



UNIVERSIDAD DE SOTAVENTO A.C



ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**DAÑO MORAL CAUSADO AL TRABAJADOR POR
DESPIDO INJUSTIFICADO.**

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

MARILÚ CONTRERAS JIMÉNEZ

ASESOR DE TESIS:

LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ

COATZACOALCOS, VERACRUZ

OCTUBRE 2015



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTO

Le agradezco a Dios por haberme acompañado y guiado a lo largo de mi carrera, por ser mi fortaleza en los momentos de debilidad y por brindarme una vida llena de aprendizajes, experiencias y sobre todo de felicidad.

Le doy gracias a mis padres por apoyarme en todo momento, por los valores que me han inculcado, y por la oportunidad de tener una excelente educación en el transcurso de mi vida. Y a mi familia que a lo largo de toda mi carrera, me apoyaron, con sus consejos, su cariño, su comprensión y lo más importante, su amor.

También me gustaría agradecer a mis profesores que durante toda mi carrera profesional, han aportado con un granito de arena a mi formación, y que con su esfuerzo, dedicación, conocimientos, su experiencia, su paciencia y su motivación, con sus consejos, y sobre todo por su amistad ha logrado en mí que pueda terminar mis estudios con éxito.

INDICE

INTRODUCCÓN

CAPITULO I

I.- EL DAÑO

1.1	Antecedentes	8
1.2	Concepto	8
1.3	El daño en nuestro Derecho	9
1.4	Elementos constitutivos del daño	10
1.5	Tipos de daño	12
1.6	Daño patrimonial y daño moral	14
1.6.1	Diferencias daño patrimonial y daño moral	15

CAPITULO II

II.- DAÑO MORAL

2.1	Antecedentes del daño moral	17
2.1.1	Antecedentes del daño moral en el ámbito internacional	17
2.1.2	Antecedentes del daño moral en el ámbito mexicano	22
2.2	Conceptos de daño moral	26
2.3	Naturaleza del daño moral	27
2.4	Elementos existenciales del daño moral	28

2.5	Bienes jurídicos que tutela el daño moral	29
2.6	Daño moral en el derecho comparado	32

CAPITULO III

III.- DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL

3.1	Daño moral en materia laboral	34
3.2	Derecho laboral	36
3.2.1	Relación laboral	39
3.2.1.1	Sujetos de la relación laboral	40
3.2.1.1.1	Patrón	41
3.2.1.1.1.1	Derechos y Obligaciones del patrón	42
3.2.1.1.2	Trabajador	48
3.2.1.1.2.1	Derechos y Obligaciones del trabajador	51
3.2.1.1.3	Intermediario o contratista	53
3.2.2	Marco jurídico	54
3.2.3	Causas de la terminación de la relación laboral	58
3.2.3.1	Despido	59
3.2.3.1.1	Conceptos de despido	60
3.2.3.1.2	Causas del despido	63
3.2.3.1.3	Tipos de despido	67

3.2.3.1.3.1	Despido justificado o disciplinario	67
3.2.3.1.3.2	Despido injustificado	68
3.2.3.1.3.3	Despido libre o adnutum	68
3.3	Daño moral por despido injustificado	69

CAPITULO IV

IV.- PROPUESTA DE REGULACION DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO.

4.1	Objeto	72
4.2	Aspectos a considerar	73
4.3	Propuesta de tesis	74
	Conclusión	77
	Bibliografía	80

INTRODUCCIÓN

En las siguientes paginas abordaremos el tema del daño moral generado por un despido injustificado; teniendo en vista los criterios promovidos por las nuevas corrientes doctrinarias y jurisprudenciales, las cuales, aun encontrándose en una etapa embrionaria, se han esforzado por entregar una reparación justa y necesaria a la victima de estos perjuicios.

A partir de entonces aclararemos el tan recurrido daño moral, sus alcances, limites y ampliaremos las observaciones objetivas que ya fueron externadas de una definición de conceptos, lo cual nos lleva hablar de los derechos de la personalidad y de la reparación del daño moral.

Por la importancia del tema y dada la trascendencia del mismo, se considera necesario estructurar al mismo en cuatro capítulos. El primer capítulo se analiza el daño, los orígenes, y sus generalidades, abarcando temas como los antecedentes históricos, la evolución a través del tiempo, sus características, así como su definición lexicográfica y sobre todo la diferencia que hay entre el daño patrimonial y el daño moral.

Más particularmente, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el patrón y el trabajador.

Rafael de Pina, en su Diccionario de Derecho, define el daño como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación.

En el segundo capítulo se atenderá a los antecedentes del daño moral tanto en el ámbito mexicano, como en el ámbito internacional, así como su conceptualización, sus orígenes, su naturaleza y los elementos existenciales del daño moral. El daño moral en nuestra legislación mexicana ha venido evolucionando, ya que en nuestros códigos civiles de 1870 y 1884, no se

encuentra ningún antecedente de regulación del daño moral, ni siquiera se encuentra vestigio alguno del inicio de la regulación de esta institución. Ya que actualmente se considera que es necesario resarcir el daño moral derivado de la responsabilidad extracontractual ha existido a lo largo de la historia, una gran dificultad para admitir la necesidad de resarcir estos daños.

El daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

En el tercer apartado nos referimos al daño moral dentro del derecho laboral; en este nos estamos enfocando mas al ámbito laboral, y las causas que llega a tener los despidos injustificados al trabajador, en este caso, como lo es el daño moral.

La terminación de la relación laboral injustificadamente causa al trabajador un daño moral, y que en algunos casos, no obstante, la decisión de poner fin al vínculo contractual se adopta de manera negligente, menoscabando en forma injusta la intimidad y dignidad del trabajador. Es por eso que en el derecho laboral, se busca la necesidad de proteger la personalidad del trabajador, así como su dignidad, honor y su integridad física.

Este último capítulo, va encaminado, a realizar un análisis del daño moral por despido injustificado; una vez tratadas las principales cuestiones importantes que surgen del daño moral.

Es por ello que en este capítulo se propone tomar en cuenta el grado de cultura y educación de la víctima, así como su posición social y económica, para que el juzgador, pueda determinar o fijar con más precisión el pago de dicha indemnización causado por un despido injustificado.

CAPÍTULO I

I.- EL DAÑO

1.1 Antecedentes

El Concepto de daño ha experimentado una evolución a través de los siglos, partiendo desde una noción crasamente materialista hasta alcanzar elaboraciones abstractas, de contenido más espiritual.

1.2 Concepto

Empezaremos por revisar la definición lexicográfica, el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española dice:

Daño: (del latín *Damnum*) efecto de dañar, perjuicio, detrimento, menoscabo. Y en cuanto al verbo.

Dañar: (de *Damnare*) Causar detrimento, menoscabo, perjuicio, dolor etc.¹

Dentro de estos conceptos encontramos la característica esencial para poder comprender mejor lo que es el daño jurídico, por ejemplo: el dolor, el detrimento, el perjuicio, el menoscabo, sufrimiento, etc. Ya que tienen una íntima relación con la definición gramatical, ya que cuando se hable conforme a derecho, se entienda si en un caso dado se trata de un agravio ya sea patrimonial o extrapatrimonial.

Para poder comprender mejor la definición de daño vamos a observar el significado de cada una de las palabras de las características esenciales.

1. Dolor: Sentimiento, pena y congoja que se padece en el ánimo.

¹ Enciclopedia Encarta, Tomo II, Año 2000.

2. Detrimento: Destrucción leve o parcial. Perdida, quebrantamiento de la salud o de los intereses.
3. Perjuicio: Ganancia lícita que deja de obtenerse, o deméritos o gastos que se ocasionan por pacto u omisión de otro y que este debe indemnizar, a más del daño o detrimento material causado por modo directo.
4. Menoscabo: Efecto de menoscabar. Menoscabar; deteriorar y deslustrar una cosa quitándole la parte de la estimación o lucimiento que antes tenía, descrédito en la honra o fama.
5. Sufrimiento: Paciencia, conformidad, tolerancia con que se sufre una cosa.

1.3 El Daño en nuestro Derecho.

¿Qué se entiende por daño en el campo normativo jurídico? Es relativamente reducido el número de autores que se han ocupado de definirlo, predomina la opinión de que debe entenderse por daño toda lesión, disminución, menoscabo, sufridos por un bien o interés jurídico.

En cuanto a la denominación de daño el autor Rafael De Pina Vara en su obra Diccionario de derecho, escribe lo siguiente:

Daño Jurídico: Perdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación, esta definición legal debe entenderse en el sentido de daño material.

Varios Autores importantes hacen una breve definición de lo que para ellos es el daño como por ejemplo:

ORGAZ: El daño resarcible es ofensa o lesión de un derecho o de un bien jurídico cualquiera.

ENNECERUSLEHMAN: Daño es toda desventaja que experimentamos en nuestros bienes jurídicos (patrimonio, cuerpo, vida, salud, honor, crédito, bienestar, capacidad de adquisición).

CARNELUTI: El daño es toda lesión a un interés.

AGUIAR: Destrucción o detrimento experimentado por alguna persona en sus bienes.

El daño puede provenir de dolo, de culpa o de caso fortuito, según el grado de malicia, negligencia o casualidad de entre el autor y el efecto. En principio, el daño doloso obliga al resarcimiento y acarrea una sanción penal; el culposos suele llevar consigo tan solo indemnización, y el fortuito exime en la generalidad de los casos dentro de la complejidad de esta materia.

1.4 Elementos constitutivos del daño.

Los elementos o requisitos del daño, para ser considerados como jurídicos son dos:

- Causar un perjuicio.
- Causar pérdida o menoscabo.

Causar un Perjuicio

El perjuicio se causa en materia de responsabilidad contractual y se entiende como "la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de una obligación o contrato". Por lo tanto, el que incumpla con la obligación, debe indemnizar a la persona que ha dejado de percibir esa ganancia lícita.

Causar Pérdida o Menoscabo

Esta se da directamente sobre el patrimonio de una persona, por el incumplimiento de una obligación, en este caso el responsable de la pérdida o menoscabo tiene la obligación de restituir o de reparar el bien o cosa.

Estos requisitos deberán recaer sobre bienes jurídicos de una persona y ser, de alguna forma, susceptible de resarcimiento. Los dos primeros caracteres se dan en el daño no patrimonial y el resarcimiento, se encuentra en la indemnización pecuniaria, similar al tradicional resarcimiento de los daños patrimoniales.

Específicamente, entre los derechos que pertenecen al ámbito personal se encuentra el derecho al honor, que es uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de la personalidad.

El honor se puede entender en sentido objetivo o en sentido subjetivo. En sentido objetivo el honor es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona o, en otros términos, es la estimación que acompaña a la persona y la circunda, como una aureola de luz en la sociedad. En sentido subjetivo, el honor es el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma, en relación con la conciencia de la propia dignidad.

Por último, uno de los mayores bienes tutelados es la libertad (entre ellos la de expresión), derecho que no tiene más límite que la integridad moral de la persona humana.

1.5 Tipos de daño.

A continuación en las siguientes líneas se ocuparan de algunos tipos de daños, para que posteriormente, se pueda distinguir entre el tipo de daño que se cause.

Existe dos tipos de daños el primero de ellos es el **daño actual**, o sea es el que se da en el momento en que surge la controversia, y cuya existencia, magnitud, y gravedad se asimilan al hecho ilícito que lo produce; **El daño futuro**, es aquel que nunca presenta en el momento de la controversia las tres características del daño actual, es decir existencia, magnitud y gravedad, sino que al producirse el hecho ilícito, este será consecuencia directa del evento dañoso, que se actualiza con posterioridad; **daño directo**, aquel que soporta el agraviado; **daño indirecto o reflejo**, que no es más que el sufrimiento del mismo por una persona distinta del agraviado inmediato.

