción que la licitud.”²⁷

Según Mario de la Cueva, a partir de la Constitución Francesa de 1793, es posible hablar propiamente de la libertad de trabajo, como un derecho del hombre.

El propio de la Cueva considera la libertad de trabajo como “aquella facultad de seleccionar la profesión que le plazca al individuo, por corresponder a sus aptitudes o bien a

²⁷ Dávalos, José, *Derecho del Trabajo I*, Ed. Porrúa, 9ª ed, México, 1999, Pág. 22

sus gustos y aspiraciones; esta libertad, posteriormente, se objetiva en una actividad concreta en el ejercicio de mecánica, arquitectura, medicina”²⁸

A partir de la definición de la Cueva, podemos afirmar que dentro de la libertad en estricto sentido que todo individuo tiene, éste puede optar dentro de un infinidad de opciones a partir de sus gustos y aspiraciones, en la profesión que el propio individuo decida. Sin embargo, a manera de comentario personal la concepción anteriormente citada, no hace referencia alguna a que la profesión que desarrolle el individuo deberá ser lícita.

Así mismo, es conveniente acotar que de la Cueva hace mención que la libertad y la igualdad en el Derecho del Trabajo, tienen una amplia e íntima relación, toda vez que la igualdad sin la libertad no puede existir y esta no florece en donde falta aquella.

Ignacio Burgoa, define a la libertad de trabajo, como “la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir los fines vitales, es la manera *sine que non*, para el logro de su felicidad o bienestar”²⁹

Burgoa señala, que cuando a un hombre se le impone una actividad que no es compatible con su fin último, el hombre será incapaz de realizarse como persona y por ende imposibilitada de alcanzar su fin deseado. De lo anterior hay que afirmar la verdad del supuesto planteado por Burgoa, toda vez que en la vida práctica es evidente que los

²⁸ Op.Cit. Supra, nota 5 Pág. 109

²⁹ Op.Cit.,Supra, nota 9 Pág. 311

individuos que se encuentran a disgusto con la actividad que realizan son profundamente infelices, independientemente del éxito económico que puedan llegar a tener.

Polo Bernal, citando a José María Lozano, señala que libertad de trabajo “es el elemento principal que el hombre tiene a su disposición para llenar los altos fines de su conservación, de su desarrollo y de su perfeccionamiento. El trabajo pone al hombre en aptitud de desempeñar los principales deberes que tiene para consigo mismo, para su familia y para con la sociedad. El derecho de aprovecharse de los productos por el trabajo es una derivación igualmente natural y lógica de esta libertad.”³⁰

El artículo 5º establece una limitación en el sentido que la actividad que desarrolle el individuo, ya sea de carácter comercial, industrial o profesional deberá ser lícita. Entendiendo por ilicitud cualquier contravención a las buenas costumbres y a las normas de orden público. En segundo término y como ya habíamos hecho mención en la libertad del ejercicio de profesión, la cual es aplicable a todo habitante en la República Mexicana.

Otra limitación a la libertad de trabajo, establecida por el artículo 5º es la prohibición de la misma por determinación judicial que ataque los derechos de tercero. Cabe señalar que más que una prohibición directa, esta limitación es un supuesto jurídico que puede tener realidad fáctica. Ahora bien, hay que determinar lo que se entiende como determinación judicial, la cual propiamente es la sentencia judicial resultante de un procedimiento judicial previo en contra de aquél individuo al que se le pretende privar de este derecho. El sentido

³⁰ Polo Bernal, Efraín, Breviario de Garantías Constitucionales, Editorial Porrúa, México, 1993 Pág. 84

de la determinación judicial radica en la facultad conferida al juez para que éste pueda prohibir a una persona el ejercicio de una actividad, profesional, comercial o industrial que sea contraria a derechos de tercero. En ese orden de ideas, es importante señalar que el individuo que mediante sentencia judicial, le haya sido prohibida determinada actividad, puede dedicarse a cualquier ocupación lícita, inclusive aquella que hubiere sido prohibida, siempre y cuando no vuelva a atacar derechos de tercero.

Otra limitación a la libertad de trabajo, consiste en que la misma podrá ser vedada, por una resolución gubernativa, dictada en términos de ley, cuando se ataquen derechos de la sociedad. Cabe señalar que la autoridad administrativa, no tiene facultad para limitar a un individuo el ejercicio de la libertad de trabajo sin que medie una disposición legal que cree, extinga, modifique situaciones jurídicas abstractas e impersonales. Esto implica que para que una autoridad gubernativa, pueda limitar la libertad de trabajo, de industria y de comercio, deberá sustentarse en una norma jurídica que permita la limitación en determinados casos concretos, en virtud de una posible vulneración de los intereses de la sociedad. Propiamente lo anterior se refiere a que la autoridad administrativa deberá de fundamentar sus actos, como lo establece el artículo 16 de la Constitución.

Al respecto cabe señalar que el titular del Poder Ejecutivo, carece de facultades constitucionales para legislar o reglamentar garantías individuales, tal y como se desprende del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sin embargo, el titular del Ejecutivo esta facultado para regular el ejercicio de la libertad de trabajo, pudiendo establecer las condiciones concretas para cada caso.

En ese orden de ideas, Burgoa citando a Duguit, señala que “ los límites a la libertad individual para que la vida social sea posible sólo pueden ser determinados por la ley. Al efecto afirma que: “Esto quiere significar, desde luego, que dichos límites no pueden ser determinados sino por el órgano especialmente encargado de hacer la ley y, además, que no pueden establecerse sino mediante una decisión tomada por la vía general y abstracta sin consideración de clase ni de persona.”³¹

En razón de lo anterior, vale la pena establecer que en materia de garantías individuales, únicamente los órganos legislativos a través de una ley en sentido formal y material pueden establecer los casos en los cuales el ejercicio de la libertad lesiona los derechos de la sociedad.

De acuerdo a lo anterior, para considerar a un reglamento administrativo, como violatorio de la garantía de libertad de trabajo, se da cuando el mismo no se sustente a partir de una ley, a efecto de establecer los supuestos de limitación del ejercicio de dicha libertad.

Básicamente el reglamento, tiene por objeto establecer las bases y/o requisitos necesarios para desarrollar la libertad del trabajo, salvaguardando el interés público y/o social. Siendo legalmente válido establecer el caso en cual durante el ejercicio del derecho se omitan cumplir con determinadas bases o requisitos la autoridad podrá impedir al continuación del ejercicio hasta no cumplir de nueva cuenta con estos.

³¹ Op.Cit, Supra, nota 9, Pág. 321

Al respecto son aplicables las siguientes tesis jurisprudenciales:

**LIBERTAD DE TRABAJO. LA GARANTIA DEL
ARTÍCULO 5º CONSTITUCIONAL NO IMPIDE AL
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA REGLAMENTAR
LAS LEYES DEL CONGRESO DE LA UNION SOBRE
ESTA MATERIA.**

Ha sido criterio firme de este alto Tribunal que la libertad de trabajo sólo puede vedarse mediante una ley en sentido formal y material, es decir, una norma general, impersonal y abstracta, emanada del órgano constitucionalmente investido de la facultad legislativa y que al Presidente de la República no corresponde hacerlo a través de normas reglamentarias, debiendo entenderse que se veda esa libertad cuando se impone al gobernado la prohibición absoluta de realizar cierta actividad, sea cual fuere la circunstancia o condición en que lo haga. Es en este sentido, que el Presidente de la República no está facultado para reglamentar el artículo 5o. constitucional, puesto que él no tiene atribuciones para vedar la libertad de trabajo, esto es, para imponer sobre el gobernado esa prohibición absoluta de realizar cierta actividad, pero ello no significa desconocer la facultad que tiene de regular su ejercicio dentro de los límites que establezca una ley, porque la reserva legal de orden formal se refiere a la sustancia del derecho, no a las condiciones concretas de su ejercicio, pues la definición de estas últimas corresponde a una regulación concreta y pormenorizada de cada una de las ramas de la actividad, sea comercial, industrial o profesional, de acuerdo con las particularidades del lugar y tiempo y con las

exigencias impuestas por la necesidad de conciliarla con otros principios de derecho. La garantía radica en asegurar que el legislador defina el contenido básico de libertad, más no en impedir que la autoridad administrativa regule su ejercicio, siempre y cuando apoye su potestad reglamentaria en una ley, de acuerdo con el artículo 89, fracción I, constitucional y sus normas no afecten el contenido esencial del derecho, no desnaturalicen su sustancia, ni tampoco disfracen, bajo la apariencia de un requisito, una auténtica prohibición de su ejercicio.

Amparo en revisión 199/90. Martín Otilio Arias Montero y otros. 8 de octubre de 1990. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano de Ortiz.

REGLAMENTOS, FACULTAD DEL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA PARA EXPEDIRLOS.

El artículo 49 constitucional establece que “No podrán reunirse dos o más de estos poderes (los de la unión), en una sola persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29 (casos de invasión, perturbación grave de la paz...,etc.). En ningún otro caso se otorgarán al Ejecutivo facultades extraordinarias para legislar”. Es notorio, por otra parte, que dentro de las facultades del Congreso de la Unión señaladas en el artículo 73 de la misma constitución, sólo limitativamente, en casos determinados y precisos (fracciones XII y XV), ese H. Cuerpo ejerce las de reglamentar; y el artículo 89, en su fracción I, impone al Ejecutivo la obligación de promulgar y ejecutar las leyes que

expida el Congreso “proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”, facultad que, en si misma, lleva imbibida la de expedir reglamentos, proveyendo a la exacta observancia de una disposición legislativa.

Amparo administrativo en revisión 659/55. Fernández Hernández Francisco. 29 de septiembre de 1955,. Unanimidad de cinco votos. Relator: Alfonso Francisco Ramírez

Otra de las limitaciones a la libertad de trabajo es la relativa a la prestación de servicios públicos que sean considerados como obligatorios, de conformidad con lo que establezcan las leyes, pudiendo ser éstos el servicio de las armas, el de jurado, cargos concejiles, cargos de elección popular, así como las funciones electorales y censales, las cuales tendrán un carácter de obligatorio y gratuito.

De acuerdo con lo anterior, estas limitaciones constituyen verdaderamente una limitación directa a la libertad de trabajo, toda vez que el individuo se encuentra obligado a desempeñar estos servicios independientemente de su voluntad. Sin embargo, debemos de atender a la naturaleza de estos servicios, toda vez que los mismos son de gran importancia para el Estado y la sociedad.

Otra limitación establecida en el artículo 5º constitucional, es la relativa a la del ejercicio de una profesión, previa obtención de un título profesional. Esta limitación implica que cada estado de la Federación podrá determinar que profesiones necesitan un título para poder ser ejercidas. Por lo que todo aquél individuo que desee dedicarse a una profesión

cuyo ejercicio requiera título profesional deberá de cumplir con los trámites establecidos por cada Estado. Tal y como lo hemos señalado, la Suprema Corte de Justicia ha declarado inconstitucionales algunos artículos de la ley reglamentaria del artículo 5º, sobre todo por lo que hace al ejercicio de la profesión de los extranjeros en territorio nacional.

No está de más mencionar, que únicamente el Congreso de la Unión y las legislaturas locales, podrán establecer que profesiones necesitan título profesional para poder ser ejercidas así como las autoridades administrativas que podrán expedirlos.

Además de las prohibiciones establecidas en el artículo 5º, ya sea de forma regulativa o de forma declarativa, el artículo 5º establece lo que Burgoa denomina como medidas de seguridad

La primera medida de seguridad que establece el artículo 5º constitucional es referente a que *“Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”*. Dicha medida protege el salario del individuo tanto de particulares como de entes públicos, siendo la única excepción a esta medida de seguridad que medie una declaración judicial al respecto. Por tanto es la autoridad, la única facultada para ocasionar un acto de privación al particular en términos de un mandamiento de carácter judicial, Vg. *pensión alimenticia*.

Sin embargo en ese orden de ideas, no debemos pasar por alto lo establecido en el artículo 123 Constitucional, el cual en su fracción VIII, establece que el salario mínimo quedara exceptuado de embargo, compensación o descuento, siendo por tanto una clara

excepción a lo establecido por el artículo 5º, toda vez que si un individuo percibe a cambio de su trabajo el salario mínimo, este no podrá ser objeto de embargo independientemente que exista de por medio una declaración judicial.

La siguiente medida de seguridad establecida por el artículo 5º constitucional es la referente a que *“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”*. Esta medida tiene por objeto prohibir la prestación gratuita de cualquier clase de servicios, salvo las excepciones establecidas por el propio artículo quinto relativas a las funciones electorales y censales. Si analizamos el fondo de esta medida de seguridad, podemos afirmar sin temor a equivocarnos que el espíritu del legislador se centraba en proscribir los trabajos forzados, siendo no otra cosa que la esclavitud, toda vez que se trata de una prestación de servicios sin que exista consentimiento por parte del trabajador para prestar el servicio, el cual obviamente no recibe ninguna retribución a cambio del mismo.

Por otra parte, en lo referente a la justa retribución, implica que a trabajo igual, corresponde salario igual.

En otro orden de ideas, el artículo 5º, tiene una limitante expresa en contra de la autonomía de las voluntades o propiamente dicho la libertad de contratación. El artículo 5º establece que *“Tampoco puede admitirse convenio en que el hombre pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”*. Esta limitante a favor del trabajador, lo protege de suscribir acuerdo en los cuales este renuncie al ejercicio de su profesión, lo cual

a todas luces resulta inconstitucional de acuerdo con lo establecido por el multicitado artículo 5°.