Con estas clasificaciones nos lleva la doctrina a discutir entre el daño cierto y el daño eventual, se nota que en cuanto al daño cierto, su existencia, magnitud, y gravedad son perfectamente determinados en el momento del acontecimiento dañoso, en tanto que la eventualidad se refiere al conjunto de consecuencias y circunstancias que, de presentarse, darán origen a un daño, y que hasta ese momento podremos precisar con certeza. Sobre este tema Roberto Brebia en su libro expresa:

“Es cosa corriente la confusión entre daño futuro y daño eventual, y daño cierto con daño actual, no siendo dichos términos de ninguna forma sinónimos. Daño Eventual es aquel cuya existencia depende de la realización de otros acontecimientos extraños al hecho ilícito en cuestión, que concurren con este a la formación del perjuicio. A diferencia del eventual, tanto el daño actual como el daño futuro deben ser ciertos, entendiéndose por ello que la existencia de los mismos debe constar de una manera indubitable, mediante la comprobación de la

vulneración de un derecho subjetivo del demandado y no depender de esa vulneración de otros acontecimientos que puedan o no producirse con posterioridad.”²

Rafael de Pina nos hace una clasificación importante de los tipos de daños en los que podemos encontrar los siguientes:

1. **Daño Emergente:** Perdida experimentada en su patrimonio por la persona que sufre el daño.
2. **Daño Fatal:** Denominación Romana del daño ocasionado por causas que en circunstancias normales no es susceptibles de ser evitado por el hombre.
3. **Daño Fortuito:** Calificación aplicable al daño ocasionado por mero accidente, sin que exista por lo tanto culpa ni intención alguna de producirlo.
4. **Daño Irreparable:** Es aquel que una vez producido no es susceptible de reparación. Agravio sufrido por la parte en el proceso, que no puede ser subsanado sino mediante la corrección del acto que lo produjo por una resolución favorable para el agraviado dictada en caso de apelación.³

Otros autores clasifican los tipos de daño en dos grandes grupos:

1. **El Daño Emergente:** Para los efectos de la reparación, se considera como daño emergente el detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine. El daño emergente, la pérdida de sobrevenida al acreedor por culpa u obra del deudor, al no cumplir la obligación, se traduce en una disminución de su patrimonio.

² Brebia, Roberto. El Daño moral. 10ª Edición, Orbi, Buenos Aires 1984. P. 52.

³ De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª Edición, Porrúa, México. 1994. P. 213.

- 2. El perjuicio, como Lucro Cesante:** (que, por cierto, encontramos en la doctrina pero no se encuentra definido aun en la ley), se configura principalmente, por la privación de aumento patrimonial por la supresión de la ganancia esperable.

En la Enciclopedia Encarta, encontramos que el daño se puede clasificar en daño emergente y lucro cesante. El primero hace referencia a la disminución patrimonial directa derivada de la actuación dañosa, mientras que el segundo se refiere a la ganancia dejada de obtener por ella, la pérdida de algo que habría llegado a formar parte del patrimonio si el evento dañoso no se produce.

Como podemos observar en estas clasificaciones el daño puede ser consecuencia de una acción negligente de alguien con que la víctima no estaba unida por ningún tipo de relación.

1.6 Daño Patrimonial y Daño Moral.

Otra gran clasificación es la que atiende a la naturaleza de los bienes jurídicos lesionados. Conforme a la existencia de los derechos patrimoniales y los derechos de la personalidad.

En el daño patrimonial, es obvio que la violación recae sobre un bien de naturaleza patrimonial. Sin embargo, lo importante de la aseveración anterior es que, sobre la esfera jurídica de los bienes patrimoniales, es donde más se ha legislado y más teoría acerca del tema se han elaborado. Situación distinta es cuando se habla de agravio moral. Inmediatamente surge la pregunta ¿Qué entiende el derecho por daño moral? ¿Qué bienes protege cuando se dice que se ha causado este tipo de daño? La respuesta es que cuando existe una lesión sobre bienes de naturaleza extrapatrimonial o inmaterial, al daño causado se le llama

moral; es decir cuando los derechos de la personalidad son pisoteados, atropellados, estamos ante un agravio moral. Cuando el campo de protección del derecho se proyecta sobre bienes que no pueden ser tasables en dinero, como son el honor, sentimientos, afectos, creencias, etc.; el daño causado a estos se denomina moral. Más adelante se definirá el daño moral.

He aquí una de las grandes divisiones que la doctrina y la ley por siempre han establecido: los bienes susceptibles de apreciación pecuniaria y aquellos que por su naturaleza inmaterial no pueden ser valuados en dinero.

Jamás, por perfecta que sea la técnica jurídica, tendrán valor traducido en dinero la vida de nuestras familias, el honor, nuestros sentimientos, el afecto que sentimos hacia una persona es imposible volver patrimonial lo que es extrapatrimonial, para evaluarlo adecuadamente en dinero.

1.6.1 Diferencia entre el Daño Patrimonial y el Daño Moral.

Fernando Gómez Pomar nos hace una breve explicación de la diferencia que existe entre daño patrimonial y daño moral. Los daños patrimoniales se diferencian de los daños morales en función de la muy distinta aptitud que el dinero tiene, en uno y en otro caso, para restaurar la utilidad perdida:

- a) El daño patrimonial provoca una disminución de utilidad que es compensable con dinero o con bienes intercambiables por dinero.
- b) El daño no patrimonial o moral, por el contrario, implica una reducción del nivel de utilidad que ni el dinero, ni bienes intercambiables por este, puede llegar a compensar: todo el oro del mundo no basta para reemplazar el sufrimiento experimentado por el velocista que queda tetrapléjico como consecuencia de un accidente.⁴

⁴ Gómez Pomar Fernando. Daño moral: análisis económico. 4ta Edición, Madrid, España 2002.

Volviendo al ejemplo que señala Fernando Gómez Pomar del trabajador accidentado que queda en una situación de extrema invalidez física, su gravísima lesión generara además y sin duda alguna daños patrimoniales cuantiosos: gastos médicos, farmacéuticos y de rehabilitación, pérdida de los ingresos derivados del ejercicio de su profesión, gastos asociados a la necesidad de prótesis, instalaciones y atención medica permanentes, ayuda domestica, adaptación a la vivienda, etc.

Sin embargo y desde el punto de vista de la víctima, las cosas nunca volverán a ser como antes del accidente: por más que todos los gastos y pérdidas patrimoniales haya sido objeto de una compensación en dinero, la víctima no se verá restituida a la situación anterior al terrible accidente que sufrió. De estar en el caso, nadie diría que le es indiferente sufrir el accidente y ser compensado de no sufrirlo. La indemnización de los daños patrimoniales no basta para restaurar la situación de utilidad anterior al evento dañoso.

CAPITULO II

II.- EL DAÑO MORAL.

2.1 Antecedentes del daño moral.

Esta figura tiene sus orígenes en la doctrina francesa, donde fue denominada por los jurisconsultos franceses como: “**Domages Morales**”.

2.1.1 Antecedentes del daño moral en el ámbito internacional.

Aunque actualmente se considera que es necesario resarcir el daño moral derivado de la responsabilidad extracontractual ha existido a lo largo de la historia una gran dificultad para admitir la necesidad de resarcir estos daños.

La reparación por un daño producido por una conducta ilícita es conocida desde los más remotos tiempos, lo encontramos en el código de hammurabi, en las leyes de manu, y en las 12 tablas.

Daño moral en el derecho babilónico

En el código de hammurabi se obliga a un delincuente a compensar a su víctima, en casos de robo a daño debía restituir 30 veces el valor de la cosa, cuando el delincuente era insolvente, el estado se encargaba de reparar a la víctima, o a su familia en los casos de homicidio.⁵

⁵ García Juan José, Ensayo Antecedentes del Daño Moral, Año 2002, Pág. 24.

Daño moral en el derecho hindú

En las leyes de manu, la compensación es considerada como penitencia, y se extiende a los familiares en caso de desaparición de la víctima.⁶

Daño moral en roma

El primer antecedente del Daño moral que se encuentra fue en Roma. Durante tiempo considerable se pensó que el derecho romano solo regulaba la reparación de los daños que recaen sobre los bienes de naturaleza patrimonial. Incluso se llegó a afirmar que la legislación Romana no ordena otro tipo de reparación que la del daño causado en un bien material o patrimonial. Parecería difícil hablar en Roma, de que la deslealtad de un esclavo causara un perjuicio extrapatrimonial, o pensar que existiera agravio moral cuando la conducta ilícita de un ciudadano atacaba la vida privada de otro.⁷

La idea rectora en materia de reparación de daños, es que siempre estos recaían sobre bienes materiales y con dificultad se podía condenar a alguien por una lesión en los sentimientos, por ejemplo.

El antecedente más remoto de lo que ahora conocemos por daño moral lo fue la injuria, acepción general de la palabra injuria es la de todo hecho contrario al derecho o la justicia (quod jure et justitia caret). En forma particular, y especialmente referida al derecho penal, injuria es todo acto realizado con el fin de ofender el honor, la reputación o el decoro de una persona. Junto con la difamación y la calumnia ha integrado los delitos contra el honor.

En el derecho de Atenas fue considerado delito el ofender con palabras a determinada persona, ya sea denostándola o atribuyéndole públicamente hechos

⁶ García Juan José, Ensayo Antecedentes del Daño Moral, Año 2002, Pág. 24.

⁷ García Juan José, Ensayo Antecedentes del Daño Moral, Año 2002, Pág. 25.

que disminuyesen su estimación moral. En el derecho romano, la palabra injuria tenía un doble significado: por una parte comprendía toda contrariedad al derecho, es decir, lo arbitrario e injusto (*quod non jure fit*) y, por otra, las palabras dichas o actos realizados en desprecio de alguien (*contumelia* o *convicium*). En el derecho intermedio perduró el doble concepto del derecho romano, y en la estatutaria injuria quería decir ofensa. En la doctrina medioeval se afina el concepto precisando que es indispensable el *animus injuriandi*. En las codificaciones modernas y contemporáneas se distinguen con acierto los delitos de injurias, difamación y calumnia.

Otros Juristas Españoles señalan que Injuria era toda lesión física inflingida a una persona libre o esclava o cualquier otro hecho que significare un ultraje u ofensa.

Respecto a la Injuria existían dos acciones de tipo privado y que eran de la Ley Cornelia y la estimatoria del Edicto del Pretor. La acción concedida por la Ley Cornelia era una acción perpetua y su titular era solo la persona que había sido víctima del hecho injurioso, en tanto que la acción nacida del edicto del pretor (acción estimatoria), podía también corresponder a las personas que se encontraban bajo el poder o protección, e incluso, se entablaba acción ante los tribunales por el ultraje que se hiciera a la memoria del difunto. También es necesario distinguir que mientras la acción concebida en la Ley Cornelia era de tipo penal y el importe de la sanción lo determinaba el Juez, en la acción Pretoria el que reclamaba no estaba sujeto al arbitrio judicial, sino que hacia su propia evaluación para estimar el monto de la sanción.

De las características de cada una de las acciones nacidas de la injuria, para que una persona en el derecho romano demandara por haber sido de palabra u obra lesionada en su personalidad física o moral, podemos concluir lo siguiente:

a) La acción estimatoria del edicto del pretor tenía el carácter de personalísima y no implicaba ninguna acción penal. También podía demandar si habían sido injuriadas las personas que se encontraban bajo su protección o poder. Incluso los herederos podían demandar por ultraje a la memoria del difunto, tenían el lapso de un año para ejercerla, si no la ejercían durante ese término prescribiría, por su mismo carácter de ser personalísima, no pasaba a los herederos de la víctima o del demandado y por último la estimación de la suma que debía exigirse al demandado la hacia la propia víctima.

b) La acción nacida de la Ley Cornelia era también personalísima, solo la podían ejercer quien habría sufrido el daño. No contemplaba, si habían sido objeto injurias persona bajo su protección o poder, estas pudieran demandar. Era absolutamente restrictiva al injuriado, era una acción de tipo penal y el Juez a su prudente arbitrio determinaba el monto que se condenaban a pagarle al demandado, en esta acción no existía la auto evaluación respecto de la suma de dinero, como era el caso de la acción pretoriana mencionada líneas arriba, esta acción, por su mismo carácter penal no prescribía, era como lo llamaban los Romanos Perpetua.

A continuación vamos a comparar las diferentes definiciones de Injurias de diversos textos, para poder llegar a una definición más amplia tomando en cuenta todos los elementos esenciales de dichos conceptos.

Injuria: En sentido lato se llama injuria a todo lo que es contra razón y justicia (*quod non jure fit*) pero en sentido más propio y especial no se entiende por injurias sino lo que uno dice, hace o escribe con intención de deshonar, afrentar, envilecer, desacreditar, hacer odiosa, despreciable o sospechosa o mofar o poner en ridículo a otra persona.⁸

⁸ Lozano, Antonio. Diccionario Razonado. 1ª Edición, Escriche Mexicano, Irapuato, Guanajuato. 1992. P. 651.

Injuria: Expresión proferida o acción ejecutada por una persona como manifestación de desprecio contra otra, con el fin de causarle alguna ofensa, se caracteriza fundamentalmente a la injuria el menosprecio que la expresión o acto en que consiste supone para la persona contra se dirige, la injuria es un delito característicamente intencional, por lo que no cabe que se cometa sin la existencia del propósito deliberado de ofender, deshonrar o menospreciar.⁹

Injuria: Agravio que se hace de obra o de palabra. Hecho o dicho contra razón y justicia. Daño o molestia que causa una cosa. Expresión proferida o acción ejecutada, en ofensa, deshonra, descrédito o menosprecio de una persona.

Estas definiciones abarcan las partes esenciales de la definición de Injurias como podemos observar en las 3 definiciones concuerdan que es un agravio que se hace de palabra de una persona para menospreciar a otra, la característica esencial de estas definiciones es que se hace con la intención de menospreciar a una persona.

La injuria se considera como un delito contra el honor de las personas, siempre se ha tenido como acto contrario a derecho, midiéndose su gravedad por la publicidad que de ella resultase; de ahí que la injuria hecha por escrito fuera más grave que la realizada de palabra.

La injuria puede dirigirse contra las personas físicas o jurídicas; en otros países, tales como Guatemala, Honduras, Nicaragua, El Salvador o Uruguay, solo consideran delictuosa la injuria cuando va dirigida contra personas jurídicas públicas. En general, casi todos los ordenamientos legales optan por una terminología genérica que permite una interpretación más ajustada a la realidad.

Como elemento subjetivo para la existencia del delito de injuria es esencial que concurra la intención de injuriar, de tal modo que de faltar esta no

⁹ De pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª Edición, Porrúa, México. 1994. P. 321.

existirá el delito. Un punto sometido a discusión a este respecto es el de la intención de devolver la injuria por medio de otra. Dicha cuestión se ha resuelto en la mayoría de cuerpos legales con la apreciación de circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, es decir, como legítima defensa. Para la legislación española solamente son constitutivas de delito las injurias que, por su naturaleza, efectos y circunstancias, son tenidas en el concepto publico por graves; las que consisten en la imputación de delitos no se consideran graves salvo cuando se haya llevado a cabo con conocimiento de su falsedad o temerario desprecio hacia la verdad.

En general, se consideran leves cuando no se han hecho ni por escrito ni con publicidad.

Como se pudo apreciar la idea injuria paso a través de los distintas legislaciones desde un concepto materialista de daño inferido a la persona física del hombre en su forma más ruda y evidente (Por ejemplo ruptura de un miembro, herida por arma) hasta abarcar formas inmateriales de la ofensa (ataques al honor, a la intimidad de las personas, a su dignidad publica y social, a su decoro).

2.1.2 Antecedentes del derecho moral en el ámbito Mexicano.

La figura del daño moral está ganando muchos adeptos en los países latinoamericanos, debido a las múltiples demandas que se ganan día a día en los países anglosajones.

En nuestros códigos civiles de 1870 y 1884 no se encuentra ningún antecedente de regulación del daño moral, ni siquiera se encuentra vestigio alguno del inicio de la regulación de esta institución, por lo que se refiere al original código civil de 1928, se encuentra algunos antecedentes incipientes sobre la regulación del daño moral, así tenemos que originalmente el artículo 1916 establecía:

Art. 1916.- independientemente de los daños y perjuicios, el juez puede acordar, en favor de la víctima de un hecho ilícito de su familia, si aquella muere, una indemnización equitativa, a título de reparación moral, que pagara el responsable del hecho. Esa indemnización no podrá exceder la de tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil. Lo dispuesto en este artículo no se aplicara al estado en el caso previsto en el artículo 1928.

En la redacción de este artículo, nos encontramos que se regula por primera vez el daño moral, pero el mismo se está sujetando a la condición en que se realice un hecho ilícito, de que un apersona muera y, además, tasa o cuantifica la indemnización llamándole “*indemnización condicionadora a título de reparación moral*” en una tercera parte de los daños y perjuicios materiales que se hubiesen ocasionado por la realización del hecho ilícito. Lo que podrá concluirse entonces que se restringía la regulación del daño moral, y que se llamaba *reparación moral* cuando existía esa realización de un hecho ilícito que produjese la muerte a la víctima y, además, se hubiese producido o causado daños y perjuicios materiales, es decir, no regulaba como una figura autónoma al daño moral.

Otro antecedente histórico también lo encontramos en el artículo 143 del Código Civil, respecto a la existencia de esponsales cuando estos no fuesen cumplidos por el prometedor de matrimonio y a la víctima se le hubiesen causado daños, el incumplidor estaba obligado a una reparación de daño moral. Esta primera aparición regulatoria del daño moral en el Código Civil de 1923 lo podremos señalar como la primera etapa o el primer antecedente de regulación de daño moral en nuestro sistema jurídico.

El ejecutivo federal envió al Congreso de la Unión una iniciativa para modificar o reformar el Código Civil, para crear y regular el daño moral ya como una institución jurídica autónoma, y está referida reforma fue aprobada por el

decreto de 28 de diciembre de 1982, publicado el 30 del mismo mes y año en *Diario Oficial*, que entro en vigor el 1 de enero de 1983; curiosamente la creación de la institución jurídica del daño moral y su regulación fue creada en forma indirecta por el Ejecutivo Federal. Así tenemos que esta reforma que llamaremos del año de 1982, modifiko, principalmente, el artículo 1916 del Código Civil y creo un nuevo artículo que es el 1916 Bis del Código Civil textualmente quedaron reformados y creados dichos artículos como sigue:

Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien la consideración que de sí misma tienen los demás.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la *obligación de repararlo mediante una indemnización* en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el estado y sus funcionarios conforme al artículo 1928, ambas disposiciones del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y solo pasa a los herederos de la víctima cuando esta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez, tomando en cuenta los *derechos lesionados*, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenara, a petición de esta y con cargo a la responsable, la publicación de un extracto de la sentencia, que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los informativos. El juez ordenara que los mismos den publicidad del extracto de lo sentencia con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Art. 1916 *Bis*.- No estará obligado a la reparación del daño moral quien ejerza sus derechos de opinión, crítica, expresión e información, en los términos y con las limitaciones de los artículos 6 y 7 de la Constitución.

En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extra contractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta.

Posteriormente, en el año de 1994, se reforma de nueva cuenta el Art. 1916 del Código Civil para adicionar un párrafo que a la fecha jurídicamente, no se ha tratado lo suficiente y constante en lo siguiente:

Art. 1916.- Por daño moral se entiende la afectación de una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tiene los demás. *Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.*

2.2 Conceptos de daño moral.

Daño Moral: Es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Rafael Rojas Villegas nos señala que daño moral: es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales; honor, honra, sentimientos y afecciones.

De Pina Vara Rafael nos dice que daño moral: Es aquel que afecta a la vida de una persona, a su bienestar, en su honor etc.

Baudry-Lacantinerie y Barde lo define como: Todo perjuicio que no atenta al individuo en su fortuna o en su cuerpo, este comprende la desconsideración que significa para la persona atacada el resultado del ataque, el dolor causado por la pérdida de una persona querida, los sufrimientos físicos, la pena, las inquietudes que son, a veces, la consecuencia del hecho dañoso.

Von Thur afirma que los daños morales son: Los quebrantos y dolores físicos o de orden moral que se le producen al hombre cuando ilícitamente se atenta contra su persona o se invade la esfera de sus personales intereses.

Ortiz Ricol, por su parte sostiene que: El daño moral es, el daño inferido en derechos de la estricta personalidad o en valores que pertenecen más al campo de la afección que de la realidad material, económica...es la lesión ocasionada en los bienes no económicos de una persona, o la reputación afectiva desfavorable producida por los daños materiales.¹⁰

¹⁰ Ortiz Ricol Gregorio "Valoración Jurídica del Daño Moral" Revista de Derecho y Legislación, Pág. 24.

Como podemos apreciar en estas definiciones el daño moral consiste en el dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos inflingidos a la víctima por el evento dañoso.

El daño moral se considera una modificación del espíritu en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, que se traduce en un modo de estar de la persona diferente de aquel en que se hallaba antes del hecho, como consecuencia de este y anímicamente perjudicial, y radica en las consecuencias o repercusiones anímicas o espirituales.

Si retomamos la definición de “daño” como el mal o perjuicio producido a una persona y le aunamos el término “moral” en referencia a la suma de elementos psíquicos y espirituales, que inciden en el normal desenvolvimiento emotivo del ser humano, podremos acercarnos al concepto de Daño moral, que entendido como aquel perjuicio sufrido a la psiquis de una persona, es la transgresión los derechos personalísimos de una persona a través de un agravio a la dignidad, honorabilidad, integridad física o cualquier elemento que altere la normalidad facultativa mental o espiritual.

El daño moral es íntegramente subjetivo, y va en proporción directa con la parte afectiva del ser humano; es decir el grado de reacción ante las mismas circunstancias puede acarrear diferentes estados psicológicos dependiendo del sujeto, puede que a una persona le ofenda lo que a otra no, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador.

2.3 Naturaleza del daño moral.

Los derechos que se protegen al implementarse la figura del daño moral son aquellos que protegen la paz, integridad, honorabilidad, y la salud mental y espiritual, entre otros. (Más adelante de este trabajo de investigación se analizara

cada uno de los bienes que protegen la figura del daño moral). Puede recaer sobre la persona afectada directamente por la ilegalidad, así como también indirectamente a los familiares o terceros con derechos legítimos. Ello no implica que cualquiera persona podrá interponer una demanda de daño moral, solo podrá interponerla las personas que hayan sido víctimas del mismo o sus representantes legales.

Para que no haya escepticismo al respecto, aclaro que si una persona es afectada directamente por la ilegalidad de un acto, puede interponer acciones legales. Igualmente las personas que a raíz de un acto u omisión ilegal sean afectados indirectamente, por su relación con el perjudicado, podrá interponer el citado proceso.