No cabe duda que la intención del legislador al establecer esta medida de seguridad en el artículo 5°, tiene por objeto velar la libertad de trabajo, industria o profesión de todos los individuos que habiten la República Mexicana.

Por lo tanto, todo convenio en el que un individuo pacte su propia renuncia al ejercicio de la industria, profesión o comercio, deberá ser considerado como inconstitucional, en virtud de que transgrede lo establecido por la norma constitucional.

6.- BREVES CONSIDERACIONES EN TORNO AL DERECHO LABORAL EN MÉXICO.

6.1 Principios rectores del derecho del trabajo.

A) El Trabajo como un derecho y un deber social

Este principio, se encuentra reconocido expresamente en el texto del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece lo siguiente: *“Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil;...”*. De igual forma se encuentra reconocido en el artículo 3º de la Ley Federal del Trabajo, el cual dispone lo siguiente: *“El Trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio,..”*.

En ese orden de ideas, Mario de la Cueva señala que *“La concepción moderna de la sociedad y del derecho sitúa al hombre en la sociedad y le impone deberes y le concede derechos, derivados unos y otros de su naturaleza social: la sociedad tiene el derecho de exigir de sus miembros el ejercicio de una actividad útil y honesta; y el hombre, a su vez, tiene el derecho a reclamar de la sociedad la seguridad de una existencia compatible con la dignidad de la persona humana”*³²

Es decir, el anterior principio está basado en la idea de que el hombre por el hecho de vivir en sociedad, deberá de presentarse ante ella como un elemento útil y productivo y

³² Op.Cit. Supra, nota 5, Pág.108

ésta a su vez deberá de asegurarle por todos los medios disponibles la posibilidad de desarrollar ese deber para con la sociedad.

B) La Libertad de Trabajo.

Este es el segundo principio rector del derecho de trabajo, pero debido a su importancia central en el presente trabajo de tesis el mismo ha sido previamente desarrollado en un capítulo diverso del presente análisis, por lo que en obvio de repeticiones y con fines prácticos omito el desarrollo del presente principio en el actual capítulo.

C) La Igualdad en el Trabajo.

Este principio se basa en la idea del trato igualitario a todos los trabajadores, sin que exista distinción alguna referente a la naturaleza del trabajo. Este principio se encuentra establecido en la fracción VII, del artículo 123 constitucional, “ Para trabajo igual debe corresponder salario igual,..”. El artículo 5 de la Ley Federal del Trabajo, en su fracción XI, señala lo siguiente “ Artículo 5º Las disposiciones de esta Ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XI. Un salario menor al que se pague a otro trabajador en la misma empresa o establecimiento por trabajo de igual eficiencia, en la misma clase de trabajo o igual jornada, por consideración de edad, sexo o nacionalidad”.

La finalidad de este principio radica en la prohibición de los patrones de hacer distinciones entre sus empleados. Los patrones están obligados a retribuir en igual forma a todos los trabajadores que desarrollen las mismas funciones y actividades.

D) La Estabilidad en el empleo.

Podemos definir a la estabilidad en el empleo de la manera siguiente. “Es el derecho de fijeza o permanencia que debe tener todo trabajador en su empleo, en tanto no sobrevenga una causa expresamente prevista por el legislador que origine o motive la ruptura o la interrupción del contrato de trabajo.”³³

Mario de la Cueva, señala que el derecho a la estabilidad, le otorga a la relación de trabajo un carácter permanente, haciendo depender la disolución de la relación de trabajo únicamente a la voluntad del trabajador y por excepción al patrón, cuando tenga verificativo un incumplimiento grave en las obligaciones del trabajador y en circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación.

Por lo tanto, el principio de estabilidad en el empleo, limita la extinción de la relación de trabajo en cualquiera de sus modalidades.

³³ Op Cit. Supra nota 27, Pág. 26

6. 2 Caracteres del derecho del trabajo.

Siguiendo como guías a los maestros De la Cueva y Héctor Santos Azuela, con sus respectivas obras citadas a lo largo del presente trabajo, apuntamos los caracteres principales del derecho del trabajo tal y como sigue:

A) Derecho protector de la clase trabajadora

La gran mayoría de la doctrina apunta a señalar que ésta es una de las características principales del derecho del trabajo, en virtud de tener por finalidad la de apoyar y proteger a la clase trabajadora, la cual en la mayoría de los casos es la parte mas débil en la relación laboral. Sin embargo, resulta oportuno señalar que la debilidad económica y social que sufren lo trabajadores, los mismos se agrupan para contrarrestar esas debilidades directamente con el número de individuos que formen una agrupación.

A) Poder expansivo

Esta característica se refiere al sentido, que el derecho del trabajo incorpora de forma progresiva, actividades que en el pasado no eran reguladas por el derecho del trabajo. Siendo el caso, los trabajos especiales, siendo el caso el de los deportistas, médicos residentes, agentes de comercio, etc. Por esto el derecho del trabajo de forma constante amplía su ámbito de aplicación.

B) Es un derecho de contenidos mínimos a favor de los trabajadores.

El derecho laboral se fundamenta en una serie de derechos en favor del trabajador, los cuales han sido reconocidos por la legislación, los cuales son los mínimos que se les deberán de reconocer en la relación de trabajo, los cuales no podrán ser reducidos o negados, sin perjuicio de los mismos puedan ser mejorados.

C) Es un derecho irrenunciable.

Esta característica del derecho del trabajo, se contrapone con la concepción tradicional de todo derecho, en cuanto tal, es susceptible de ser renunciado.

Esta característica va a de la mano con la de derecho de contenidos mínimos, toda vez que las garantías sociales establecidas en las normas de carácter laboral, a favor de los trabajadores resulta improcedente su renuncia. Lo anterior tiene su fundamento en lo establecido por el artículo 5° de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 5° “ Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo”

6.3 Elementos fundamentales del derecho del trabajo.

Los elementos constitutivos de toda relación de trabajo son:

A) Concepto de Trabajador.

El artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo, define al trabajador como, la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado. Dicho artículo establece que se entiende como trabajo toda actividad humana, intelectual o material.

Dentro del citado concepto, un elemento esencial es la subordinación, entendiéndose a ésta como el poder jurídico de mando por parte del patrón, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio.

B) Concepto de Patrón.

El artículo 10, en su primer párrafo define al patrón como la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Por tanto el patrón es la persona física o jurídica que se beneficia con los servicios prestados por el trabajador, a cambio de un salario.

C) Concepto de Salario.

El artículo 82, define al salario como la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”. Se puede considerar al salario como el fin directo que el trabajador obtiene al desarrollar una actividad, ya sea física o intelectual al servicio de un patrón.

D) La Relación de Trabajo.

En virtud de que el presente trabajo, tiene como propósito el estudio de los convenios de terminación de la relación laboral, considero prudente, ahondar mas en este tema, con el propósito de delimitar claramente el origen de ésta.

a) Concepto

El artículo 20 establece lo que se entiende como relación de trabajo, siendo ésta cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo, personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.

b) El Contractualismo laboral.

Una de las formas más comunes de constituir la relación de trabajo es mediante el contrato de trabajo, la doctrina acepta tres tipos de contratos, el escrito, el verbal y el tácito, esta corriente es conocida como la del contractualismo laboral. Esta corriente tuvo profundo impacto en la ley de 1931, en la que claramente se aprecia una gran influencia del Derecho Civil en las relaciones laborales, sobre todo en la aplicación de los requisitos de existencia y validez, así como la teoría de las nulidades.

c) La Teoría Relacionista.

Esta teoría parte de la idea de que el trabajo del hombre no es artículo de comercio que pueda ser trasladado de un determinado patrimonio a otro. Dentro de esta teoría, la relación individual de trabajo nace a partir del momento en el que el trabajador ingresa al empleo. Por tanto basta con que se preste el servicio para que nazca la relación laboral; lo cual implica directamente que puede existir la relación de trabajo, sin que exista previamente contrato de trabajo.

En ese orden de ideas es necesario apuntar que el simple hecho de que exista contrato de trabajo no supone de modo necesario la relación laboral y por el contrario puede darse la relación laboral sin que exista contrato de por medio.

En tal virtud, a partir de que un individuo inicia la prestación de sus servicios para una persona ya sea física o jurídica, se deberá aplicar en su favor las normas protectoras del derecho laboral, el cual es un ordenamiento imperativo, independiente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo.

Al respecto Dávalos señala lo siguiente “El derecho del trabajo no protege los acuerdos de voluntades, sino al trabajo mismo; no trata de regular un intercambio de prestaciones, sino asegurar la salud y la vida del hombre y proporcionar al trabajador una existencia decorosa.”³⁴ Por tanto, al derecho del trabajo, le interesa garantizar la existencia del trabajador de una forma digna y decorosa, sin importarle tanto el acuerdo de voluntades que de origen en un determinado momento a la relación de trabajo.

De acuerdo a esta teoría, y con base en la libertad de trabajo consignada en el artículo 5º de la Constitución Federal, la relación de trabajo presupone, únicamente, el consentimiento del trabajador para prestar sus servicios.

Dentro del derecho del trabajo, la relación laboral puede derivar de una imposición del Sindicato, que sea titular del Contrato Colectivo de Trabajo, mediante la cláusula de admisión, la cual estipula que el patrón únicamente admitirá a aquellos trabajadores que el

³⁴ Op Cit. Supra nota 27, Pág. 105

sindicato le proponga. Por tanto en ese orden de ideas, la cláusula de admisión confirma la autonomía de la relación de trabajo, toda vez que la voluntad del patrón queda excluida en el proceso de constitución de la misma.

E) Presupuestos de validez

Los presupuestos de validez de una relación de trabajo son:

a) Capacidad

Por lo que hace a la capacidad jurídica laboral para ser sujeto del derecho laboral, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la ley Federal del Trabajo establecen la prohibición del trabajo de los menores de catorce años de edad. Nuestra legislación autoriza el trabajo de mayores de catorce años que no hayan cumplido los dieciséis años de edad, propiamente sería aquellos individuos con quince años de edad.

Así mismo la ley condiciona la capacidad de los menores trabajadores a que hayan terminado la educación obligatoria y la autorización de los padres o tutores.

En ese orden de ideas, los individuos de dieciséis años alcanzan su mayoría de edad para efectos laborales.

De lo anterior podemos inferir que el legislador, limita la prestación de servicios a temprana edad con el propósito de evitar en la manera de lo posible la exposición de los menores a un trabajo que no sea compatible con su fuerza o aptitudes.

b) Ausencia de vicios del consentimiento.

En materia laboral, el único supuesto que contempla la Ley Federal del Trabajo, por lo que hace a vicios en el consentimiento, es el dolo; toda vez que el trabajador o el patrón pueden rescindir la relación de trabajo, sin responsabilidad para estos, si hubiesen sido engañados con respecto a las condiciones del trabajo o la capacidad o facultades del trabajador, respectivamente. Estos supuestos se encuentran contemplados en los artículos 47 fracción I y 51 fracción I de la Ley Federal del Trabajo.

c) Licitud en el objeto.

Esta característica, se refiere a que el individuo podrá dedicarse a cualquier tipo de industria o profesión, siempre y cuando estas actividades no sean contrarias a las leyes y/o a las buenas costumbres. Esta característica se desprende de la interpretación del artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el cual se reconoce la libertad del individuo para que este pueda desarrollarse en las actividades o profesiones que decida, siempre y cuando dichas actividades sean lícitas.

6. 4 Duración de las relaciones de trabajo.

De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo, por regla general todas las relaciones de trabajo son por tiempo indeterminado, a menos que se establezca lo contrario. El artículo 35 de la Ley Federal del Trabajo establece lo siguiente:

Artículo 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta

de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

Sin embargo, no hay que perder de vista, lo establecido por el artículo 40 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece que ningún trabajador estará obligado a prestar sus servicios por más de un año. El anterior artículo se comenta en razón de que del texto del artículo 35, pareciese que el trabajador estaría de por vida obligado a prestar sus servicios.

En otro orden de ideas, las dos excepciones a la regla respecto a que la relación de trabajo se entenderá por tiempo indeterminado, son la relación de trabajo por obra determinada y por tiempo determinado.

La primera se encuentra íntimamente relacionada con la temporalidad de su objeto, toda vez que la relación de trabajo se extingue al momento que el objeto de la relación haya sido cumplimentado. El clásico ejemplo de este tipo, es el de la construcción de un inmueble, en donde al momento de su terminación la relación de trabajo existente con los trabajadores de la obra se extinguirá.

La segunda excepción a la regla es aquella que se refiere a la relación por tiempo determinado. El artículo 37 de la Ley Federal del Trabajo establece los supuestos en los cuales únicamente se podrá estipular el contrato por tiempo determinado.

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

I.- Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;

II.- Cuando tenga por objeto sustituir temporalmente a otro trabajador, y

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

6.5 Las obligaciones de los empleados.

A partir del concepto de relación de trabajo establecido por el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, se desprenden dos obligaciones principales, la prestación del servicio y la retribución del mismo mediante el pago de un salario. A partir de este esquema se desarrollan una serie de obligaciones a lo largo de esta relación, a las que Mario de la Cueva, denomina *obligaciones inherentes o derivadas*³⁵, las que se encuentran establecidas en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo.

Propiamente la obligación principal del trabajador es la prestación de una actividad, ya sea de forma física o intelectual, dicha prestación deberá de reunir ciertas características, a efecto de que el patrón cumpla con su obligación de pago. La primera obligación es la prestación del servicio de manera personal, la cual sin lugar a dudas es una de las características de la relación de trabajo, toda vez que el patrón contrata a determinada

³⁵ Op Cit Supra nota 5, Pág. 394

persona para que ésta, dependiendo de sus cualidades físicas o intelectuales realice una actividad o preste un servicio. Es por tanto una relación *intuitio personae*, en razón de que no se puede sustituir la prestación del servicio por una tercera persona ajena a la relación de trabajo.