2.4 Elementos existenciales del daño moral.

Para que exista el daño moral, no podrá ser determinable a ciencia cierta el equivalente económico, es decir el mismo por ser un daño a derechos muy subjetivos no habrá un equivalente económico exacto que establezca a cuánto asciende el daño; ello se determinara a discreción del juez, según considere el agravio producido y la situación económica de quien lo produjo.

En el daño moral la doctrina suele distinguir entre aquellos daños extrapatrimoniales independientes de todo daño corporal o material de aquellos que son consecuencia de un daño corporal (daño a la persona física) o material.

En el primer grupo quedan comprendidos las lesiones al honor, a la vida privada, al derecho a la propia imagen, al derecho al nombre de una persona, la lesión a los derechos del cónyuge, y en general todas las lesiones a los derechos de la personalidad, a los derechos individuales y a los derechos familiares.

En el segundo grupo, quedan comprendidos los daños extrapatrimoniales que son consecuencia de una lesión al cuerpo de una persona. Las lesiones causadas a una persona física causan además de un daño material (gastos médicos, hospitalarios, pérdida de ingresos durante el tiempo que la persona ha quedado inhabilitada) un sufrimiento de la persona, del dolor sufrido por el daño a su cuerpo, de las consecuencias que en el futuro le producirán tales lesiones, como puede ser la pérdida de la visión, la imposibilidad de caminar, en definitiva, la imposibilidad o dificultad para disfrutar plenamente de la vida, este daño es conocido en la doctrina como Premium dolores, el precio del dolor.

De lo anterior para que sea demostrado y acreditado el Daño Moral se tienen que dar dos elementos:

- 1.- Que causo el daño moral.
- 2.- Que se produjo a consecuencia de un hecho u omisión ilícita, aún cuando éste no se encuentre tipificado como delito, es decir, puede devenir de un ilícito civil o cuasidelito.

2.5 Bienes Jurídicos que tutela el daño moral.

Rafael Rojinas Villegas, en su obra, expresa:

El daño moral es toda lesión sufrida por la víctima en sus valores espirituales: honor, honra, sentimientos y afecciones.

Borja Soriano, en su libro Teoría General de las Obligaciones, menciona:

Existen dos categorías de daño que se oponen claramente. Por una parte los que tocan a lo que se ha llamado la parte social del patrimonio moral del

individuo y hieren a la persona en su honor, reputación, su consideración, y por otra parte los que tocan la parte afectiva del patrimonio afectiva del patrimonio moral, hieren a un individuo en sus afectos: se trata, por ejemplo, del dolor experimentado por una persona a la muerte de un ser querido.

Ernesto Gutiérrez y González, expone lo siguiente:

No puede darse una enumeración exhaustiva, toda vez que ellos varían de país en país los bienes morales y de época en época. Estos derechos están ligados íntimamente a la personalidad, y de ahí que de manera innegable la política debe influir en la lista de que ellos hagan, según la consideración que de la persona tenga el estado que se tome a estudio. Esta última postura se considero inadecuada, ya que no se entendió que relación guarda la figura del daño moral con la política de cada país.

Por lo tanto, los anteriores autores opinan que resulta evidente, que para conocer cuáles y cuántos son los bienes que tutela la legislación sobre el daño moral, no es necesario esperar que la política nos proporciones una lista completa y detallada.

A continuación se va a proporcionar una clasificación de los bienes jurídicos que tutela el daño moral, cuales son, cuántos son y cuál es el concepto de cada uno de ellos, cabe hacer mención que esta clasificación no es limitativa, es enunciativa y genérica.

A continuación se van definir los bienes jurídicos que tutela el daño moral los cuales son:

AFECTO: Sentimiento de especial intensidad o fuerza que impulsa a la acción; en algunas ocasiones puede perturbar el control y dominio del hombre sobre sí mismo.

CREENCIAS: Asentamiento a una idea de la que no se exige demostración, ya porque sea de suyo indemostrable ya por la firme convicción del sujeto que la profesa.

SENTIMIENTO: Es la impresión que causan en el alma las cosas espirituales, es decir, serán las afectaciones subjetivas que se tienen ya sea de las personas o de los bienes o cosas de la víctima.

DECORO: La consideración que se tiene del honor, respeto, educación, o compostura de una persona.

HONOR: Es la buena reputación que se tiene de una persona por conducirse esta con arreglo a las normas sociales y morales frente a los demás, o, como dicen los dramaturgos, que el honor es la cristalización personalísima de la dignidad.

VIDA PRIVADA: La actuación que una persona tiene dentro de su intimidad personal o familiar, a la vista de solo los miembros de su familia, debiendo hacer la diferenciación cuando se trate de personas públicas que su vida privada es distinta de su actuación pública.

REPUTACION: La opinión que se tiene de alguien por su prestigio, renombre, celebridad, o popularidad, así como la forma en que una persona cumple con sus compromisos, obligaciones o deberes contraídos.

CONFIGURACION Y ASPECTOS FISICOS: Es la apariencia física que una persona tiene derivada de la forma de su cuerpo, es el soporte al derecho de tener una imagen física o corpórea propia, así como el derecho a la debida representación gráfica de la figura humana mediante un procedimiento mecánico o técnico de la reproducción, sin distorsionar esa imagen.

2.6 Daño moral en el derecho comparado.

La Jurisprudencia Francesa ha sostenido que el daño moral es el dolor sufrido por una persona como consecuencia de un hecho de que es víctima sin repercusión patrimonial aunque importando una disminución de los atributos o facultades morales de quien sufre el daño.

La Jurisprudencia Colombiana considera que el daño moral es aquel que proviene de un hecho ilícito que provoca una ofensa, no a los derechos patrimoniales ni a la persona física, sino a la personalidad moral del damnificado de esta forma provoca una herida en sus sentimientos legítimos o bienes no económicos de los que comprende lo que denominamos como patrimonio moral de una persona.

La Jurisprudencia Argentina manifiesta que el daño moral es la privación o disminución de aquellos bienes que tiene un valor precioso en la vida del hombre que son la paz, la tranquilidad del espíritu, la libertad individual, la integridad individual que constituyen sus más gratos afectos.

Código de Panamá nos dice que el daño moral es la afectación de una persona que sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración u aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

La Jurisprudencia Española por su parte hace referencia al daño moral puro y contempla que daños no patrimoniales son daños morales puros, esto significa que serían los que no acarrearán, ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente valorables y que se identifican con la perturbación injusta de las condiciones anímicas del sujeto lesionado.

De este modo la doctrina realiza la distinción entre daño moral directo y el daño moral indirecto partiendo de la naturaleza de los intereses jurídicos afectados. En este sentido el daño moral es directo si lesiona un interés tendiente a la satisfacción o goce de un bien jurídico no patrimonial; el daño moral sería indirecto si la lesión a un interés tendiente a la satisfacción o goce de bienes jurídicos patrimoniales, produce además el menoscabo a un bien no patrimonial.

La Jurisprudencia de Costa Rica lo define como; la lesión en los sentimientos que determinan dolor o sufrimiento físico, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria.

Constituye a su vez, toda modificación disvaliosa del espíritu, es su alteración no subsumible sólo en el dolor, ya que puede consistir en profundas preocupaciones, estado de aguda irritación, que exceden los que por el sentido amplio de dolor se entiende, afectando el equilibrio anímico de la persona, sobre el cual los demás no pueden avanzar, de manera que todo cambio disvalioso del bienestar psicofísico de una persona por una acción atribuible a otra configura un daño moral.

CAPITULO III

III.- DAÑO MORAL EN EL DERECHO LABORAL

3.1 Daño moral en materia laboral

La ruptura unilateral sin causa del contrato de trabajo origina una obligación de pagar las indemnizaciones previstas en la ley, que comprenden cualquier perjuicio padecido por el trabajador a causa de su despido. Si con motivo o en ocasión de la extinción del contrato de trabajo el patrón comete un acto ilícito no representativo de una obligación derivada de la relación laboral, incurre en responsabilidad civil, y esta llega a afectar al trabajador en su persona, así como su salud, su honor o su libertad, el patrón tendrá que proceder a la reparación del daño moral ocasionado al trabajador.

Cabe recordar que el derecho del trabajo en sus orígenes se encuentra unido a la Revolución Industrial, por lo que no es casualidad que su primera denominación fuera “ Legislación Industrial”, definida como una rama del derecho que nace con el fin preciso del proteger a la clase trabajadora del siglo XIX contra la explotación generada por un capitalismo salvaje”.

Es así como la principal característica del derecho laboral ha sido su finalidad protectora de la parte débil de la relación laboral, el trabajador, quien pone a disposición del empleador su energía laboral en virtud de un contrato de trabajo, el cual tiene componentes que van más allá de lo meramente patrimonial.

Kahn-Freund observa que el derecho “encubre” la realidad de la subordinación tras la pantalla conceptual de los contratos, que considera

concluidos entre iguales, cuando, en realidad, se trata de una relación de poder que genera una suerte de “sujeción” del trabajador al patrón.¹¹

Si en algún ámbito del derecho el concepto de “daño moral” puede tener alguna aplicación, es en el derecho del trabajo, dado que el trabajador compromete toda su persona en la relación laboral, y la subordinación lo hace proclive a que las actuaciones del patrón, que dirige dicha actividad, menoscabe sus intereses no patrimoniales.

Se puede afirmar que la reparación del daño moral en el derecho laboral se sustente en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en el contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.¹²

El daño moral en materia laboral puede darse en diversos supuestos, tanto en una etapa precontractual, de ejecución del contrato, al término del mismo y post contractual, generándose, según el caso, responsabilidad contractual o extracontractual.

En la etapa precontractual, puede producirse un daño moral en el proceso de selección del trabajador, violentando su derecho a la intimidad si se le solicitan datos personales más allá de lo razonable o necesario para determinar su experiencia y capacidad. Asimismo, puede transgredirse su derecho a la vida privada indagando en su situación familiar, sus actividades de recreación, las actividades que realiza con su familia en el periodo de vacaciones, sus convicciones políticas, religiosas o sindicales. Lo mismo ocurre con las listas negras, que afectan y dañan el derecho de la imagen del trabajador.

¹¹ Kahn Freud Otto; Trabajo y Derecho Ministerio de Trabajo y Seguridad Social 1987, pág. 48.

¹² Mangorelli Cristina Daño Moral en el Derecho Laboral, Acali Editorial 1984, pág. 62.

En la etapa de ejecución del contrato nada impide que cuando se incumplen obligaciones, que no impliquen su término, pueda resarcirse el daño moral.

En un principio firme que el empleador no puede intervenir en la vida familiar, religiosa o política del trabajador, y que las libertades públicas tiene cierta proyección dentro de la empresa, consagrándose la denominación “ ciudadanía en la empresa”. Existen, muchas situaciones durante el desarrollo del contrato que pueden producir un daño moral, como ocurre con el uso abusivo del *ius variandi* o cuando se vulnera el derecho a la intimidad del trabajador, por las medidas de revisión y control que la empresa establezca, de igual manera puede afectarse la honra del trabajador cuando se le sanciona disciplinariamente en forma infundada, por ejemplo por falta de honradez, en virtud del poder de mando del patrón.

3.2 Derecho laboral

La aparición del derecho del trabajo tuvo como antecedente indiscutible el abuso del hombre por el hombre, el aprovechamiento ventajoso del fuerte sobre el débil, el desprecio inhumano del económicamente poderoso sobre el indigente. Por ello se ha dicho, y a vuestro juicio con toda razón, que la historia del Derecho del trabajo no es en sí misma otra cosa que la historia del hombre en la búsqueda de su progreso, de su libertad y de su seguridad.

Los orígenes del derecho laboral, a diferencias de algunos autores consagrados, que no se deben buscar en la llamada *época antigua*, ni aun en el derecho romano, pues la institución de la esclavitud hacía imposible rescatar a los económicamente débiles del abandono jurídico en que se encontraban. La existencia del “hombre-cosa” impedía el nacimiento del Derecho laboral, que es un derecho que consagra, sobre todas las cosas, la libertad del hombre que trabaja.

Con el tratado de Versalles al prescribir normas de observancia obligatorias en beneficio de toda clase laborante. Fue entonces que el derecho del trabajo era ya una positiva realidad y no una simple quimera. Su contenido esencialmente humano y su naturaleza profundamente dinámica abrían para la clase trabajadora horizontes sin límite, que sin embargo deberían sustentarse en principios jurídicos sólidos; lo que restaba únicamente era precisar metodológicamente sus alcances y características a la luz de las concepciones doctrinales.

Un gran logro se tuvo con el intervencionismo del Estado que también influyó en la formación del contenido del Derecho laboral, ya que evidentemente, la intervención del Estado en los fenómenos de la producción o de la distribución de riquezas es indispensable. De la Cueva nos dice al respecto que no debe haber ni liberalismo, ni colectivismo; que “debe el Estado intervenir para mantener la iniciativa individual en un límite justo y razonable y para ello, limitara la propiedad privada y las utilidades a los particulares”.

Es entonces que el derecho del trabajo nace ante el requerimiento inaplazable de garantías a los trabajadores una vida digna de ser vivida. Luego su finalidad suprema será necesariamente la de otorgar a la clase laborante mejores condiciones de trabajo, certidumbre en su empleo, salarios remunerados jornadas humanas, descansos y vacaciones que permitan en última instancia la perfectibilidad del individuo. Es por ello que el derecho del trabajo es el encargado de dar esa serie de seguridades. De ahí que el derecho del trabajo tiene múltiples y variados fines, pues van desde la necesaria tutela del trabajador considerado como la parte débil en la relación de trabajo, hasta la coordinación y conjugación de los intereses que se dan en todas las empresas consideradas como unidades economicosociales, y efectivamente, el fin sustancial y primario del Derecho laboral, es la protección del hombre que trabaja. Por ello el derecho del trabajo interviene para armonizarlos, regulando las condiciones de trabajo a través de los contratos colectivos.

Dentro de los caracteres del derecho del trabajo, se dice que se trata de un derecho inconcluso, que es un derecho tutelar de la clase trabajadora, que es un derecho típicamente clasista (protectora de la clase laborante) y que es un derecho de privilegio.

Al nacer el Derecho laboral, precisamente por la desventajosa situación en que se encontraban los obreros frente al capital y al maquinismo, sus preceptos tendieron siempre a proteger al obrero que resultaba ser, en todos los casos, el económicamente débil en la relación del trabajo. Y es entonces que “el derecho del trabajo no es un derecho de clase, sino un derecho de superestructura dirigido precisamente a superar la lucha de clases”.

El derecho del trabajo en la actualidad tiene, definitivamente, que estar basado en tres principios esenciales, a saber: el respeto mutuo de los derechos, la comprensión recíproca de necesidades y la coordinación técnica de esfuerzos.

Respeto mutuo de derechos. El día en que los patrones y los trabajadores se respeten mutuamente sus derechos, indiscutiblemente se habrá dado un paso enorme en la evolución armónica del derecho laboral.

Comprensión recíproca de necesidades. Cuando el patrón comprenda que el trabajador siempre tiene derecho a mejores condiciones de trabajo, a una relativa estabilidad en el empleo, a un salario que sea verdaderamente remunerados, y cuando el trabajador entienda que el patrón se ve aquejado no solamente por problemas de orden laboral, sino también por la competencia desleal, por la falta de crédito barato y de materia prima y muy a menudo por el físico, entonces abra una nueva etapa, más humana y más justa, en la evolución del derecho laboral.

Coordinación técnica de esfuerzos. El respeto mutuo de derecho y la comprensión recíproca de necesidades sin la coordinación técnica de esfuerzos, harían del Derecho del trabajo una disciplina utópica.

3.2.1 Relación laboral

La doctrina laboral mexicana, señala que la relación de trabajo es: “una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrón por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la declaración de derechos sociales, de la ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias”.

El concepto legal de la relación laboral, lo expresa con clara sencillez el artículo 20 de la Ley Federal del Trabajo mexicana, al disponer que “ se entiende por relación de trabajo, 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”.

La relación laboral o las relaciones laborales son aquellas que se establecen entre el trabajo y el capital en el proceso productivo. En esa relación, la persona que aporta el trabajo se denomina trabajador, en tanto que la que aporta el capital se denomina patrón, patronal o empresario. El trabajador siempre es una persona física, en tanto que el empleador puede ser tanto una persona física como una persona jurídica. En las sociedades modernas la relación laboral se regula por un contrato de trabajo en el cual ambas partes son formalmente libres. Sin embargo un trabajador aislado se encuentra en una situación de hecho de debilidad frente al empleador que le impide establecer una relación libre, por lo que se entiende que una relación laboral para que sea realmente libre debe

realizarse en forma colectiva, entre los trabajadores organizados sindicalmente y el empleador.

Las relaciones laborales individuales son las que establece un trabajador aislado directamente con su patrón o su representante. Las relaciones laborales colectivas son las que establece un sindicato o un grupo de sindicatos con una empresa u organización patronal, o un grupo de unas u otras.

En la relación laboral individual, el trabajador se encuentra en situación de dependencia o subordinación del empleador. Esa desigualdad jurídica dificulta la posibilidad de una relación contractual entre ambas partes, ya que la voluntad del trabajador está afectada. Adicionalmente, el trabajador suele encontrarse en una situación de debilidad económica frente al empleador. Por esta razón Alain Suppiot ha sostenido que el derecho civil fracasa cuando intenta ser aplicado a la relación laboral individual y que el mundo del trabajo solo puede ser civilizado si el trabajador se organiza sindicalmente y negocia colectivamente con el patrón.

En la actualidad la Ley Federal del Trabajo protege más al trabajador de la explotación de los patrones. Uno de los principales problemas de las relaciones laborales son las prestaciones ya que el patrón en algunos casos no cumple con lo estipulado en la misma ley para mencionar un ejemplo: las empresas textiles y de maquila.

3.2.1.1 Sujetos de la relación jurídica laboral

Son personas e instituciones que directa o indirectamente interviene en la formación de la relación jurídica laboral y son:

- Patrón

- Trabajador
- Intermediario o contratista

3.2.1.1.1 Patrón

Del latín patres, “protector”, “padre”. Esta denominación se daba porque el patrón era el protector, el que daba empleo, todos debían estar agradecidos con él.

De acuerdo con el artículo 10 de nuestra ley laboral, el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores. Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquel lo será también de estos.

Krotoschin nos indica que el patrón es la persona “física o jurídica” que ocupa a uno o varios trabajadores dependientes y en cuyo interés o para cuyos fines estos presten servicios.

Para Manuel Alonso Gracia, el patrón es “toda persona natural o jurídica que se obliga a remunerar al trabajo prestado por su cuenta haciendo suyos los frutos o productos obtenidos de la mencionada prestación”.

Recientemente el termino **patrón** se ha tratado de sustituir por el de **empleador**, sin que haya progresado mucho tal tendencia.

Sanchez Álvaro nos dice que patrón es “la persona física o jurídica colectivamente que recibe de otro, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada”.

No estamos de acuerdo con esta definición, ya que al expresar que los servicios pueden ser de ambos géneros se está infiriendo que los mismos pueden ser de ambos géneros, se está infiriendo que los mismos pueden ser exclusivamente intelectuales o materiales, lo cual no es posible, ya que por más material que en apariencia sea un servicio, siempre tiene que tener algo de intelectual.

Por lo demás el trabajador no tiene la obligación de conocer las calidades jurídicas de la persona de su patrón, bastándose únicamente con que se le identifique para que pueda ser demandado. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa, son considerados como representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores.

3.2.1.1.1.1 Derechos y Obligaciones del patrón

Las relaciones de trabajo implican para el patrón una serie de obligaciones.

Artículo 132.- Son obligaciones de los patrones:

I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo aplicables a sus empresas o establecimientos;

II.- Pagar a los trabajadores los salarios e indemnizaciones, de conformidad con las normas vigentes en la empresa o establecimiento;

III.- Proporcionar oportunamente a los trabajadores los útiles, instrumentos y materiales necesarios para la ejecución del trabajo, debiendo darlos de buena calidad, en buen estado y reponerlos tan luego como dejen de ser eficientes,

siempre que aquéllos no se hayan comprometido a usar herramienta propia. El patrón no podrá exigir indemnización alguna por el desgaste natural que sufran los útiles, instrumentos y materiales de trabajo;

IV.- Proporcionar local seguro para la guarda de los instrumentos y útiles de trabajo pertenecientes al trabajador, siempre que deban permanecer en el lugar en que prestan los servicios, sin que sea lícito al patrón retenerlos a título de indemnización, garantía o cualquier otro. El registro de instrumentos o útiles de trabajo deberá hacerse siempre que el trabajador lo solicite;

V.- Mantener el número suficiente de asientos o sillas a disposición de los trabajadores en las casas comerciales, oficinas, hoteles, restaurantes y otros centros de trabajo análogos. La misma disposición se observará en los establecimientos industriales cuando lo permita la naturaleza del trabajo;

VI.- Guardar a los trabajadores la debida consideración, absteniéndose de mal trato de palabra o de obra;

VII.- Expedir cada quince días, a solicitud de los trabajadores, una constancia escrita del número de días trabajados y del salario percibido;

VIII.- Expedir al trabajador que lo solicite o se separe de la empresa, dentro del término de tres días, una constancia escrita relativa a sus servicios;

IX.- Conceder a los trabajadores el tiempo necesario para el ejercicio del voto en las elecciones populares y para el cumplimiento de los servicios de jurados, electorales y censales, a que se refiere el artículo 5o., de la Constitución, cuando esas actividades deban cumplirse dentro de sus horas de trabajo;

X.- Permitir a los trabajadores faltar a su trabajo para desempeñar una comisión accidental o permanente de su sindicato o del Estado, siempre que avisen con la oportunidad debida y que el número de trabajadores comisionados no sea tal que perjudique la buena marcha del establecimiento. El tiempo perdido podrá descontarse al trabajador a no ser que lo compense con un tiempo igual de trabajo efectivo. Cuando la comisión sea de carácter permanente, el trabajador o trabajadores podrán volver al puesto que ocupaban, conservando todos sus derechos, siempre y cuando regresen a su trabajo dentro del término de seis años. Los sustitutos tendrán el carácter de interinos, considerándolos como de planta después de seis años;

XI.- Poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse;

XII.- Establecer y sostener las escuelas Artículo 123 Constitucional, de conformidad con lo que dispongan las leyes y la Secretaría de Educación Pública;

XIII.- Colaborar con las Autoridades del Trabajo y de Educación, de conformidad con las leyes y reglamentos, a fin de lograr la alfabetización de los trabajadores;

XIV.- Hacer por su cuenta, cuando empleen más de cien y menos de mil trabajadores, los gastos indispensables para sostener en forma decorosa los estudios técnicos, industriales o prácticos, en centros especiales, nacionales o extranjeros, de uno de sus trabajadores o de uno de los hijos de éstos, designado en atención a sus aptitudes, cualidades y dedicación, por los mismos trabajadores y el patrón. Cuando tengan a su servicio más de mil trabajadores deberán sostener tres becarios en las condiciones señaladas. El patrón sólo podrá cancelar la beca cuando sea reprobado el becario en el

curso de un año o cuando observe mala conducta; pero en esos casos será substituido por otro. Los becarios que hayan terminado sus estudios deberán prestar sus servicios al patrón que los hubiese becado, durante un año, por lo menos;

XV.- Proporcionar capacitación y adiestramiento a sus trabajadores, en los términos del Capítulo III Bis de este Título.