La segunda obligación dentro de la prestación del servicio, es que el mismo debe ser prestado con eficiencia, lo cual propiamente es “él deber de prestar la cantidad y calidad de trabajo convenidos o adecuados al salario”³⁶ Este concepto implica en que el trabajador deberá de desarrollar sus actividades conforme a lo pactado previamente al inicio de la relación de conformidad al salario recibido.

Sin embargo, desde mi particular punto de vista considero que el concepto aportado por Mario de la Cueva, queda un tanto corto en alcance toda vez que el mismo, implica el no realizar un esfuerzo extra, sino cumplir “ a secas” con la obligación, lo cual sin lugar a dudas no manifiesta la idea de alcanzar un extra o un plus en la prestación de la obligación. Por el contrario, no difiero con el principio constitucional de que a trabajo igual corresponde un salario igual, toda vez que en este principio se ve reflejada mi posición al afirmar que si el trabajador de motu proprio realiza siempre un plus en su trabajo, el patrón se verá obligado a recompensar ese esfuerzo extra.

³⁶ Op Cit Supra nota 5, Pág. 393

Por lo que hace a las obligaciones derivadas de la relación de trabajo, podemos apuntar que resultan centrales en el presente estudio de tesis, toda vez que las mismas son obligaciones relativas al tema en cuestión.

En primer término podemos señalar la obligación consignada en el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, el cual en su fracción XIII, establece lo siguiente:

XIII. Guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar perjuicios a la empresa.

La anterior fracción se refiere a que el trabajador deberá demostrar en todo momento una notoria probidad y honradez en el desempeño de su funciones. Por tanto el uso indebido de cualquier tipo de información considerada como secreto para la empresa constituirá un acto ilícito por parte del trabajador, lo que representa el no actuar con la debida probidad y honradez en el desempeño de sus actividades.

La segunda obligación según De la Cueva se refiere a la obligación de no concurrencia, la cual se debe analizar desde dos supuestos jurídicos distintos. En primer término el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente:

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse cuando ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

Del anterior párrafo se desprende que la libertad solo se podría vedar cuando ataque derechos de terceros o se ofendan los de la sociedad, De la Cueva acertadamente hace la distinción en dos supuestos, el primero se refiere a la coexistencia de dos relaciones de trabajo, el que un empleado preste sus servicios para dos o más empresas. Al respecto De la Cueva transcribe la siguiente jurisprudencia:

La circunstancia de que un obrero haga competencia a su patrono, estableciendo una industria o negociación idéntica a la de éste, o prestando sus servicios en otra industria o negociación de la misma naturaleza, significa una falta de probidad que hace imposible la prosecución de la relación obrero - patronal basada en la confianza³⁷

De la anterior jurisprudencia, hay que destacar que para que exista competencia al patrón se requiere que la prestación de servicios en otra industria o negociación sea de la misma naturaleza, a la que originalmente presta sus servicios el empleado.

³⁷ Op Cit Supra nota 5, Pág. 395

El segundo momento al que hace alusión De la Cueva, es el relativo a la concurrencia posterior a la disolución de la relación de trabajo, del cual me permito transcribir en su integridad lo que señala al respecto: “nos colocamos en la hipótesis de la ejecutoria de Carlos Quiroz. No existe ninguna disposición que prohíba la fundación de un periódico nuevo después de la disolución de una relación de trabajo, pero si llegara a dictarse, sería contraria a la idea de libertad del Art. Quinto de la Carta Magna. Hace algunas décadas se discutió la legitimidad del pacto que vedara a una persona dedicarse a una actividad determinada; creemos que ni siquiera los contractualistas o profesores de derecho civil mas fervorosos se atreverían a defender su validez”³⁸

Las terceras obligaciones las define De la Cueva como humanitarias, las cuales propiamente consisten en la prestación obligatoria del servicio en caso de un siniestro o un peligro inminente, en el que exista un riesgo para las personas, compañeros de trabajo o los intereses del patrón.

En cuarto lugar, hace referencia a las obligaciones de carácter moral o social, las que propiamente se refieren a guardar buenas costumbres durante las horas de trabajo, así como el correcto comportamiento del empleado tanto con sus compañeros de trabajo como para con el patrón.

ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA

³⁸ Op Cit Supra nota 5, Pág. 396

6.6 Terminación individual de la relación de trabajo.

En este capítulo analizaremos la terminación individual de la relación de trabajo, regulada en la legislación mexicana.

El artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo, establece lo siguiente:

Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

- I. El mutuo consentimiento de las partes;*
- II. La muerte del trabajador;*
- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital, de conformidad con los artículos 26, 37 y 38;*
- IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo y*
- V. Los casos que se refiere el artículo 34.*

Antes de iniciar el análisis de la terminación de las relaciones de trabajo, considero prudente establecer su diferencia con la rescisión de las relaciones de trabajo.

De la Cueva define a la rescisión como “la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones”³⁹. Propiamente la rescisión es la facultad potestativa del ejercicio de un derecho, por una de las partes a consecuencia del incumplimiento considerado como grave de la otra parte.

Por lo que hace a la terminación De la Cueva, la define como “ 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 patrones, que hace imposible su continuación”⁴⁰

Para Santos Azuela, la terminación de las relaciones de trabajo es “la disolución de las relaciones de trabajo por acuerdo mutuo de las partes o bien por algún impedimento ajeno a su voluntad, que imposibilite la continuación de los servicios.”⁴¹

En virtud de lo anterior, podemos señalar que la diferencia primordial entre al rescisión y la terminación de la relación laboral, radica en el hecho de que en la primera existe responsabilidad de una de las partes en la ruptura de la relación de trabajo. A diferencia de la terminación en la cual no es posible efectuar una imputación directa a alguna de las partes en cuanto hace a la responsabilidad por la disolución de la relación laboral.

³⁹ Op Cit.Supra nota 5, Pág. 241

⁴⁰ Op Cit.Supra nota 5, Pág. 242

⁴¹ Santos Azuela, Héctor, Elementos de Derecho el Trabajo, Ed. Porrúa, México, Pág. 242

En otro orden de ideas y refiriéndonos propiamente al concepto de terminación podemos señalar que tanto del concepto aportado por De la Cueva, como por el de Santos Azuela, se desprende que dentro de las causas de terminación establecidas en el artículo 53 de la Ley, existe una clara diferencia entre las mismas. Lo anterior, basado en el hecho de que en la fracción I, se desprende claramente que la disolución de la relación de trabajo interviene la voluntad de ambas partes. A diferencia de las otras causas de disolución, en las cuales la voluntad de las partes es ajena a la ruptura del vínculo laboral.

Una vez establecido el concepto, así como características de la terminación, estudiaremos cada una de las causas de terminación enumeradas en el artículo 53 de la Ley.

A) El mutuo consentimiento de las partes.

Esta causa de terminación implica la renuncia por parte del empleado a su trabajo y la aceptación del patrón de la misma. Al respecto podemos citar la siguiente tesis:

**RELACION DE TRABAJO, TERMINACION DE LA,
POR MUTUO CONSENTIMIENTO. EN QUE
MOMENTOS SE CONFIGURA.**

La renuncia al trabajo lleva implícita la decisión unilateral del trabajador de dar por terminada la relación de trabajo, y configura la causal del terminación de contrato por mutuo

consentimiento a que se refiere el artículo 53, fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, desde el momento en que el patrón acepta que el trabajador ya no le preste sus servicios. Amparo directo 1181/73. Rubén Juárez Pérez. 6 de agosto de 1973. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Salvador Mondragón Guerra. Cuarta Sala, Seminario Judicial de la Federación, 56 quinta parte, Pág. 45.

Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Seminario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 56 Quinta Parte.

Tesis: Página: 45. Tesis Aislada.

De acuerdo con la anterior tesis, para que una renuncia tenga efectos es necesario que sea presentada por el empleado y el patrón la acepte. Erróneamente, en la vida cotidiana se tiene la creencia que la renuncia implica un mero acto unilateral del trabajador sin que medie la voluntad del patrón.

Así mismo, esta es la única causa de terminación en la cual la voluntad de las partes entra en acción, toda vez que es necesario la manifestación de la misma por ambas partes para dar por terminada la relación.

La segunda causa de terminación, establecida por el artículo 53, es la muerte del trabajador, la cual propiamente es una causa natural de terminación de la relación laboral. Lo anterior, en virtud de que el trabajador presta un servicio de manera personal y al no

haber posibilidad de continuar la prestación del servicio, la relación de trabajo se da por terminada.

La tercera causa es la terminación de la obra o vencimiento del término de la inversión del capital, de conformidad con los artículos 36, 37 y 38, esta causa de terminación va íntimamente ligada con la celebración de contratos por tiempo o por obra determinada, así como para la explotación de minas. La causal se presenta cuando se extingue la materia del trabajo, el plazo estipulado o el capital invertido.

La cuarta causa se refiere a la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo. Esta causal está íntimamente ligada con la explicación desarrollada en segundo lugar, toda vez que la prestación es personal, por tanto si el trabajador se encuentra impedido física o mentalmente para prestar sus servicios, se dará por terminada la relación de trabajo.

Hay que señalar que, en caso de que la terminación haya sido producida por un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días de salario por cada año de servicios o en caso de ser posible y si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo el cual sea compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan.

7.- COMPETENCIA DESLEAL.

A) CONCEPTO.

En primer término, es prudente establecer el concepto de competencia desleal. Desde el punto de la legislación española, la Ley de Competencia Desleal, establece en su artículo 5 lo siguiente: *todo comportamiento que resulte objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe.*

Así mismo el artículo 13 de la citada Ley, establece el concepto de competencia desleal como “la divulgación o explotación, sin autorización de su titular, de secretos industriales o de cualquier otra especie de secretos empresariales a las que se haya tenido acceso legítimamente, pero con deber de reserva, o ilegítimamente”

Ahora bien para que un acto o actividad sea calificado como competencia desleal es necesario que concurren los siguientes requisitos:

“1.- La dedicación a actividad laboral de igual naturaleza y de la misma rama productiva que las que ya se ejercen en cumplimiento del contrato de trabajo.

2.- Perjuicio potencial o real al empresario.”⁴²

Si el trabajador de una empresa, vigente su relación de trabajo o después de la misma, actúa en el mercado directa o indirectamente, a través de su actuación como autónomo en el mercado, constituyendo una empresa competitiva participando en el capital

⁴² Del Val Tena, Angel Luis, La Prohibición de Concurrencia entre el Empresario y Trabajador, Ed. Tecnos, España, 1996, Pags. 17, 20

de otra empresa, trabajando en una empresa de la competencia y comete un acto de competencia desleal mercantil Vg. denigrar a su empresario principal o ex-empleador en el caso de que la relación se hubiera ya terminado, revelara secretos, etc.

Pero además, de cometer el trabajador, un acto de concurrencia desleal mercantil contra su empresa, desde una perspectiva estrictamente contractual, el empresario podrá sancionar tal acto haciendo uso de su poder disciplinario y despedir al trabajador si la relación de trabajo está aún vigente, en virtud de una trasgresión de la buena fe contractual.

Por lo que hace a México, la extinta Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió la siguiente jurisprudencia con relación a la competencia desleal.

COMPETENCIA DESLEAL. IMPROBIDAD DE LOS TRABAJADORES.

Es cierto que el solo hecho de conocer los trabajadores dentro de la fuente de trabajo a un cliente de su patrón, no entraña falta de probidad; pero aprovecharse de ese conocimiento, para hacerlo cliente suyo, en negocio propio, si constituye tal falta de probidad; sin que la parte patronal tenga la obligación de demostrar expresamente que dentro de la fuente de trabajo los trabajadores obraron para hacerse del cliente, si se ignora en que forma llegó a realizarse esta situación, pues lo que puede y debe presumirse es que el conocimiento que ellos como trabajadores tuvieron del cliente los llevó a obtenerlo para si, circunstancia que evidencia la competencia entre los trabajadores como industriales y sus patrones con el mismo carácter, y el condenar la junta respectiva a los trabajadores por su falta de probidad, no importa una restricción a la libertad de trabajo, pues lo que se ve

afectado en el caso son sus relaciones obrero patronales, que se rigen por el artículo 123 constitucional y por la Ley Federal del Trabajo. Maupome Eugenio y Coags. Pág. 1707 tomo CXIX. 11 de marzo de 1954. Cuarta Sala. 5 votos. Jurisprudencia 107/85 de 5ta.Parte 4ta.Sala, 5ta Época.

8.- EL PACTO DE NO COMPETENCIA

A efecto de comenzar nuestro análisis sobre la cláusula de los pactos de no competencia, resulta claro primero acudir al Derecho Comparado en virtud de que en nuestro país es una figura jurídica poco conocida, toda vez que se está iniciando un proceso de constante influencia sobre nuestro sistema jurídico.

Previo al inicio del estudio del Pacto de no competencia, es conveniente, establecer que mientras la relación de trabajo se encuentre vigente existe un deber de “fidelidad” entre el empleado y su patrón. Lo anterior, basado en el principio que el patrón contrata al empleado para que éste realice un trabajo de forma personal en una determinada jornada de trabajo, durante la cual deberá estar a disposición del patrón en su totalidad a efecto de ser capaz de cumplir con las obligaciones relativas al trabajo para el cual hubiese sido contratado.