XVI.- Instalar, de acuerdo con los principios de seguridad e higiene, las fábricas, talleres, oficinas y demás lugares en que deban ejecutarse las labores, para prevenir riesgos de trabajo y perjuicios al trabajador, así como adoptar las medidas necesarias para evitar que los contaminantes excedan los máximos permitidos en los reglamentos e instructivos que expidan las autoridades competentes. Para estos efectos, deberán modificar, en su caso, las instalaciones en los términos que señalen las propias autoridades;

XVII.- Cumplir las disposiciones de seguridad e higiene que fijen las leyes y los reglamentos para prevenir los accidentes y enfermedades en los centros de trabajo y, en general, en los lugares en que deban ejecutarse las labores; y, disponer en todo tiempo de los medicamentos y materiales de curación indispensables que señalen los instructivos que se expidan, para que se presten oportuna y eficazmente los primeros auxilios; debiendo dar, desde luego, aviso a la autoridad competente de cada accidente que ocurra;

XVIII.- Fijar visiblemente y difundir en los lugares donde se preste el trabajo, las disposiciones conducentes de los reglamentos e instructivos de seguridad e higiene;

XIX.- Proporcionar a sus trabajadores los medicamentos profilácticos que determine la autoridad sanitaria en los lugares donde existan enfermedades tropicales o endémicas, o cuando exista peligro de epidemia;

XX.- Reservar, cuando la población fija de un centro rural de trabajo exceda de doscientos habitantes, un espacio de terreno no menor de cinco mil metros cuadrados para el establecimiento de mercados públicos, edificios para los servicios municipales y centros recreativos, siempre que dicho centro de trabajo esté a una distancia no menor de cinco kilómetros de la población más próxima;

XXI.- Proporcionar a los sindicatos, si lo solicitan, en los centros rurales de trabajo, un local que se encuentre desocupado para que instalen sus oficinas, cobrando la renta correspondiente. Si no existe local en las condiciones indicadas, se podrá emplear para ese fin cualquiera de los asignados para alojamiento de los trabajadores;

XXII.- Hacer las deducciones que soliciten los sindicatos de las cuotas sindicales ordinarias, siempre que se compruebe que son las previstas en el artículo 110, fracción VI;

XXIII.- Hacer las deducciones de las cuotas para la constitución y fomento de sociedades cooperativas y de cajas de ahorro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110, fracción IV;

XXIV.- Permitir la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo practiquen en su establecimiento para cerciorarse del cumplimiento de las normas de trabajo y darles los informes que a ese efecto sean indispensables, cuando lo soliciten. Los patrones podrán exigir a los inspectores o comisionados que les muestren sus credenciales y les den a conocer las instrucciones que tengan; y

XXV.- Contribuir al fomento de las actividades culturales y del deporte entre sus trabajadores y proporcionarles los equipos y útiles indispensables.

XXVI.- Hacer las deducciones previstas en las fracciones IV del artículo 97 y VII del artículo 110, y enterar los descuentos a la institución bancaria acreedora, o en su caso al Fondo de Fomento y Garantía para el Consumo de los Trabajadores. Esta obligación no convierte al patrón en deudor solidario del crédito que se haya concedido al trabajador.

XXVII.- Proporcionar a las mujeres embarazadas la protección que establezcan los reglamentos.

XXVIII.- Participar en la integración y funcionamiento de las Comisiones que deban formarse en cada centro de trabajo, de acuerdo con lo establecido por esta Ley.

Artículo 133.- Queda prohibido a los patrones:

I.- Negarse a aceptar trabajadores por razón de edad o de su sexo;

II.- Exigir que los trabajadores compren sus artículos de consumo en tienda o lugar determinado;

III.- Exigir o aceptar dinero de los trabajadores como gratificación porque se les admita en el trabajo o por cualquier otro motivo que se refiera a las condiciones de éste;

IV.- Obligar a los trabajadores por coacción o por cualquier otro medio, a afiliarse o retirarse del sindicato o agrupación a que pertenezcan, o a que voten por determinada candidatura;

V.- Intervenir en cualquier forma en el régimen interno del sindicato;

VI.- Hacer o autorizar colectas o suscripciones en los establecimientos y lugares de trabajo;

VII.- Ejecutar cualquier acto que restrinja a los trabajadores los derechos que les otorgan las leyes;

VIII.- Hacer propaganda política o religiosa dentro del establecimiento;

IX- Emplear el sistema de poner en el índice a los trabajadores que se separen o sean separados del trabajo para que no se les vuelva a dar ocupación;

X.- Portar armas en el interior de los establecimientos ubicados dentro de las poblaciones; y

XI.- Presentarse en los establecimientos en estado de embriaguez o bajo la influencia de un narcótico o droga enervante.

3.2.1.1.2 Trabajador

Al referirnos al concepto de trabajador, lo estamos haciendo en su carácter de sustantivo y no de adjetivo, ya que hay muchos “trabajadores” que nunca han trabajado y también hay otros muchos que, sin ser considerados propiamente como “trabajadores”, han trabajado toda su vida.

Para el maestro Trueba Urbina, todo el mundo es trabajador. Para Mario de la Cueva es quien “pertenezca a la clase trabajadora”.

Néstor de Buen, no nos da ningún concepto de trabajador, diciéndonos únicamente, que la definición legal “tiene el defecto secundario de hablar de

persona moral, concepto arcaico y deficiente, en sustitución del mas técnico de personas jurídica”.

Nos quedamos con la definición que nos da el artículo 8° de la Ley Federal del Trabajo en vigor, “trabajador es la persona física que presta a otros, física o moral, un trabajo personal subordinado”. Así los elementos que podemos desprender de este concepto son:

- a) El trabajador siempre tiene que ser una persona física; las personas morales nunca pueden ser trabajadores,
- b) La prestación de un trabajo personal subordinado.

La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercicio durante la jornada de trabajo. La dirección y la dependencia a que se refiere la ley de 1931 solo son sintomáticos de la relación de trabajo, pues esta puede darse sin aquellos. Existen muchos casos en la práctica que habiendo contrato de trabajo no existe dirección técnica y otras más en que, a pesar de que no se de la dependencia económica, si se da la relación de trabajo.

El servicio, por otra parte, siempre tiene que ser prestado en forma personal. Si una persona se encuentra establecida y cuando con elementos propios, aunque preste el servicio en forma personal, no tiene la característica de trabajador. El artículo 3° de la Ley de 1931 determinaba que el “trabajador” era toda persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo. Dicho precepto, fue superado por el concepto actual de trabajador, ya que en primer lugar contenía una inexactitud y en segundo atentaba contra la dignidad de los propios trabajadores. Era falso. Porque afirmaba que trabajador era “toda persona” y las personas pueden ser jurídicamente hablando, física o morales, y el trabajador nunca podría ni puede ser una persona

moral; siempre tiene que ser una persona física. Atentaba contra la dignidad del trabajador porque establecía que el servicio prestado podía ser “material, intelectual o de ambos géneros”, y al decirse ambos géneros, se entiende que el servicio podía ser exclusivamente intelectual o exclusivamente material, lo cual era también inexacto ya que por más material que en apariencia sea un servicio, siempre tiene algo de intelectual: sostener lo contrario equivalente a comparar al trabajador con una máquina.

Por lo demás, el termino **empleados** se considera igual, exactamente igual, para los efectos de la ley laboral, que al termino de *trabajador*. Con la nueva Ley el trabajador es de planta desde el momento en que empieza a prestar sus servicios, a menos que exista disposición expresa pactada en contrario.

El trabajador “temporal” es el que “sustituye” a otro por un lapso determinado. El trabajador de “temporada” es aquel que presta sus servicios en labores cíclicas, como de la zafra, pizca de algodón, y tiene todos los derechos que un trabajador de planta. El trabajador llamado “eventual” no es el que, como su nombre lo pudiera indicar, presta sus servicios “eventualmente” si no aquel que presta sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa. Ejemplo: en una fábrica textil es trabajador eventual aquel que engrasa las máquinas, aunque tenga muchos años de hacerlo.

Y en caso de las personas que se encuentran en periodo de capacitación, para que pueda considerárseles como trabajadores, se requiere que su actividad beneficie o sea lucrativa para el patrón o la empresa. Así, si una persona está siendo capacitada, pero no es productiva para la empresa, no tiene el carácter de trabajador.

3.2.1.1.2.1 Derechos y Obligaciones del trabajador

Artículo 134.- Son obligaciones de los trabajadores:

I.- Cumplir las disposiciones de las normas de trabajo que les sean aplicables;

II.- Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores;

III.- Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;

IV.- Ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos;

V.- Dar aviso inmediato al patrón, salvo caso fortuito o de fuerza mayor, de las causas justificadas que le impidan concurrir a su trabajo;

VI.- Restituir al patrón los materiales no usados y conservar en buen estado los instrumentos y útiles que les haya dado para el trabajo, no siendo responsables por el deterioro que origine el uso de estos objetos, ni del ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor, o por mala calidad o defectuosa construcción;

VII.- Observar buenas costumbres durante el servicio;

VIII.- Prestar auxilios en cualquier tiempo que se necesiten, cuando por siniestro o riesgo inminente peligren las personas o los intereses del patrón o de sus compañeros de trabajo;

IX.- Integrar los organismos que establece esta Ley;

X.- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable;

XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;

XII. Comunicar al patrón o a su representante las deficiencias que adviertan, a fin de evitar daños o perjuicios a los intereses y vidas de sus compañeros de trabajo o de los patrones; y

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.

Artículo 135.- Queda prohibido a los trabajadores:

I. Ejecutar cualquier acto que pueda poner en peligro su propia seguridad, la de sus compañeros de trabajo o la de terceras personas, así como la de los establecimientos o lugares en que el trabajo se desempeñe;

II. Faltar al trabajo sin causa justificada o sin permiso del patrón;

III. Substraer de la empresa o establecimiento útiles de trabajo o materia prima o elaborada;

IV. Presentarse al trabajo en estado de embriaguez;

- V. Presentarse al trabajo bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentarle la prescripción suscrita por el médico;
- VI. Portar armas de cualquier clase durante las horas de trabajo, salvo que la naturaleza de éste lo exija. Se exceptúan de esta disposición las punzantes y punzo-cortantes que formen parte de las herramientas o útiles propios del trabajo;
- VII. Suspender las labores sin autorización del patrón;
- VIII. Hacer colectas en el establecimiento o lugar de trabajo;
- IX. Usar los útiles y herramientas suministrados por el patrón, para objeto distinto de aquél a que están destinados; y
- X. Hacer cualquier clase de propaganda en las horas de trabajo, dentro del establecimiento.

3.2.1.1.3 Intermediario o contratista

La figura de intermediario en nuestro país tiende a desaparecer, porque el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que recibe los servicios pactados, ya que los intermediarios son generalmente insolventes.

El artículo 12 de nuestra Ley define al intermediario como “la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón”, y el artículo 13, previene que no serán considerados intermediarios si no patrones las empresas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes, para cumplir las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, ya que en caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficios directos de las obras o servicios por las obligaciones contratadas con los trabajadores.

El artículo 15 determina una responsabilidad solidaria para las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra y que no dispongan de elementos propios suficientes.

Los trabajadores empleados en la ejecución de dichas obras o servicios tienen el derecho de disfrutar de las condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

Desde luego, para determinar dicha proporción se tomara en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en las zonas económicas en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Es pertinente aclarar que la responsabilidad solidaria solamente se refiere a ejecución de obras o prestación de servicios y no a operaciones de compraventa. Las empresas principales son solidariamente responsables de las obligaciones laborales de sus concesionarios o distribuidores, por lo que desde luego resulta indispensable exigir a dichos concesionarios o distribuidores, fianza por la cual garanticen el cumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de trabajo que tengan celebrados con sus trabajadores. Hay que tomar en consideración que siempre el “principal” de alguna empresa para el simplista procedimiento de dejar de prestar sus servicios a los demás. Por ello en los contratos de distribución o concesión debe pactarse que dichas personas no podrán contratar más personal sin conocimiento de la principal y en caso de hacerlo, seria causal de rescisión del contrato de distribución sin responsabilidad.

3.2.2 Marco jurídico

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 123, y la Ley Federal del Trabajo constituyen el marco jurídico que regula la relación de trabajo.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Artículo 1º .- Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos.

En su Artículo 123, el cual se incluye dentro del Título Sexto, Del Trabajo y la Previsión Social, establece los derechos básicos que deberán gozar todos los trabajadores, rigiéndose bajo la máxima de que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil y contiene también los principios que rigen el derecho laboral mexicano.

Entre estos derechos y principios, se establece la jornada máxima de labores, la prohibición de trabajar para los menores de catorce años, limitando la jornada de los mayores de esta edad y menores de dieciséis a únicamente seis horas y la regulación aplicable al tiempo extraordinario de labores.

Protege a las mujeres embarazadas y en periodo de lactancia de labores peligrosas, otorgándoles derecho al descanso antes y después del nacimiento de sus hijos, y un periodo de reducción de jornada para la lactancia.

Establece el salario mínimo que deberán disfrutar los trabajadores según áreas geográficas y ramas de la industria, mismo que deberá de ser suficiente para satisfacer las necesidades materiales, sociales y culturales de una familia, y suficiente para proveer a la educación obligatoria de los hijos y el

principio de igualdad del salario (a trabajo igual, salario igual), independientemente del sexo o nacionalidad, y la protección a los ingresos de los trabajadores de embargo o descuento, decretando que deberá pagarse en moneda de curso legal.

Establece el principio de los derechos irrenunciables, siendo nulas las cláusulas contenidas en los contratos de trabajo que fijen un salario que no sea remunerador, que estipulen un plazo mayor de una semana para la percepción del salario y que permitan retener el salario en concepto de multa, que impliquen renuncia de los trabajadores a las indemnizaciones a que tengan derecho y todas las demás que impliquen renuncia de cualquiera de los derechos consagrados a favor del trabajador. Instauro el derecho de los trabajadores en la participación de las utilidades de las empresas y la obligación de los patrones a proporcionar a los trabajadores habitaciones mediante un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y la obligación de las empresas situadas fuera de las poblaciones, a establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad.

La Constitución adopta la teoría de la responsabilidad por el riesgo creado, estableciendo la responsabilidad de los patrones por los accidentes del trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores, obligándolos a pagar las indemnizaciones correspondientes y principios de higiene y seguridad para los establecimientos.

Establece los derechos de asociación tanto de patrones como de trabajadores, derivando de esto el derecho de los trabajadores a sindicalizarse, reconociendo el derecho de estallar huelgas y hacer paros, fijando la licitud o ilicitud de estos conceptos.

Es en este Artículo 123 donde se encuentra contenida la llamada Indemnización Constitucional, consistente en el importe de tres meses de salario, la protección a los beneficiarios y consagra el derecho a la Seguridad Social,

contemplando los seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicios de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares.

Las huelgas serán lícitas cuando tengan por objeto conseguir el equilibrio entre patrones y trabajadores, ilícitas cuando la mayoría de los huelguistas ejerciera actos violentos contra las personas o las propiedades, o en caso de guerra, cuando los huelguistas pertenezcan a los establecimientos y servicios que dependan del Gobierno, los paros serán lícitos cuando el exceso de producción haga necesario suspender el trabajo para mantener los precios en un límite costeable.

Ley Federal del Trabajo

Artículo 3° No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Artículo 4°.-No se podrán impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos.

Art. 25 y 56; 279 al 284, dispone que en ningún caso las condiciones de trabajo pueden ser inferiores a las fijadas en la propia Ley.

La jornada de trabajo no puede exceder el máximo legal, de ocho horas para la diurna, siete para la nocturna y siete y media para la mixta.

Por cada seis días de trabajo se tiene derecho a disfrutar, por lo menos, de un día de descanso con goce de salario íntegro.

Por más de un año de servicios se deberá disfrutar de un periodo anual de

vacaciones pagadas.

En ningún caso podrá ser inferior a seis días laborables y aumentará en dos días laborables hasta llegar a doce por cada año subsiguiente de servicios; después del cuarto año, el período de vacaciones aumenta en dos días por cada cinco de servicio.

3.2.3 Causas de la terminación de la relación laboral

Conforme a las disposiciones marcadas por la Ley Federal del Trabajo.

Artículo 53.- 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 36, 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 a que se refiere el artículo 434.

Artículo 54.- En el caso de la fracción IV del artículo anterior, si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes.

Artículo 55.- Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón las causas de la terminación, tendrá el trabajador los derechos consignados en el artículo 48.

La iniciativa de Ley ante la cámara de Diputados se adiciono este precepto con la fracción V, relativa a la fuerza mayor, el caso fortuito no imputable al patrón, la incosteabilidad de la explotación, el agotamiento de la materia prima, la quiebra o cierre total de la negociación. En algunos casos, la muerte del patrón puede ser causa de terminación de la relación laboral.

El artículo 54 nos dice que en el caso de la fracción IV del artículo anterior, si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicios, de conformidad con lo dispuesto en el art. 162, o de ser posibles, si así lo desea

3.2.3.1 Despido

El origen etimológico del término “despedir” deriva de los vocablos latinos de y expediré, que significa “soltar”.

A partir del siglo XII se utiliza como expulsar o lanzar. Por su parte la real academia incluye, entre otras acepciones: “quitar a uno la ocupación, empleo o servicio. Apartar uno de si a la persona que le es gravosa o molesta”.¹³

Aun cuando la fracción XXII del apartado “A” del artículo 123 constitucional si utiliza una conjugación del verbo “despedir”, siendo este el primer ordenamiento que de tal jerarquía exigió una “causa justificada” para proceder en ese sentido, la LFT, reglamentaria de dicho apartado constitucional, se refiere al termino *rescisión* para abordar las causas que, por incumplimiento de las

¹³ Real Academia “Despido” Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española 4 Edición, 1989.

obligaciones derivadas de la relación laboral dan lugar, dan lugar al rompimiento del vínculo jurídico.

En este sentido, la conclusión del vínculo laboral recuerda la acción rescisoria de origen civil; no obstante, en esta última se requiere que exista un daño patrimonial que pueda dar lugar al rompimiento, lo que no ocurre en material laboral, ya que las causales de rescisión se derivan de una gama de deberes que se tienen que cumplir por la naturaleza de la relación, tales como el de asiduidad, buena fe, diligencia, colaboración, moralidad, obediencia, honradez, fidelidad, discreción prudencia, rendimiento y respeto.¹⁴

Aunado a lo anterior, la rescisión regulada por la LFT incluye, además, el derecho del trabajo para separarse de su empleo por causas imputables al patrón, igualmente previstas en la ley, y que de comprobarlas dan lugar al pago de una indemnización superior a la que tiene derecho el trabajador que fue despedido injustificadamente.

Para evitar tal desvío terminológico, la doctrina delimita el término “rescisión”, cuando es llevada a cabo por la parte del trabajador como “separación” o “retiro”, y cuando lo hace el patrón estamos, finalmente, frente al despido, más apegado al origen etimológico y gramatical de concepto.

3.2.3.1.1 Conceptos de despido

El despido es la acción a través de la cual un empleador o patrón da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado.

La palabra despido se emplea frecuentemente para referir la expulsión o destitución de una persona de su empleo

¹⁴ Garfias Galindo Ignacio “Rescisión” Diccionario Jurídico Mexicano, México UNAM-Porrúa, Tomo V11 1985.

Despido laboral, es el nombre formal con el cual se designa a la acción a través de la cual un empleador da por finalizada unilateralmente la contratación de un empleado.

Néstor de Buen establece, de manera genérica, que la rescisión es la resolución de obligaciones por incumplimiento de una de las partes y que el despido es la rescisión patronal que “puede, eventualmente, terminar la relación laboral, si llega a comprobarse la justificación. Mientras tanto provoca la suspensión de las obligaciones a cargo del trabajador, quedando *sub iudice* la responsabilidad patronal que, eventualmente, se podrá traducir en la reanudación de la relación “. ¹⁵ Es decir, que la ruptura de la relación laboral está sujeta a una condición procesal.

Sin embargo, Ramirez Gómez no concuerda con lo anterior, ya que opina que la terminación se da de facto al momento en que el patrón decide despedir al trabajador. De tal suerte que establece esta circunstancia como una de las diferencias entre rescisión civil y laboral:

1. Sustantiva. En materia civil, cualquier incumplimiento da lugar al derecho de rescindir; en materia laboral, solo las causas autorizadas por la ley.
2. Adjetiva. El rompimiento en materia civil solo se da hasta que el juzgador así lo declare, mientras que en el ámbito laboral se da en el momento mismo de la decisión del que se siente perjudicado. “en materia laboral, la rescisión es un hecho”.

Por su parte, Carlos Reynoso opina, específicamente con la relación a la postura de Néstor de Buen, que la relación si termina, ya que la legislación mexicana no contempla al despido como una causa de suspensión, y de ser así, se requeriría forzosamente la resolución de la autoridad, lo que llevaría implícito que 2

¹⁵ Buen Lozano Néstor, Derecho del Trabajo, Editorial México Porrúa, 2002, pág. 594.

todos los despidos como causa de suspensión, y de ser así, se requeriría forzosamente la resolución de la autoridad, lo que llevaría implícito que “ todos los despidos deben ser sometidos a la decisión de esta”.¹⁶

Esa misma obra, Reynoso establece, entre otros como elemento constitutivo mismo del despido, la ruptura del “contrato”, a saber:

1. Ejercicio de una facultad.
2. Ruptura del contrato.
3. Carácter unilateral “*control a posteriori*” que podrá comprobar o desaprobado la posición del empleador y establecer las responsabilidades correspondientes. Este carácter unilateral que predomina en el régimen de despido individual permite afirmar que “el empleador puede hacerse justicia por sí mismo.
4. La falta del trabajador, solo la falta grave autorizada por la ley, da derecho al patrón para despedir de manera inmediata. “en este sentido, el despido individual sería una posible reacción a un hecho”.

No obstante las opiniones vertidas, lo cierto es que el despido tiene como efectos prácticos la ruptura del vínculo jurídico, esto se da porque en contra de la decisión patronal se pueden ejercitar las acciones de reinstalación o de indemnización. En el primer supuesto podríamos concluir que, de comprobar en juicio y lograr la reinstalación en el puesto que se ocupaba, pareciera una continuación de la misma relación laboral; sin embargo, en caso de que no se hayan demandado las prestaciones contractuales, cuya carga de la prueba la tiene el trabajador, o los incrementos salariales que se dieron al mismo, o bien, que haya desaparecido la categoría que desempeñaba el afectado, este no será resarcido como si la relación hubiese continuado ininterrumpidamente. En la hipótesis de que el trabajador optara por la indemnización constitucional, la polémica resulta irrelevante.

¹⁶ Reynoso Castillo Carlos, El Despido Individual en América Latina México UNAM.