En ese orden de ideas, resulta evidente la obligación del empleado de desempeñarse en un ciento por ciento en su empleo, sin la interferencia de otros factores externos que puedan entorpecer o dificultar la prestación del mismo.

Una vez establecido el concepto anterior, podemos iniciar el análisis del pacto de no competencia. Los pactos de no competencia son figuras utilizadas por las empresas en los convenios de terminación de la relación laboral con un empleado, propiamente lo que se busca en este de pacto es que el ex- empleado no esté en la posibilidad de dedicarse por un

período determinado a ejercer las funciones para las cuales fue contratado por la empresa con la cual pacta el convenio de no competencia.

La primera impresión sería, que la empresa no desea que su ex-empleado se dedique a la actividad en la cual ha realizado sus estudios o tiene una gran experiencia. El razonamiento lógico de esto radica en que si un trabajador aprende determinados puntos claves de una empresa como *expertise* o el *know how*, puede en un momento dado irse a trabajar con una empresa competidora de su ex-empresa, llevándose consigo todos los secretos, forma de trabajo, de distribución, sistemas etc.

La razón lógica para implementar dicho convenio, radica en proteger de forma directa a la empresa de lo que podría llegar a ser una competencia desleal directa por parte de un ex-trabajador, que en un momento dado fuese contratado por un empresa competidora de ésta o llegase a formar su propia compañía con la experiencia recabada durante la prestación de sus servicios para la otra.

9.- LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

9.1 Secretos industriales

Las cláusulas de no competencia, tienen por objeto el proteger aquellos secretos industriales a los cuales el empleado hubiese tenido acceso durante la relación de trabajo, por lo tanto es determinante establecer lo que la legislación mexicana entiende por secreto industrial, así como los derechos, obligaciones y responsabilidades que se pueden generar alrededor de estos.

En primer término el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, señala lo siguiente:

Artículo 82. Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la relación de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

No se considerara secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial. No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad.

Con anterioridad a la promulgación de la Ley de la Propiedad Industrial, los secretos industriales se encontraban protegidos por disposiciones dispersas en una diversidad de cuerpos normativos. Propiamente no existía un conjunto de normas armónicas dirigidas a tutelar dicha figura.

Fue con la promulgación en 1991, de la Ley de la Propiedad Industrial, la que incorporó los secretos industriales bajo un régimen protector.

Mauricio Jalife, señala en sus comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, que podemos citar como antecedentes de la protección a los secretos industriales los artículos 210 y 211 del Código Penal Federal, los cuales establecen de forma genérica, la sanción con trabajo comunitario de hasta doscientas jornadas de trabajo, al que sin consentimiento y con perjuicio de alguien revele algún secreto o comunicación reservada que conozca o que reciba con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Así mismo el citado artículo hace referencia que para el caso que la revelación de algún secreto provenga de un profesionista, técnico o de un empleado público, la sanción consistirá en la suspensión del ejercicio profesional hasta por un año.

Es conveniente resaltar, que los preceptos citados del Código Penal Federal, únicamente hacen referencia a la revelación de algún secreto o comunicación reservada, sin hacer propiamente una alusión directa a los secretos industriales.

Otro antecedente de la Ley a la Propiedad Industrial, es la fracción XIII del artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que la misma establece la obligación de los trabajadores de guardar escrupulosamente los secretos técnicos, comerciales y de fabricación de los productos a cuya elaboración concurren directa o indirectamente, o de los cuales tengan conocimiento por razón del trabajo que desempeñen, así como de los asuntos administrativos reservados, cuya divulgación pueda causar un perjuicio a la empresa.

En otro orden de ideas, debemos establecer que tipo de información puede ser considerada como secreto industrial para lo cual concretamente el artículo 82 se refiere como la información relativa a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción; o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o de prestación de servicios.

Propiamente la información considerada como secreto industrial es la “relativa a lista de clientes y proveedores, formulaciones, procesos industriales, estrategias de mercado, lanzamiento de productos, resultados de comerciales y de mercado, sueldos, procesos legales, listas de precios, bases de datos y en general, cualquier información sensible que represente un valor económico para la empresa”⁴³

Es importante resaltar, que para que un secreto industrial sea considerado como tal, deberá ser guardado por una persona física o moral con carácter confidencial, lo cual constituye la característica principal para que dicha información pueda ser considerada como secreto industrial.

Otro requisito que debe cumplir la información para ser considerada como secreto industrial, es que dicha información no se encuentre en el dominio público, o que la misma no resulte evidente para un técnico en la materia con base en información previamente disponible. En ese mismo orden de ideas, de conformidad con lo establecido por el artículo 82 de la Ley de la Propiedad Industrial, el cual establece que no se considerará que la información entra al dominio público, cuando la misma sea proporcionada a cualquier autoridad, con el objeto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros o cualesquiera otros actos de autoridad.

⁴³ Jalife Daher, Mauricio. Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, Ed. Mc Graw Hill , pag 70

Es oportuno establecer que cualquier información que haya sido obtenida mediante un proceso que exigió una inversión de tiempo o de recursos, a pesar de tener como fuente de información el dominio público, adquirirá el carácter de secreto industrial.

Otra de las condiciones esenciales que debe reunir la información para ser considerada secreto industrial, consiste en que deberá representar a su poseedor la obtención o conservación de una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas. Es importante establecer que pese a que una información pueda representar un valor, éste no necesariamente sería económico o comercial.

Por último, la condición que le da a la información el carácter de secreto industrial, consiste en adoptar medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma. En ese orden de ideas y para efectos del presente estudio, considero que es la condición principal, a efecto de que una información adopte el carácter de secreto industrial. Lo anterior radica, propiamente en el sentido que deberá ser el patrón quien adopte los medios de protección necesarios a efecto de garantizar la protección de la información considerada como secreto industrial, a efecto de que el empleado tenga conocimiento evidente que la información a la cual tiene acceso sea considerada como información privilegiada.

A efecto de conservar la buena marcha de la empresa, es altamente conveniente que las empresas cuenten con políticas internas y/o un reglamento interior de trabajo, en los

cuales deberá quedar claramente establecido a los empleados el tratamiento que estos le deberán dar a la información que estos tengan acceso así como los alcances legales en caso de mal uso de la información.

Es conveniente hacer la aclaración de lo que se considera como “know how”, lo cual propiamente “es el conjunto de conocimientos y habilidades que permiten a una persona o grupo de personas desarrollar, producir, distribuir o comercializar un bien o un servicio con ventajas frente a otros competidores pero con la característica de que dicha información bien puede ser del dominio público y dado el caso son elementos como la experiencia y la destreza lo que permite consolidar la ventaja de ese saber hacer”⁴⁴

Es oportuno establecer que no toda la información considerada como *know how* es necesariamente de tipo confidencial.

Después de analizar las condiciones necesarias que deberá reunir la información para ser considerada como secreto industrial, es conveniente transcribir el concepto de secreto industrial de conformidad con lo establecido por el “Uniform Trade Secrets Act”, de la legislación norteamericana, el cual textualmente determina lo siguiente:

“Un secreto industrial podrá consistir en cualquier fórmula, patrón, dispositivo o compilación de información empleados por una empresa y que den al empresario la oportunidad de obtener una ventaja sobre los competidores que no lo conocen o no lo usan. Puede ser la

⁴⁴ Op. Cit. Supra nota 43, Pág. 74

*fórmula de un compuesto químico, un proceso de manufactura, de tratamiento o de conservación de materiales, el patrón para una máquina u otro dispositivo, o una lista de clientes*⁴⁵.

Así mismo, el artículo 83 de la Ley de Propiedad Industrial, establece que para que un secreto industrial se considere constituido, deberá constar en un soporte material, tales como documentos, medios electrónicos o magnéticos, discos ópticos, microfilmes o películas. Del citado precepto podemos inferir que el espíritu del legislador es obtener la materialización del secreto industrial a través de cualquiera de los medios señalados en el artículo, los cuales propiamente servirán de soporte material del secreto mismo. Sin embargo, cabe señalar que el anterior requisito de “materialización” no es consustancial al secreto industrial.

El artículo 85 de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

Artículo 85. Toda aquella persona que con motivo de su trabajo, empleo, cargo, puesto, desempeño de su profesión o relación de negocios, tenga acceso a un secreto industrial del cual se le haya prevenido sobre su confidencialidad, deberá abstenerse de revelarlo sin causa justificada y sin consentimiento de la persona que guarde dicho secreto, o de su usuario autorizado.

⁴⁵ Op. Cit. Supra nota 43 Pág. 75

Del anterior precepto se desprende, que para el efecto de poder ejercer una acción en contra del o de los individuos que revelen un secreto industrial a un tercero, deberán ser prevenidos previamente de la naturaleza de la información a la cual tengan acceso, lo anterior resulta evidente en razón de la necesidad de prevenir al usuario de dicha información de las obligaciones y responsabilidades en que puede incurrir al hacer un uso indebido de la información a la cual ha tenido acceso por motivos de su empleo.

En ese orden de ideas, doctrinariamente es necesaria la identificación con toda precisión cual es la información que constituye el secreto industrial, debiéndose realizar una descripción de los aspectos que comprende, sus alcances y aplicaciones. Así mismo deberá constar la recepción por parte del destinatario de esa información en particular, ya sea por medios contractuales o documentales. En relación de lo anterior, hoy en día es común que los empleados firmen un convenio de confidencialidad en donde claramente se establezcan las obligaciones del empleado en el uso de la información a que tendrá acceso.

Por lo que hace al artículo 86, el precepto establece lo siguiente:

La persona física o moral que contrate a un trabajador que esté laborando o haya laborado o a un profesionista, asesor o consultor que preste o haya prestado sus servicios para otra persona, con el fin de obtener secretos industriales de ésta, será responsable del pago de daños y perjuicios que le ocasione a dicha persona.

También será responsable del pago de daños y perjuicios la persona física o moral que por cualquier medio ilícito obtenga información que contemple un secreto industrial.

El anterior precepto tiene por objeto el proteger los secretos industriales, que puedan en un momento dado a ser sustraídos por empresas a través de los empleados que laboren en las mismas. El precepto pretende prohibir la contratación de empleados o trabajadores competidores de una a otra empresa, con el propósito de obtener información privilegiada a que hubiesen tenido acceso debido al puesto que desempeñaron para el antiguo patrón.

Resulta necesario hacer un estudio detenido del citado artículo, toda vez que el mismo resulta de especial relevancia en el presente trabajo de tesis. En primer término considero relevante destacar el primer párrafo, del cual claramente se desprende una evidente contraposición con lo establecido en el artículo 5 Constitucional, toda vez que el mismo restringe la posibilidad de contratar a empleados que presten o que hayan prestado servicios a otra persona. Es evidente que dicho párrafo contraviene la garantía de libertad de trabajo, ya que limita la posibilidad de contratación con una persona distinta del actual patrón. Es importante resaltar, que desde el punto de vista del antiguo patrón, la intención por la cual un empleado quiere contratarse con un nuevo empleador, carece de importancia para éste, toda vez que a partir de una mera presunción el antiguo patrón puede asumir que el empleado se contratará con el único propósito de revelar secretos industriales.

En ese orden de ideas y quizá lo más preocupante del primer párrafo del artículo 86, radica en la limitación de contratar a un empleado que hubiese laborado para una tercera persona, a causa de la presunción que puede suponer el antiguo patrón.

No cabe duda que el legislador se extralimitó en el alcance del artículo , ya que no contento con limitar la posibilidad de un empleado de mejorar su situación contractual con una tercera persona, también limita a las personas que en un momento dado pudiesen haber prestado servicios en el pasado.

Debido a la gravedad de lo dispuesto en dicho precepto, es de considerarse que todo individuo que con el propósito de mejorar su situación fuese contratada por una persona distinta a su actual patrón, se encontraría en el citado presupuesto de ley, si el antiguo patrón así lo llegase a considerar.

Sin embargo, es prudente señalar que el espíritu del legislador, “limita” la libertad de contratación siempre y cuando ésta tenga por objeto la obtención de secretos industriales. En un primer momento la intención del legislador parece justa, sin embargo resulta evidente que al tratar de proteger en demasía los secretos industriales, contraviene esta garantía.

Desde mi particular punto de vista y quizá lo que más temor me da del anterior precepto es la notoria y arbitraria posibilidad que dicho artículo otorga a las empresas, las cuales a su entera disposición podrán ocasionar daños a personas físicas y morales, abusando de la deficiente técnica legislativa del multicitado artículo.

En un segundo término es necesario resaltar, a partir de una interpretación literal del artículo 86, que la persona física o moral que contrate a un empleado podrá ser responsable del pago de daños y perjuicios, sin embargo, considero nuevamente que el artículo 86 adolece de técnica jurídica, toda vez que solo será responsable del pago de daños y perjuicios si la contratación tiene como fin la obtención de un secreto industrial. De lo anterior podemos desprender la imposibilidad a la que se enfrentaría un nuevo empleador que actuado de buena fe no pueda controvertir los hechos que se le pudiesen imputar en un determinado momento.

No hay que perder de vista, que de la interpretación del citado precepto el pago de los daños y perjuicios se actualiza con la mera contratación del empleado sin que exista una actual revelación del secreto industrial.

Asimismo, es de hacerse notar, que la actualización del pago de daños y perjuicios se basaría meramente en una presunción de parte de la anterior patrón en contra del nuevo empleador. La anterior afirmación se basa en el razonamiento de que el supuesto jurídico establecido por el artículo en comento establece que el empleador será responsable del pago de daños y perjuicios si contrata los servicios de un trabajador o profesionista que haya laborado o se encuentre laborando para una persona distinta, sin que en exista la revelación de secretos industriales, toda vez que el precepto deja a una mera presunción la responsabilidad del pago de daños y perjuicios.

El Código Civil para el Distrito Federal establece en su artículo 2108, el concepto de daño:

Artículo 2108. Se entiende por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

Borja Soriano define al daño como “la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación”⁴⁶

Artículo 2109. Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación.

Borja Soriano define el perjuicio como “la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación”⁴⁷

Debemos de tomar en cuenta, que los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o deban causarse, tal y como lo establece el artículo 2110 del Código Civil.

Artículo 2110.- Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación,

⁴⁶ Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, Ed. Porrúa, México, Pág. 458

⁴⁷ Op. Cit, Supra nota 46, Pág. 458

ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Por lo que hace al segundo párrafo del artículo 86, considero que es la única parte valiosa del mismo, toda vez que hace referencia a la responsabilidad del pago de daños y perjuicios a toda aquella persona que obtenga información que pueda ser considerada como un secreto industrial a través de un medio ilícito.

Dicho párrafo hace alusión a lo establecido en el capítulo “De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos”, del Código Civil, siendo propiamente el artículo 1910 el que establece la obligación de reparar, cuando obrando ilícitamente o en contra de las buenas costumbres se cause un daño a otro.

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Propiamente el segundo párrafo resulta coherente y realmente protege la información que pueda ser considerada como secreto industrial, que sea apoderada a través de un medio ilícito, siendo el caso del espionaje industrial tan frecuente hoy en día entre las grandes empresas.

9.2 Capítulo III de los delitos

La revelación de secretos, trae consigo responsabilidades de tipo civil y de tipo penal. Por lo que hace al aspecto penal, el artículo 223 de la Ley de la Propiedad Industrial establece lo siguiente:

Son delitos:

I.-.....

II.-

III.- Revelar a un tercero un secreto industrial que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

IV.-

V.- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo, puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin consentimiento de quien lo guarde o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, a sabiendas que éste no contaba para ello con el

consentimiento de la persona que guarde el secreto industria o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto industrial o su usuario autorizado.

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.

Por lo que hace a las sanciones, el artículo 224 establece lo siguiente:

Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a quien cometa los delitos señalados en el artículo anterior.

Del artículo 223, podemos desprender que el tipo penal se actualiza dependiendo directamente de la intención del sujeto activo del delito, toda vez que nos encontraremos enfrente de un delito cuando la intención del sujeto sea la de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio al titular del secreto industrial.

Es importante resaltar que si en un determinado momento el pretendido beneficio para quien revela el secreto no se llegase a materializar o el daño que se pretendiese infringir al titular del secreto, no se llegare a dar bastará con la pretensión del resultado material para que el tipo se actualice.

10. CODIGO PENAL FEDERAL.

Título Noveno revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas.

Capitulo I. Revelación De Secretos

Por lo que hace al Código Penal Federal, con relación a la revelación de secretos el artículo 210 establece lo siguiente:

Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo cargo o puesto.

Por lo que hace a la sanción, el artículo 211 establece lo siguiente:

La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado publico o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Con relación a los dos artículos anteriores, se observa una notoria imprecisión de los mismos, toda vez que de una interpretación literal del artículo 210 se desprende que como sanción a la revelación de un secreto recibido con motivo de empleo cargo o puesto, al trasgresor se le impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo a favor de la comunidad.

Por otro lado el artículo 211 establece una pena privativa de la libertad, multa de cincuenta a quinientos pesos y la suspensión de la profesión, cuando sea revelado o publicado un secreto de carácter industrial. No resulta clara la diferencia que intentó hacer el legislador, ya que de los supuestos jurídicos establecidos, no se infiere con facilidad cual sería el artículo que se debe aplicar a cada situación concreta. Así mismo y en razón de lo anterior resulta notoriamente desproporcionada la sanción establecida en el artículo 211 con respecto de la establecida en artículo 210, lo cual evidencia una grave falta de seguridad jurídica.

11. LEGISLACION ESPAÑOLA.

De conformidad con lo establecido por la Ley del Estatuto de los Trabajadores, la obligación de no competencia, no nace a partir de la ley, sino a partir de la autonomía de la voluntad de las partes, quedando ambas partes recíprocamente obligadas en virtud de lo estipulado.

Por tanto la prohibición, no se configura como una obligación necesaria e inherente al contenido del contrato de trabajo. Para la legislación española es necesario, que medie el acuerdo de voluntades entre el patrón y el empleado, la prohibición no opera por mero ministerio de ley.

Lo anterior es posible, en virtud de que nada impide que los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral, durante su vigencia o extinguida ésta, nazcan del acuerdo de los contratantes manifestado en el contrato de trabajo, siendo su objeto lícito y sin que en ningún caso puedan establecerse en perjuicio del trabajador condiciones menos favorables o contrarias a las disposiciones legales y convenios colectivos.

Según la legislación española, los derechos y obligaciones concernientes a la relación laboral se regularán, además de por las disposiciones legales, reglamentarias y los convenios colectivos, por la voluntad de las partes manifestada en el contrato de trabajo; voluntad que viene limitada, siempre por la licitud del objeto o las cláusulas convenidas, normas imperativas y normas consuetudinarias.

La caracterización legal del pacto de no competencia, responde a intereses distintos de las partes: de un lado, a la protección del interés del empleador, para que no sufra la competencia de quien fue su trabajador; de otro, también se establecen unos límites legales a los pactos de no competencia en interés de la libertad del trabajador, para que no se estipulen pactos abusivos en su perjuicio.

Para su validez se exigen una serie de requisitos imperativos que limitan la voluntad contractual de las partes. A falta de pacto expreso de no competencia o en el caso de que el mismo no reúna todas las exigencias precisas para su validez y eficacia, el trabajador cuenta con plena libertad de trabajo y de empresa. Los requisitos de validez y licitud que establece la legislación española son los siguientes: a) que el empresario tenga un efectivo interés industrial o comercial; b) que se satisfaga al trabajador una compensación económica adecuada; c) que la prohibición de concurrencia no dure más de dos años para los técnicos ni de seis meses para los demás trabajadores.

El empleador debe acreditar la existencia de un efectivo interés industrial o comercial en la abstención de competencia del trabajador. Como de inmediato veremos, es lógico que, en alguna ocasión, se haya entendido por la doctrina que tal interés está implícito en el propio pacto y que debiera presumirse toda vez que, en otro caso, no tendría sentido ni causa el pago de la contraprestación económica obligatoria a la que se ve obligado el empleador.

Para que el interés industrial o comercial del empresario sea considerado como efectivo, esto es, relevante y susceptible de protección jurídica, será necesario que la actividad que pueda realizar el trabajador tenga lugar dentro del mismo ámbito de actuación que desarrolla la empresa en la que prestaba sus servicios, en razón de ir dirigida a una potencial e idéntica clientela.

Asimismo, se exigirá que el trabajador se beneficie de los conocimientos adquiridos con ocasión de su prestación de servicios en la anterior empresa para favorecer así la actividad concurrente o desviar la clientela de aquella en interés propio o de otros.

Es por tanto relevante mencionar expresamente el interés empresarial, por dos motivos, el primero, porque la falta de justificación por el titular de la empresa de un efectivo interés, genera la ausencia de uno de los requisitos esenciales para ejercer la acción que la ley le confiere al empleador. La desaparición del interés empresarial durante la vigencia del pacto permitirá a la parte interesada desvincularse del mismo (ya sea el empresario o el trabajador), si bien por ello deberá solicitarlo del juez de lo Social sin que sea posible decidir la extinción del pacto unilateralmente por alguna de las partes.

En segundo lugar, porque sirve como elemento de interpretación a la hora de valorar el alcance objetivo del pacto, esto es, el objeto del mismo. En este sentido, debe señalarse que podrá ser objeto del pacto de no competencia cualquier actividad por el que el empresario tenga un interés competitivo efectivo y objetivo, sin que puedan afectar funciones o servicios ajenos al giro de la que fuera empresa principal. Si nada prevén las partes de manera expresa en el contrato, se entiende que el ámbito objetivo de la obligación

de abstención post contractual alcanza a las actividades competitivas en el mismo sentido que las expuestas para la concurrencia desleal laboral vigente en el contrato de trabajo.

Es decir, no podrá el trabajador realizar un trabajo similar al que venía desempeñando en la empresa anterior para un empresario competidor, ni actuar directamente como operador económico en el mercado de bienes y servicios de su empleador, ni por sí mismo, ni a través de su participación en una entidad competitiva. La regulación española contempla, en sentido estricto, una “cláusula de no competencia”.

El ámbito de la obligación post contractual puede tener unos contornos más reducidos. El Derecho norteamericano, que carece de una regulación específica en esta materia, distingue las cláusulas de no competencia respecto de aquellas otras denominadas “cláusulas de no solicitud” o “cláusulas de no contratación”. En ellas el ámbito de la prohibición es más reducido por cuanto no prohíben la realización de una actividad competitiva en general. Así, las primeras cláusulas de no solicitud, lo único que impiden es que el trabajador solicite, tomando él la iniciativa, clientes, proveedores o trabajadores de la ex-empresa. En este primer caso, se admite que el ex-trabajador negocie con aquellos trabajadores, clientes o proveedores que, por su propia voluntad, decidan seguir al trabajador sin infringir sus deberes ya contraídos. Por lo que hace al segundo tipo de cláusulas existe la limitante para contratar con personas físicas o jurídicas que tuvieran relaciones de negocios con la ex-empresa, al margen de que el propio cliente o proveedor quisieran por voluntad propia negociar con el ex-trabajador. Como vemos, en ambos casos,

existiría libertad para negociar con aquellos clientes y proveedores sin relación con la anterior empresa, por lo que podría realizarse competencia sobre ellos.

El pacto se ve sometido legalmente a una duración máxima que, en ningún caso, puede exceder de dos años para los técnicos y de seis meses para el resto de trabajadores. Se trata propiamente de una norma de derecho necesario relativo, en el sentido de que las partes no pueden superar la duración máxima aunque si reducir dicho plazo cuando lo estimen conveniente. La superación contractual del plazo legal no lleva a la nulidad del pacto sino que, por el contrario deberá procederse a la integración de este aspecto a través de la sustitución del plazo legal pactado por el máximo que, en su caso y en función de la categoría, correspondiese. El cómputo de dicho plazo deberá comenzar a partir del momento de extinción del contrato salvo que otra cosa pacten las partes.

El tercer requisito consiste en que la abstención del trabajador debe ser compensada económicamente. En principio corresponde a las partes la determinación de la cuantía de esta compensación y no parece aceptable una fórmula que integre previamente tal compensación en el salario recibido a lo largo de la relación.

Conviene precisar un poco con relación al párrafo anterior a efecto de establecer claramente el objeto de la indemnización. Debido a la naturaleza propia de la compensación resulta evidente que no se puede pactar una integración salarial de la misma mientras la relación de trabajo se encuentre vigente, toda vez que el supuesto jurídico que le da origen

es la terminación de la relación de trabajo, independientemente de sus causas. Así mismo la naturaleza misma de la compensación trae aparejada un efecto resarcitorio con relación a los perjuicios que en determinado momento se le pudiesen causar al empleado.

La doctrina afirma que la compensación tiene carácter indemnizatorio y no salarial. Así mismo dicha indemnización tiene, respecto al trabajador, una finalidad disuasoria, al impedir a éste se abstenga de llevar a cabo actos que incurran en concurrencia o competencia con la empresa a la que había pertenecido. En ese orden de ideas resulta clara la proporcionalidad entre la duración del compromiso y la cuantía de la indemnización, de modo que la mayor duración de la obligación de no concurrir exige un mayor importe de la compensación pactada y viceversa. En consecuencia, si el plazo de duración establecido por las partes resulta alterado por alguna causa, lógicamente la cuantía inicialmente fijada sufriría una modificación proporcional al período ampliado.

Pese a lo afirmado por la doctrina, la falta de concreción por las partes respecto a la compensación económica, hace que el pacto sea nulo y dicha comisión no podría ser subsanada por el órgano jurisdiccional mediante un pronunciamiento.

Así mismo, la Ley del Estatuto de los Trabajadores en su artículo 21.2, establece que la compensación económica que se le otorgue al trabajador deberá de ser adecuada. Lo cual significa que no únicamente deberán cubrirse los salarios que el empleado deje de percibir durante el tiempo en que el pacto surta sus efectos, sino que también deberá compensarse la ganancia de la cual es privado el empleado.

Es importante señalar que en caso de incumplimiento por parte del empleado, este se encontrará obligado a devolver la compensación percibida (proporcionalmente al tiempo en no haya cumplido) y a la indemnización de los daños y perjuicios infligidos a su antiguo empleador.

El incumplimiento del empresario tiene también consecuencias que deben resaltarse ya que éste se obliga mediante el convenio celebrado a pagar la compensación económica debida. No cabe que en un momento posterior, ejecutándose ya el pacto, el empresario decida que ya no tiene interés empresarial en la abstención del trabajador y deje de pagar. En consecuencia, si el empresario no paga la compensación a que estaba obligado, podrá el trabajador reclamar el pago de la cantidad previamente acordada además del resarcimiento de daños y abono de intereses que procedan.

Para el supuesto de un desistimiento unilateral de dicho pacto por parte del empresario, desvinculando al trabajador del deber de abstención de las actividades que constituyen el objeto del mismo y con la pretensión al propio tiempo de no realizar el pago de la compensación económica a su cargo el Estatuto antes mencionado, establece que “ las partes contratantes no establecieron en el clausulado del contrato ninguna previsión sobre la reserva de dicha facultad de desistimiento y/o sobre las circunstancias o condiciones de su ejercicio no cabe dejar al arbitrio de una sola de las partes su cumplimiento”.

En consecuencia, la empresa debe abonar la compensación económica aunque renuncie posteriormente a la abstención de competencia del trabajador, siempre y cuando, lógicamente, el trabajador no consienta en dar por extinguida la obligación post-contractual.

Así mismo resulta oportuno hacer la clara diferenciación que la legislación española establece al respecto, en virtud que la competencia se puede presentar ya sea con un ex trabajador o con un empleado en activo de la empresa para la cual presta sus servicios. la distinción resulta evidente ya que si el trabajador lleva acabo actos de competencia para con su propia empresa con la cual tiene celebrado un contrato de trabajo, estará ésta en la posibilidad de rescindirle el contrato en virtud de una clara falta de probidad y honradez de éste para con su empleador.

12. CASO PRACTICO

Pepsico, Inc. Vs Redmond and Quaker Oats Co⁴⁸.

Toda vez, que las cláusulas de no competencia son una figura ajena a nuestro sistema jurídico, considero conveniente, realizar un somero estudio a la conocida decisión “Pepsico”, emitida por la Corte de Apelaciones de los Estados Unidos de Norteamérica del Séptimo Circuito, de fecha 11 de mayo de 1995.

Los antecedentes del presente caso, se encuentran relacionados con la venta y distribución de bebidas deportivas *sports drinks*, las cuales son también conocidas como bebidas isotónicas, las cuales contienen el mismo nivel de concentración de sales que la sangre humana y bebidas de la nueva era *new age drinks*, las cuales son bebidas no carbonatadas, como infusiones y jugos de frutas.

La controversia se centra entre dos grandes productores y distribuidores de tales productos, por un lado se encuentra la sociedad Quaker Oats Company (“Quaker”) cuyo principal producto es la bebida deportiva denominada “Gatorade”. Por el otro lado se encuentra la sociedad denominada Pepsico, Inc. (“Pepsico”) quienes introdujeron al mercado su bebida deportiva denominada “All Sport”.

⁴⁸ Pepsico, Inc vs William E. Redmond, Jr., Corte de Apelaciones del Séptimo Circuito de los Estados Unidos de Norteamérica, no. 94-3942, Mayo 11 de 1995.

Las ventas de All Sport, no fueron las esperadas, a comparación de las ventas del Gatorade.

Las dos compañías, veían el año de 1995 como un año decisivo en la venta de dichos productos, ambas empresa habían diseñado planes y estrategias de venta para consolidar sus productos entre el público consumidor.

William Redmond Jr, laboraba al servicio de Pepsico, la división de Pepsicola Norteamérica. En Junio de 1993, fue promovido a Gerente General, del área de California, con utilidades superiores a los 500 millones de dólares, lo cual representaba el veinte por ciento de las utilidades de Pepsico en los Estados Unidos de Norteamérica.

Dado el cargo que Redmond tenía al servicio de Pepsico, éste tenía acceso a información diversa y secretos de marca. Redmond había firmado un acuerdo de confidencialidad, el cual protegía lo relativo a la información confidencial de la empresa y a los secretos industriales, a los cuales tuviera acceso durante al prestación de sus servicios para Pepsico.

A principios de 1994, Donald Uzzi, abandonó Pepsico para desempeñar el puesto de Jefe de División de Gatorade, quien en mayo del mismo año propuso a Redmond unirse a Quaker. En el mes de noviembre Uzzi le ofreció a Redmond el puesto de Vicepresidente de Operaciones de Gatorade al cual Redmond aceptó.

El mismo día que Redmond aceptó la propuesta de Quaker, el día 8 de noviembre, éste se comunicó con el Departamento de Recursos Humanos de Pespico para informales de la oferta que Quaker había hecho y para consultarles si consideraban prudente que aún tuviera contacto con clientes de Pespico después de haber tomado la decisión de abandonar la empresa. Por parte del departamento de Recursos Humanos no hubo negativa alguna de que Redmond continuara con su empleo como de costumbre, Redmond también comentó su decisión a diversos compañeros de trabajo.

El día 10 de noviembre Redmond oficializó su renuncia y le fue comunicada la intención de Pepsico de ejercer acción legal en su contra. Quien le comunicó esto fue la misma persona que autorizó y no tuvo inconveniente alguno en que siguiera laborando aún y cuando éste sabía de la oferta de trabajo que Quaker le había hecho a Redmond.

El día 16 de noviembre, Pepsico, presentó una demanda buscando una restricción temporal en contra de Redmond para que no pudiera ocupar su puesto al servicio de Quaker y con el propósito de que no pudiera comunicar secretos de marca e información confidencial a su nuevo patrón. El Juez de Distrito no otorgó la orden de restricción en contra de Redmond toda vez que éste consideró que no se demostró plenamente el daño irreparable que Pepsico pudo sufrir. Lo fundamental en el presente asunto es que el juez de Distrito consideró que la revelación de secretos e información confidencial por parte de Redmond a su nuevo patrón se basaba única y exclusivamente en meras especulaciones por parte de Pepsico.

Durante el proceso que se siguió del 23 de noviembre al primero de diciembre de 1994, los abogados de Pepsico, describieron los supuestos secretos e información confidencial, a la cual Redmond tenía acceso en virtud del cargo que tenía al servicio de Pepsico.

Los abogados de Quaker, hicieron hincapié en que Redmond había firmado un convenio de confidencialidad con Pepsico, por lo tanto estaba obligado a no revelar ningún tipo de información a tercera persona alguna. Así mismo resaltaron el código de ética que rige las relaciones laborales de Quaker, el cual expresamente prohíbe las prácticas desleales de sus empleados a efecto de obtener información de la competencia.

Sin embargo, con fecha 15 de diciembre de 1994, el juzgado de distrito emitió una orden prohibiéndole a Redmond integrarse a su nuevo empleo al servicio de Quaker hasta el mes de mayo de 1995, por considerar que la amenaza de apropiación y uso de información confidencial pudiera llegar a tener verificativo.

Es importante señalar que los sistemas de distribución de dichas empresa operan de forma distinta, mientras Pepsico, produce y distribuye el producto, Quaker exclusivamente lo produce y es distribuido a través de distribuidores independientes. Por tanto sus operaciones son completamente distintas.

Así mismo durante el proceso, los abogados de Quaker recalcaron que toda la información que Redmond hubiera tenido acceso al servicio de Pepsico, sería completamente irrelevante en virtud de los distintos procesos de venta de producto.

Sin embargo la resolución del presente caso fue favorable a los intereses de Pepsico, basada en la doctrina de la inevitable revelación, la cual indebidamente señala que toda persona que tenga acceso a información privilegiada probablemente revelará esta información, por lo que en el presente caso la Corte de Apelaciones consideró que sería inevitable la revelación de secretos por parte de Redmond a su nuevo patrón.

Propiamente el peso que implica esta resolución, radica en que si el antiguo patrón acredita ante el Juzgador que el empleado estuvo expuesto a determinados secretos, se pueda emitir una decisión que evitaría a un empleado trabajar para un determinado empleador que pudiera realizar una actividad similar a la del antiguo patrón.

El problema es evidente toda vez, que se limitaría la libertad de trabajo del empleado por la mera presunción de que este revelaría información confidencial y secretos a un tercero que en este caso sería su nuevo patrón.

No debemos de perder de vista, que Redmond única y exclusivamente había firmado un convenio de confidencialidad con Pepsico, a efecto de prevenir una divulgación de secretos de marca e información confidencial, por lo que siempre y cuando se respetase este convenio y los intereses de Pepsico no se vieran afectados, Redmond podría laborar

libremente para cualquier otra empresa; sin embargo, en el presente asunto, ni siquiera se le permitió incorporarse con su nuevo patrón, por lo que en ningún momento se pudo actualizar la supuesta violación al convenio celebrado entre las partes.

13. ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LAS CLAUSULAS DE NO COMPETENCIA.

Debemos de apuntar en primera instancia, el origen de las cláusulas de no competencia, a efecto de comprender la supuesta razón de ser. Estas cláusulas provienen de una inevitable influencia que desgraciadamente sufre día con día nuestro derecho por parte del derecho anglosajón. Inicialmente se tiene conocimiento que estas cláusulas fueron usadas en el campo del desarrollo de las computadoras, en el que los ejecutivos de las compañías eran constantemente asediados por otras compañías a efecto de que estos prestaran sus servicios a nuevas compañías y ayudaran en el desarrollo de nuevas tecnologías.

En virtud de la constante competencia, se determinó que todo aquel ejecutivo que decidiese dar por terminado su contrato de trabajo, tendría que esperar un plazo aproximado de seis meses para poder contratarse con otra compañía, término en el cual los ejecutivos de las compañías consideraban necesario para que los conocimientos adquiridos por el empleado en el desarrollo de alguna tecnología resultaran obsoletos para sus competidores.

Una vez establecido lo anterior, debemos de empezar por definir el concepto: siendo éste aquella disposición establecida en un convenio de terminación de la relación laboral, en el que una de las partes se obliga frente a la otra a no realizar actividad alguna que de manera directa o indirecta resulte una competencia para la otra parte, dentro de un plazo determinado.

En ese orden de ideas, debemos destacar los siguientes elementos del concepto anteriormente mencionado, A) El trabajador queda impedido para realizar cualquier actividad o ejercicio profesional que represente una competencia directa o indirecta para su antiguo patrón. B) Queda prohibido desempeñar actividad o ejercicio profesional al trabajador durante un tiempo determinado por la parte patronal, que en algunos casos puede llegar al absurdo de estipularse un periodo de dieciocho meses de prohibición. C) La actividad o ejercicio profesional queda vedada cuando ésta implique una competencia directa o indirecta con el antiguo empleador. Este es quizá el punto que más preocupa, toda vez que esta basado en juicio *a priori* por parte del empleador, ya que considero que no se puede establecer anticipadamente si representara una competencia para éste.

Tan ilógico resulta este presupuesto de que exista competencia, que pudiera llegar un momento en que cualquier individuo que de por terminada su relación de trabajo sea considerado de entrada como un potencial competidor para la empresa a la cual prestó sus servicios. Es sin lugar a dudas, un claro ataque a la libertad de trabajo inherente a cualquier individuo.

Por lo tanto, debemos establecer que el objeto de introducir las cláusulas de no competencia en los convenios de terminación laborales, es el de evitar que un individuo contratado para prestar un servicio, decida dar por terminada la relación de trabajo para ingresar al servicio de otro patrón diverso, basado en la supuesta revelación de secretos que el empleado pudiera hacer a su nuevo empleador.

Es evidente que, el empleador con el pretexto de sobre resguardar sus secretos industriales, listas de clientes, procesos de producción, intenta limitar la libertad del trabajador en base a presunciones. Lo cual nos deja ante un evidente mal uso de lo que se debe entender como protección a los secretos industriales.

Ahora bien y a efecto de poder ilustrar, el objeto de estudio del presente trabajo, me permito transcribir un ejemplo de cláusula de no competencia, que fue suscrita en la práctica.

“El empleado está de acuerdo con la Empresa que durante el término de dieciocho meses siguientes a la celebración del presente convenio, el empleado no podrá contratarse en ningún empleo o desarrollar actividad de consultoría que sea considerado como una competencia directa o indirecta de la Empresa, de acuerdo con la naturaleza de los negocios realizados por la misma, sus subsidiarias, o afiliadas.”

Ahora bien, una vez expuesto lo que implica la cláusula de no competencia, es necesario realizar un estudio jurídico a efecto de establecer la anticonstitucionalidad de la misma frente a cualquier individuo.

Dentro del estudio jurídico, en primer termino podríamos apuntar que la cláusula de no competencia pareciera que tiene tintes de ser una cláusula de exclusividad que tienen los

patrones con sus empleados, como si los primeros fueran unos todopoderosos capaces de decidir sobre la vida y destino de sus empleados.

En ese orden de ideas, es necesario determinar si la exclusividad es inherente a la relación de trabajo, o es necesario que sea pactada previamente por las partes. Del artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo, se desprende que la relación de trabajo, es la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario. Del concepto mencionado podemos desprender los elementos de la relación de trabajo, siendo éstas las partes, (empleado - patrón), la prestación de un servicio personal subordinado y la remuneración recibida por el trabajador a cambio del servicio. Del anterior concepto, podemos apreciar que en ningún momento y de ninguna forma se establece la exclusividad del empleado con el patrón, no se establece de ninguna forma que el trabajador se encuentre limitado a prestar exclusivamente sus servicios para un solo patrón de forma exclusiva.

La anterior reflexión parte de la idea que cuando un patrón contrata a un empleado le asigna un horario en el cual deberá de realizar determinadas actividades al servicio del patrón, entendiéndose que durante la jornada asignada por el patrón al empleado, éste se encontrará bajo la subordinación del patrón, pero fuera de la jornada de trabajo, el empleado se encuentra libre de ésta.

Durante la jornada de trabajo, es indudable que existe un deber de obediencia, un deber de disposición del empleado para con el patrón, pero fuera de la jornada de labores,

por simple razonamiento no existe la subordinación, ni mucho menos la disposición del empleado para con el patrón.

Por lo que en ese orden de ideas, el empleado puede dedicarse a cualquier actividad fuera del horario de trabajo, siempre y cuando esté a disposición del patrón en el horario de trabajo, previamente convenido entre estos.

Ahora bien, de lo anterior se desprende, que debido al reconocimiento de la libertad de los individuos, el patrón no puede influir en la esfera de libertad del individuo, fuera de la jornada de trabajo establecida.

Resulta evidente concluir que en virtud de la libertad inherente de cada individuo, éstos pueden dedicarse a la actividad que decidan siempre y cuando no ataquen derechos de terceros, inclusive cuando exista una relación de trabajo de por medio, por lo que resulta ilógico entonces pensar en una limitación cuando la relación de trabajo se ha extinguido.

Ahora bien, en ese orden de ideas, considero que la garantía de libertad reconocida por nuestra constitución, excluye por completo cualquier tipo de principio de exclusividad entre el empleado y el patrón, por lo que no puede en ningún momento determinarse que el patrón pueda dictar la voluntad del trabajador durante la relación de trabajo y mucho menos terminada ésta.

Una vez planteada la primera idea, sobre la anticonstitucionalidad de las cláusulas de no competencia, es oportuno hacer su comparación directa con el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a efecto de evidenciar su notoria improcedencia en el sistema jurídico mexicano.

En primer término y siguiendo el ejemplo expuesto anteriormente de la cláusula de no competencia, apuntamos lo siguiente:

“El empleado está de acuerdo con la Empresa que durante el término de dieciocho meses siguientes a la celebración del presente convenio, el empleado no podrá contratarse en ningún empleo o desarrollar actividad de consultoría.”

En contraposición a lo anterior el artículo 5°, en su primer párrafo establece lo siguiente:

“A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”

De lo anterior se desprende una clara contravención a lo establecido por la norma constitucional, ya que en la cláusula se estableció una prohibición al empleado para contratarse con otro patrón o inclusive desarrollar actividades de consultoría. Confrontado lo anterior con el primer párrafo del multicitado artículo 5°, se desprende en un primer momento una notoria violación a la garantía individual de libertad del empleado, al prohibirle el ejercicio de su profesión.

Por lo que hace a la segunda parte de la cláusula en comento podemos afirmar lo siguiente:

“que sea considerado como una competencia directa o indirecta de la Empresa, de acuerdo con la naturaleza de los negocios realizados por la misma, sus subsidiarias, o afiliadas”.

El artículo 5º, en su mismo primer párrafo continua estableciendo lo siguiente:

“El ejercicio de esta libertad solo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa,.....”.

De lo anterior, se desprende una de los mas grandes vicios y quizás lo que mas temor me infiere, toda vez que se esta vedando el ejercicio profesional sin que exista un ataque directo a los derechos de tercero y mucho menos una determinación judicial al respecto.

La violación a la garantía individual es evidente, toda vez que unilateralmente el patrón prohíbe el ejercicio profesional, sin que se hayan cumplido los presupuestos de excepción establecidos por el artículo 5º.

A efecto, de clarificar la observación anteriormente apuntada, debemos de recordar que al momento de celebrar un convenio de terminación de este tipo, el empleado todavía no comienza la prestación de sus servicios para el nuevo patrón. Por lo que a base de

presunciones carentes de cualquier tipo de valor jurídico el patrón prohíbe la prestación del servicio.

Tal y como lo expusimos, con el ejemplo de la decisión de Pepsico, las cláusulas de no competencia, están basadas en presunciones por parte del patrón que supone que su empresa pudiera sufrir un perjuicio.

A partir de lo anterior y sin exagerar de legalistas, el texto constitucional es muy claro al respecto, estableciendo excepciones cuando se pueda vedar el ejercicio de la profesión, los cuales no se actualizan en ningún momento a partir del ejemplo que sirve de base para el presente estudio.

A efecto de abundar en las afirmaciones anteriormente vertidas debemos de recordar lo establecido por el párrafo sexto del artículo constitucional en comento, el cual establece lo siguiente:

“Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”.

El sexto párrafo resulta indudablemente el argumento mas sólido para descalificar las cláusulas de no competencia, toda vez que la Constitución prohíbe el acuerdo de voluntades en el cual se renuncie temporalmente al ejercicio de profesión, industria o comercio, lo cual es exactamente el supuesto en el cual nos encontramos.

El sexto párrafo se encuentra relacionado con el quinto en el sentido, que el Estado no puede permitir la celebración de ningún tipo de convenio que implique el sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. A pesar de que en un primer momento el espíritu del legislador del diecisiete no era precisamente el prohibir los convenios de no competencia, sino que se refería a los votos religiosos de los individuos que ingresaban a las órdenes religiosas.

Así mismo, debemos de tomar en cuenta lo establecido por el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 33.- Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le de.

Todo convenio o liquidación, para ser válido, deberá hacerse por escrito y contener una relación circunstanciada de los hechos que lo motiven y de los derechos comprendidos en él.

Será ratificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la

que lo aprobará siempre que no contenga renuncia de los derechos de los trabajadores.

En ese orden de ideas, aquél convenio celebrado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, en el que se contengan renuncia de derechos, es nulo de pleno derecho, no debiendo ser aprobado por la Junta en cuestión.

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia:

CONVENIO EN MATERIA LABORAL. CUANDO CONTIENE RENUNCIA DE DERECHOS. ES NULO EL.

Si en un convenio celebrado y ratificado ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje la parte obrera acepta que del pago que le corresponde por concepto de prima de antigüedad o retiro voluntario en su caso, se le descuenten las faltas que haya tenido a su trabajo, ya sea sin causa justificada o por permisos concedidos sin goce de sueldo, es nulo de pleno derecho según lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley Federal del Trabajo, por contener una renuncia de derechos, sin que sea necesario que se promueva su nulidad por parte interesada.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO SEPTIMO CIRCUITO.

Octava Época: Amparo directo 149/92. Francisco Antonio Ramírez Rojo. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 152/92. Agustín Rubio Torres. 28 de mayo de 1992. Unanimidad de

votos. Amparo directo 148/92. Manuel Chaparro García. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 150/92. Jesús Patrocinio Aguirre Chaparro. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. Amparo directo 154/92. Héctor Méndez Robles. 10 de junio de 1992. Unanimidad de votos. NOTA: Tesis XVII.1o.J/12, Gaceta número 56, Pág. 72; véase ejecutoria en el Semanario Judicial de la Federación, tomo X-Agosto, Pág. 387.

14. PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL.

Continuado con el análisis de las cláusulas de no competencia, nos encontramos con el estudio, de lo que podría ser la parte mas importante en cuanto a la violación de garantías que sufren los empleados que son orillados a celebrar este tipo de convenio.

Propiamente me refiero al Procedimiento Paraprocesal que se celebra ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje en la República Mexicana. Es oportuno señalar que no todos los convenios de terminación son celebrados ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

El artículo 982 de la Ley Federal del Trabajo, establece lo siguiente:

“Se tramitarán conforme a las disposiciones de este Capítulo, todos aquellos asuntos que, por mandato de la ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas.”

En ese orden de ideas, los procedimientos paraprocesales “serán los que utilicen los tribunales laborales en los asuntos que no sean litigiosos, nos apegamos a la idea de que en

los procedimientos paraprocesales o voluntarios falta el elemento esencial del juicio: “la cuestión entre las partes”⁴⁹.

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia:

**PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL O VOLUNTARIO.
CASOS EN QUE PROCEDE.**

Los artículos 982 y 983 de la Ley Federal del Trabajo disponen que se tramitarán en el procedimiento paraprocesal o voluntario los asuntos que, por mandato de la ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran intervención de la Junta, debiendo señalar expresamente el interesado la persona cuya declaración se requiere, la cosa que se pretende se exhiba o la diligencia que se pide se lleve a cabo. Esto es, el procedimiento paraprocesal puede ser utilizado en aquellas cuestiones que sin dar materia a conflictos jurisdiccionales requieran la intervención de las Juntas, como en los siguientes casos: a) la recepción de declaraciones o exhibición de cosas o de documentos; b) el otorgamiento de depósito o fianza, así como la cancelación de ésta o la devolución de aquél; c) la solicitud del patrón para suspender el reparto adicional de utilidades cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin haber mediado

⁴⁹ Bermúdez Cisneros, Miguel, Derecho Procesal del Trabajo, Ed. Trillas, México, Pág. 190

objeción de los trabajadores, modifique el ingreso global gravable declarado por el causante y este último impugne la resolución respectiva; d) la aprobación y ratificación de los convenios o liquidaciones de los trabajadores formulados fuera de juicio; e) la autorización para trabajar a los mayores de catorce años, pero menores de dieciséis, que no hayan terminado su educación obligatoria; f) la solicitud de los trabajadores para que el patrón les expida, cada quince días, constancia escrita que contenga el número de días trabajados y el salario percibido; g) la comparecencia del trabajador o sus beneficiarios que deban recibir alguna cantidad de dinero en virtud de convenio o liquidación, y h) la solicitud del patrón para notificar y entregar al trabajador el aviso escrito de la fecha y causa o causas de rescisión de la relación laboral.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 158/84. Manuel Parra Torres. 11 de mayo de 1984. Unanimidad de votos. Ponente: César Esquinca Muñoa.

En razón de lo anteriormente expuesto, la gravedad del asunto en comento, se centra en la notoria ineficacia de las Juntas de Conciliación y Arbitraje al momento de celebrarse un procedimiento paraprocesal de esta naturaleza.

La anterior manifestación, la realizo con pleno conocimiento de causa y cualquier abogado litigante en materia laboral, no me dejara mentir en las siguientes líneas, toda vez que en la mayoría de los casos, sino es que en todos, los secretarios de acuerdos de las respectivas Juntas Especiales, ya sean a nivel local o federal, pecan de omisión, toda vez que no revisan el convenio que es presentado ante la Junta de Conciliación, limitándose únicamente a hacer acto de presencia, ya que quienes hacen el acuerdo son las expertas jurisconsultas mecanógrafas de cada H. Junta.

Es sin duda, preocupante lo señalado anteriormente, toda vez que so pretexto de la carga de trabajo de los secretarios de acuerdo, estos omiten revisar los convenios que son presentados para su celebración, produciendo una notoria y grave violación de garantías individuales en contra del empleado. Me refiero propiamente a lo establecido por el artículo 5° en su quinto y sexto párrafo, que establecen lo siguiente:

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa.

Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.”

Es por ello que la mayoría de las veces se cometen violaciones a las garantías de los empleados, por una mera negligencia por parte de los secretarios de acuerdos integrantes de las Juntas de Conciliación.

Ahora bien, en ese orden de ideas es importante establecer, que tal y como lo hemos apuntado en el presente estudio, una de las características de las normas laborales es su irrenunciabilidad, por lo que todo convenio o contrato en el cual se convengan es nulo de pleno derecho.

A) El Juicio De Amparo Indirecto.

Ahora bien, desde mi punto de vista, para el caso particular de la celebración de un convenio de terminación de la relación de trabajo, el cual contenga una cláusula de este tipo, considero procedente la interposición de un juicio de amparo indirecto, a efecto de conseguir la protección de la justicia Federal, tal y como lo establece el artículo 114 de la Ley de Amparo, el cual establece lo siguiente:

Artículo 114. -El amparo se pedirá ante el juez de

Distrito:

I.-

II.- ...

III.- Contra actos de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.

Al respecto Burgoa define lo que se debe de entender como juicio desde el punto de vista del Amparo, a lo cual apunta lo siguiente “ la Suprema Corte ha sentado jurisprudencia en el sentido de que “por juicio para los efectos del amparo, debe entenderse el procedimiento contencioso desde que se inicia en cualquier forma hasta que queda ejecutada la sentencia definitiva”⁵⁰

Al respecto es aplicable la siguiente jurisprudencia:

ACTOS PARAPROCESALES. INCOMPETENCIA DEL TRIBUNAL COLEGIADO EN AMPARO DIRECTO PARA CONOCER DE LOS.

Cuando la resolución reclamada emana de un procedimiento paraprocesal que no constituya un juicio, emitido de acuerdo a las reglas establecidas en el Título Quinto, Capítulo III, de la Ley Federal del Trabajo, cuyo artículo 982 dispone: "Se tramitarán conforme a las disposiciones de este Capítulo, todos aquellos asuntos que, por mandato de la ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido

⁵⁰ Burgoa Orihuela, Ignacio, EL juicio de Amparo, Ed. Porrúa, México, Pág. 635

jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas" y si además la resolución que emite la Junta, no se encuentra comprendida entre las hipótesis que establece el artículo 158 de la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, sino que tal acto se dicta por la autoridad laboral pero fuera de juicio, su impugnación debe seguirse ante un juez de Distrito, con fundamento en los artículos 107, fracción V, inciso c), constitucional y 114, fracción III, de la Ley de Amparo. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL QUINTO CIRCUITO.

Amparo directo 446/95. Marco Antonio Echeverría Martínez y otros. 16 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: María del Pilar Parra Parra. Secretaria: María de los Ángeles Peregrino Uriarte.

Por lo que en ese orden de ideas, el empleado, no queda en estado de indefensión pudiendo solicitar una amparo, el cual tendrá como resultado el otorgar la protección y Justicia Federal al empleado, por lo que hace a la violación de garantías sufrida.

15.- PACTO DE CONFIDENCIALIDAD.

Como último punto, en el presente estudio, considero necesario aportar una solución, toda vez que es función principal de los abogados, el proponer una solución que proteja los intereses de las partes, sin que exista menoscabo en sus respectivos derechos.

Toda vez que la mayor preocupación del patrón se centra en la supuesta posibilidad de una revelación de secretos por parte del su antiguo empleado, el cual prestará servicios a un nuevo patrón y por el otro lado el empleado no puede ser privado de su derecho para ejercer su profesión, la salida jurídica es la celebración de un pacto de confidencialidad entre las partes.

En el pacto de confidencialidad, se deberán establecer, todos aquellos medios, mecanismos, procedimientos, productos, proyectos, diseños y listas de clientes, así como todos aquellos conocimientos que se consideren confidenciales, estableciendo las sanciones y penas en las que pueda incurrir el empleado si por cualquier circunstancia revela dicha información a un tercero ajeno a dicho pacto. El mismo podrá ser firmado tanto al inicio de al relación de trabajo como al término de éste, siendo mas efectiva la celebración del mismo al término de la misma, a efecto de que el empleado tenga pleno conocimiento de las posibles consecuencias que le acarrearía violentar el convenio de confidencialidad.

Las posibles consecuencias que surgieran en caso de violación al convenio de confidencialidad, se darían en el ámbito del derecho civil y serían tales como el pago de

daños y perjuicios, por parte de la persona física hacia su antiguo empleador; y por lo que hace al ámbito del derecho penal, siempre y cuando se tipifique el tipo, existiría pena privativa de la libertad así como el pago de una multa.

Considero al pacto de confidencialidad como la mejor opción jurídica posible, toda vez que por una parte los secretos industriales de la empresa, quedan seguros contra una posible revelación de los mismos y por otra parte el empleado puede contratarse o ejercer su profesión sin que exista ningún tipo de limitante a excepción de las establecidas en la ley.

16.- POLÍTICAS DE ADMINISTRACIÓN DE PERSONAL.

Por último y como colofón del presente trabajo de tesis, me gustaría exponer una serie de ideas, que sin ser del orden jurídico, las considero necesaria en nuestros días en cualquier empresa.

Sin lugar a dudas, unos de los objetivos principales de un departamento de Recursos Humanos en una empresa, consiste en retener a los empleados valiosos para su empresa. Ahora bien, partiendo de esta premisa, cada empresa debe buscar los medios necesarios a efecto de conseguir que sus empleados no emigren a otras empresas para buscar mejorar tanto sus condiciones de trabajo, como su perspectiva en un futuro.

Con medidas tan sencillas como el darle un trato de respeto y dignidad al empleado, haciendo que su centro de trabajo sea un lugar agradable, en el cual no existan fricciones “innecesarias”y denigrantes con sus superiores, el empleado se sentirá satisfecho. Lo anterior parece casi imposible en estos días, pero no debemos perder de vista que ante todo la dignidad humana no puede ser pisoteada por aquellos individuos que detenten el poder.

Ahora bien, teniendo un centro de trabajo libre de cualquier tipo de fricción y angustia para el empleado, lo siguiente debiera ser el ofrecerle oportunidad de mejorar, tanto en su persona como en beneficios para éste y su familia. Esto no es más que brindarle oportunidad constante de desarrollar al máximo sus capacidades y garantizar el bienestar a su familia,

toda vez que si el empleado no tiene por que preocuparse por estos aspectos podrá desarrollar su potencial por completo.

Lo anterior, sin lugar a dudas representan beneficios mutuos para la empresa como para el empleado, ya que ésta podrá disponer de las habilidades y potencial de su empleado y este a su vez no tendrá la necesidad de buscar una mejor oportunidad de empleo.

A la luz de la "Nueva Cultura Laboral", los empresarios deben buscar esquemas en los cuales sus empleados se vean directamente beneficiados por el esfuerzo realizado, ya que no es válido que solo exista esfuerzo de una sola de las partes, sin la justa retribución. Podemos señalar que algunas de las acciones a implementar serian la de establecer programas de capacitación a efecto de conseguir una constante superación de los empleados, en aspectos como la enseñanza de otro idioma, computación, nuevas técnicas de producción, etc.

Así mismo, la productividad del empleado debe de ir de la mano con los beneficios económicos para éste, por eso es necesario la implementación de esquemas de estímulos y recompensas, en los cuales el esfuerzo material o intelectual de los empleados se vea ampliamente reconocido, lo cual directamente representará beneficios para la empresa.

CONCLUSIONES

Una vez desarrollado el anterior estudio, sobre el particular podemos concluir lo siguiente:

- 1.- El hombre es un ser con capacidad para tomar decisiones, las cuales en la mayoría de los casos son de forma libre y voluntaria, sin la intervención de terceras personas que afecten la decisión final.
- 2.- La constante toma de decisiones del hombre va encaminada hacia un solo propósito, la búsqueda individual y libre del fin particular de cada individuo.
- 3.- Propiamente la facultad de cada individuo para hacer lo que éste considere apropiado es la libertad, siempre y cuando la actividad escogida no sea contraria a los intereses de la sociedad.
- 4.- En virtud de que el individuo se desarrolla dentro de una sociedad, es necesario establecer normas que protejan la libertad de otros individuos, a efecto de que la misma no se vea coartada por las decisiones de otros individuos.
- 5.- Los principios iusnaturalistas, influyeron en la creación de cuerpos normativos que garantizaran los derechos que son inherentes a la naturaleza humana. Los principios fundamentales se basan en la idea de reconocer la igualdad natural de los hombres así como el que todos los individuos nacen libres.
- 6.- Dentro de esos principios, destaca el de la libertad de trabajo, en México hay antecedentes tan remotos como el de la sociedad azteca, en la cual se les permitía el ejercicio de cualquier profesión u oficio a los hombre libres.

7.- La Constitución de 1857, hizo referencia en su artículo 4° a la libertad de todos los individuos para ejercer la profesión, industria o trabajo, siendo útil y honesto, siempre y cuando no existiese una sentencia judicial en contrario o que se viesen afectados los derechos de tercero.

8.- La Constitución Política de 1917, recoge los principios adoptados en la Constitución del 57 y adiciona la libertad de los individuos para dedicarse al comercio. Así mismo, establece que nadie puede ser privado del producto de su trabajo.

9.- La gran mayoría de las Constituciones de los países americanos, adoptan de una u otra forma los principios establecidos en nuestras constituciones, sobre todo por lo que hace al reconocimiento expreso de la libertad de cada individuo para dedicarse a la profesión que éste elija.

10.- El actual artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la libertad de trabajo, por lo que es oportuno resaltar que el mismo establece la prohibición expresa por parte del Estado, a efecto de que no se puede permitir la celebración de ningún tipo de convenio o contrato que tenga por objeto el menoscabo o pérdida de la libertad del individuo.

11.- El citado artículo 5°, adicionalmente reconoce la libertad de profesión y la libertad de comercio, las cuales las podemos considerar como especies del género libertad de trabajo.

12.- La libertad de trabajo puede ser considerada como la plena libertad del individuo para escoger la actividad que más le acomode de conformidad a sus aptitudes y aspiraciones, siempre y cuando sea lícita a efecto de conseguir los fines individuales..

13.- Dentro de los principios rectores del derecho del trabajo, se establece que el trabajo es un derecho y un deber social, el artículo 123, establece que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil.

14.- Otros principios rectores del derecho del trabajo son la libertad y la igualdad en el trabajo, así como la estabilidad en el empleo.

15.- Los empleados dentro de una relación de trabajo, son sujetos de una serie de obligaciones, el artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, en su fracción XIII establece la obligación de guardar los secretos técnicos, comerciales y de fabricación en los cuales y por motivo de su empleo, tengan acceso de forma indirecta o directa. Siendo la intención del legislador, la salvaguarda de los derechos patrimoniales del patrón.

16.- La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 53, establece las causas de terminación de la relación de trabajo, la fracción primera establece la terminación por mutuo consentimiento de las partes, las cuales sin que exista un incumplimiento por parte de éstas deciden dar por terminada la relación de trabajo que vinculaba al empleado con su patrón.

17.- La competencia desleal se entiende como el desarrollo de una actividad laboral de igual naturaleza y en la misma rama productiva causando un perjuicio potencial o real a un patrón o empresario.

18.- Los pactos de no-competencia son figuras utilizadas por los patrones en los convenios de terminación, a efecto de que el empleado no se encuentre en posibilidad de dedicarse por un período determinado a ejercer funciones similares para las cuales fue contratado originalmente.

19.- Los secretos industriales son aquella información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona con carácter de confidencial, a efecto de obtener una ventaja competitiva a partir de los mismos.

20.- Propiamente se consideran como secreto industrial las listas de clientes y proveedores, formulaciones, procesos industriales, estrategias de mercado, resultados comerciales, sueldos, procesos legales, listas de precios, bases de datos y cualquier información que represente un valor económico a la empresa.

21.- Un requisito esencial, para que la información sea considerada como secreto industrial es que la misma no sea de dominio público.

22.- El artículo 86 de la Ley de Propiedad Industrial, establece el pago de daños y perjuicios para el patrón que contrate a un empleado o profesionista, asesor o consultor que preste o hubiese prestado sus servicios para una tercera persona a efecto de obtener secretos industriales.

23.- La revelación de secretos, trae consigo responsabilidades de tipo civil y penal, la Ley de Propiedad Industrial tipifica los supuestos que pueden constituir un delito, en su artículo 223.

24.- De conformidad con lo establecido por el Código Penal Federal, el trasgresor de la norma puede ser sancionado con la suspensión de su profesión de uno a dos años por revelación de secretos, adicionalmente de otras penas que se le puedan imponer.

25.- Para el sistema jurídico español, es válido pactar las cláusulas de no-contratación con un empleado a efecto de proteger la información confidencial de una empresa por un periodo de tiempo determinado.

26.- La decisión Pepsico, es sin lugar a dudas un claro ejemplo de la injusticia que se puede llegar a cometer con un empleado que busca la superación profesional en otra empresa y le es prohibido a partir de una decisión judicial sin fundamento el ejercer su libertad de trabajo.

27.- Son anticonstitucionales las cláusulas de no-competencia en México, en virtud de que el texto constitucional expresamente establece la posibilidad de dedicarse a la industria, comercio o profesión que le acomode al individuo siempre y cuando no sean atacados los derechos de tercero, o los mismos sean vedados por determinación judicial o resolución gubernativa.

28.- Los actuales conglomerados corporativos las utilizan, so pretexto de que el empleado revelará inminentemente secretos de carácter industrial a su nuevo empleador.

29.- Sin lugar a dudas es muy tenue la línea que separa el conocimiento individual adquirido con la experiencia (*expertise*) y la forma de hacer las cosas dentro de una empresa (*know how*)

30.- Es jurídicamente posible proteger los secretos industriales del patrón y asegurar el pleno desarrollo del individuo, sin que se vea limitada la libertad de este último para contratarse con un nuevo empleador, a través de un convenio de confidencialidad que proteja los derechos del primero.

31.- Sin lugar a dudas, lo óptimo es la implementación de sistemas dentro de una empresa que ofrezcan de forma tangible el pleno desarrollo de los individuos a efecto de que éstos no emigren a otras empresas en búsqueda de mejores oportunidades de desarrollo.

BIBLIOGRAFIA

- Azúa Reyes, Sergio** . Los Principios Generales del Derecho, México, ED. Porrúa, 1998
- Bazdresch, Luis**, Garantías Constitucionales, México, ED. Trillas, 1990
- Bermúdez Cisneros, Miguel**, Derecho Procesal del Trabajo, México, ED. Trillas, 1991
- Bidart Campos, Germán**. Principios de Derechos Humanos y Garantías, UNAM, México, 1989
- Borja Soriano, Manuel**. Teoría General de las Obligaciones, México, ED. Porrúa, 1994
- Burgoa Orihuela, Ignacio**, Las garantías Individuales, México, ED. Porrúa, 1995
- Burgoa Orihuela, Ignacio**, El juicio de Amparo, México, ED. Porrúa, 1999
- Dávalos, José**, Derecho del Trabajo I, México, ED. Porrúa, 1999
- De la Cueva, Mario**, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, México, ED. Porrúa, 1996
- De Val Tena, Ángel Luis**, La prohibición de concurrencia entre empresario y trabajador, España, ED. Tecnos, 1996
- Díaz Muller, Luis**. Manual de Derechos Humanos, México, ED. CNDH, 1992
- García Maynez, Eduardo**. Introducción al Estudio del Derecho, México, ED. Porrúa, 1992

Hervada Javier, Introducción crítica al Derecho Natural, México, ED. De Revistas, 1988

Jalife Daher, Mauricio, Comentarios a la Ley de la Propiedad Industrial, México, ED. Mc Graw Hill, 1998

Montiel y Duarte, Isidro, Estudio sobre Garantías Individuales, México, ED. Porrúa, 1998

Montoya Melgar Alfredo, Derecho del Trabajo, España, ED. Tecnos, 1978

Paegge, Fritz, Las Garantías Individuales en fallos de la Suprema Corte de Justicia, México, 1960.

Palavicini, Felix F. Historia de la Constitución de 1917, México, Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana de la Secretaría de Gobernación, 1987

Polo Bernal, Efrain, Breviario de Garantías Constitucionales, México, ED. Porrúa, 1993

Recasens Siches, Luis, Tratado General de Filosofía del Derecho, México, ED. Porrúa, 1975

Santos Azuela, Héctor. Elementos del Derecho del Trabajo, México, ED. Porrúa, 1994

Soto Cerbon , Juan Derecho del Trabajo, ED. Trillas, 1992

Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, ED. Porrúa, 1997

Zarco, Francisco, Historia del Congreso Constituyente de 1857, México, ED. Tribunal Superior de Justicia del DF., México, 1992

JURISPRUDENCIA:

Suprema Corte de Justicia de la Nación, www.scjn.gob.mx, Sección de Consulta, México.