En su obra De la Cueva nos dice “la rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones.

La rescisión disuelve la relación laboral antes del plazo fijado a dicha relación. Solo opera cuando se dan los supuestos consignados en la Ley o causa análogas, igualmente graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajador se refiere, según lo dispuesto en la fracción XV del artículo 47.

La rescisión puede ser producto de la realización de una conducta o sea un hacer, como podría ser que el trabajador cometa actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo; o de una omisión o sea un no hacer, como negarse el trabajador adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.

3.2.3.1.2 Causas del despido

Como señala Néstor de Buen, “Detrás de cada causa justificada de despido, aparece un deber incumplido por parte del trabajador, no expresamente establecido en la Ley”. Los deberes incumplidos, como referimos antes, son asiduidad, buena fe, diligencia, colaboración, como referimos antes, son asiduidad, buena fe, diligencia, colaboración, moralidad, obediencia, honradez, fidelidad, discreción, prudencia, rendimiento y respeto.

De acuerdo con el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo son causas de Despido de la relación de trabajo las siguientes:

I. Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al

trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, cualquiera de los actos enumerados en la fracción anterior, si como consecuencia de ellos se altera la disciplina del lugar en que se desempeña el trabajo;

IV. Cometer el trabajador, fuera del servicio, contra el patrón, sus familiares o personal directivo administrativo, alguno de los actos a que se refiere la fracción II, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o con motivo de ellas, en los edificios, obras, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el trabajo;

VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla la fracción anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero con negligencia tal, que ella sea la causa única del perjuicio;

VII. Comprometer el trabajador, por su imprudencia o descuido inexcusable, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él;

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el establecimiento o lugar de trabajo;

IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado, con perjuicio de la empresa;

X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un período de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada;

XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado;

XII. Negarse el trabajador a adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades;

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

XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que le impida el cumplimiento de la relación de trabajo; y

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera grave y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere. El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

El aviso deberá hacerse del conocimiento del trabajador, y en caso de que éste se negare a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, deberá hacerlo del conocimiento de la Junta respectiva, proporcionando a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitando su notificación al trabajador.

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

El abandono de empleo, la riña y otros comportamientos particulares, aun y cuando no se encuentran expresamente previstos en la ley, se incluyen en los supuestos genéricos, que en la práctica resulta demasiado ambiguos, o aunque no es muy socorrida por temor procesal, de la analogía que permite la norma. Así, el dormirse en el empleo o leer el periódico es falta de probidad, y ausentarse, aunque sea momentáneamente, de la atención de sus labores, constituye abandono de trabajo, y por ende, causal de despido, según las tesis jurisprudenciales.

En cuanto al preaviso, en el sistema jurídico laboral de México no se exige el preaviso al trabajador. La última fracción del artículo 47 de la LFT establece, como requisito indispensable para considerar el despido “justificado”, la entrega de un aviso al trabajador, en el cual deben señalarse por escrito las causas, por las que se rescinde la relación de trabajo.

3.2.3.1.3 Tipos de despido

Tratando de lograr un lenguaje común para este encuentro, seguiremos los trabajos previstos realizados por Carlos de Buen y Carlos Reynoso, quienes realizaron estudios de derecho comparado, con el propósito de adecuar los términos a los supuestos regulados en nuestro sistema jurídico, a continuación analizaremos los tipos de despido: justificado (sancionador o disciplinario), injustificado o nulo y liberador (ad nutum).

3.2.3.1.3.1 Despido justificado o disciplinario

Como se puede apreciar anteriormente, existe el despido justificado siempre y cuando reúna los requisitos mencionados, es decir, cuando el trabajador ha incumplido gravemente sus obligaciones y le sea entregado el aviso correspondiente.

Siguiendo a Ramirez Gómez, podemos afirmar que la calificación de un despido justificado depende de tres factores:

1. Que exista causa determinada en la ley.
2. Que se entregue el aviso de despido conforme a los requisitos establecidos, es decir, que se entregue por escrito al trabajador reseñando los hechos y fundamentos que originan el despido.
3. Que se acredite en juicio.

Cabe recordar que, como se analizó con anterioridad, podríamos incluir un despido justificado por incurrir en alguna causal (Despido procedente), pero carente de validez jurídica por falta de requisito formal (despido nulo).

3.2.3.1.3.2 Despido injustificado

A contrario sensu es aquel que se da cuando el patrón carece de causa legal o no cumple con los requisitos formales o no lo haya acreditado en juicio.

Este último supuesto, aunado al excesivo formulismo y rigidez en la aplicación de la norma, ha generado consecuencias negativas en la praxis, o como bien lo señala Molina Navarrete en su crítica a la legislación española, pero cuya extrapolación es idónea:

Los efectos no pueden ser más perniciosos: a) Degradación o desvirtualización del carácter estrictamente formal del despido disciplinario, reduciendo los deberes procedimentales del empresario o vacío formulismo jurídico, carente de una influencia real (desnaturalización de la forma); b) Profundización del valor puramente nominal de su carácter causal, agotado definitivamente su significado en una dimensión puramente monetarista, privándole de efectiva relevancia en orden a decidir la validez y eficacia del despido, salvo lesión de derecho fundamentales (desnaturalización de la causa).

El despido injustificado otorga al trabajador dos acciones a ejercitar: reinstalación o indemnización; en cualquiera de ellas se contempla el derecho a los salarios vencidos.

3.2.3.1.3.3 Despido libre o ad nutum

En estricto sentido, este tipo de despido no se contempla en nuestra legislación, porque, con base en el principio constitucional de la estabilidad en el empleo, el empleador está sujeto a las limitaciones de la ley, ya que este principio no es absoluto, es decir, que podríamos hablar de despido libre (o liberador) cuando el patrón separa a un trabajador que carece de estabilidad en el empleo.

El artículo 50 de la LFT, establece limitativamente los casos de excepción a la estabilidad en el empleo y son:

- trabajadores cuya antigüedad sea menor aun año de servicios.
- Personas que laboren en contacto directo y permanente con el empleador, situación que imposibilitaría el desarrollo normal de la relación laboral.
- Trabajadores de confianza y domésticos, y
- Empleados eventuales.

La diferencia entre esta causa de extinción, también conocida como despido *ad nutum* y el despido que generalmente llamamos “injustificado”, no radica, pues en la responsabilidad económica que se puede generar, si no en el reconocimiento del derecho del empleador a separar al trabajador. Mientras que el despido libre se ejerce legalmente, el despido injustificado supone una violación a los derechos del trabajador. Es de suponer que el segundo caso cabría la posibilidad de exigir la reinstalación, más no el primero.

Esto resultaría cierto solamente cuando se reconoce ese derecho, pero aun así se suele quedar en la teoría, pues en la práctica la obligación de reinstalar al trabajador casi siempre acaba siendo sustituida por una indemnización.

3.3 Daño moral por despido injustificado

La terminación del contrato de trabajo efectuada por el trabajador y en el cual se han esgrimido las causales de caducidad, se alza como una situación compleja y delicada, ya que supone el despido del trabajador por una conducta reprochable registrada en el ejercicio de sus funciones. En algunos casos, no obstante, la decisión de poner fin al vínculo contractual se adopta de manera negligente, menoscabando en forma injusta la intimidad y dignidad del empleado.

Oscar Ermida define en forma amplia el despido injustificado como “aquel que se da sin una causa justa o un motivo que lo justifique, o con mala fe o deslealtad”¹⁷.

Es así como se puede afirmar que la reparación del daño moral en el derecho laboral se sustenta en la “necesidad” de proteger de modo preferente la personalidad del trabajador ya que en contrato de trabajo existen una serie de obligaciones que resguardan bienes extrapatrimoniales del mismo, entre otros, el honor, la dignidad y su integridad física, conformando el contenido ético-jurídico del contrato de trabajo.

Sin embargo, los despidos injustificados y la invocación indebida de las causales de caducidad pueden arrastrar perjuicios extrapatrimoniales, los que deben ser resarcidos por el responsable de los mismos. En este caso, se trata del daño moral experimentado por el trabajador a causa de imputaciones deshonrosas que no poseen un motivo plausible, efectuadas por el patrón y que provoca la inmediata terminación del contrato de trabajo, sin la posibilidad de que el trabajador reciba indemnización alguna.

Pueden existir muchas circunstancias en las cuales se da por terminada la relación laboral, pero cuando este es causado por un despido injustificado puede generar un daño indistinto del que se produce por la terminación de un contrato, inclusive cuando el despido se basa en una sola causa real y seria, caso en el cual el trabajador tendrá el derecho de solicitar una indemnización de daños y perjuicios. Esta indemnización puede ser complementada con una publicación en la prensa si el caso lo amerita.

Aunque en nuestra legislación la relación de trabajo puede extinguirse por voluntad de cualquiera de las partes, salvo pacto contrario; se ha tratado de

¹⁷ Ermida Uriarte Oscar, “El Concepto de despido injustificado” en Derecho Laboral, Tomo XXVII, No. 133, año 1984, pág. 30.

limitar la aplicación de esta libertad ante despidos por raza, religión, sexo, origen nacional, edad o actividad sindical, y el trabajador puede sostener que el despido es injustificado no solo por ser contrario al orden público, sino también por vulnerar un contrato de trabajo tácito que se remita a unas reglas generales, una forma de actuación o similar, y los despidos que incumplen un pacto implícito de buena fe y comportamiento leal.

No obstante, postulamos que un despido aparentemente injustificado cuando el patrón utilizando de mala fe una causal despide a un trabajador por motivos particularmente antijurídicos, como por ejemplo, por las opiniones políticas o religiosas del trabajador o por motivos sindicales, por maternidad o por acoso sexual. Y de este modo, si el patrón no justifica el despido, se configura como un despido injustificado.

Si en todo caso se declara que el despido ha sido injustificado, el juez competente estimara que el despido ha sido injustificado, indebido, improcedente o que no se ha invocado causal legal, lo declarara así y ordenara el pago de las indemnizaciones por años de servicio, si en su caso este proceda y si a raíz de este despido el trabajador sufrió un daño en su persona, honor, la dignidad y su integridad física entonces el trabajador pedirá la reparación del daño moral.

En nuestro país se cree que una indemnización por daño moral a razón del término de contrato de trabajo es procedente, siempre y cuando el despido se produzca injustificadamente y exista un daño moral indemnizable, esto es distinto a lo que se produce por el término de la relación laboral.

Finalmente, cabe hacer presente que podría darse el caso de que un tribunal rechazare una demanda por despido injustificado y que, no obstante, prosperare la indemnización por daño moral en la medida en que pueda probarse que ha existido un agravio moral grave en contra del trabajador.

CAPITULO IV

IV.- PROPUESTA DE REGULACION DEL DAÑO MORAL POR DESPIDO INJUSTIFICADO

4.1 Objeto

El análisis que se ha realizado a los diversos aspectos del daño moral por despido injustificado, así como la propuesta que se hará en adelante, radica en la importancia que adquiere cada día la existencia de una certeza jurídica para el trabajador en su calidad de sujeto pasivo.

En nuestra Ley Federal del Trabajo, existe una serie de normas legales tendientes a sancionar el despido injustificado del trabajador por parte del patrón.

Estas medidas de seguridad tienen como objetivo la identificación, valoración y tipificación de los despidos injustificados que afectan a los trabajadores de una determinada empresa.

Esta última consecuencia, puede dar pie, a que el trabajador intente acciones legales en contra de su patrón, procurando el resarcimiento económico a que hubiere lugar según el caso, por otro lado y dependiendo de la magnitud del daño ocasionado la reparación del daño moral producto de dicho despido, en este sentido se determinara si ha producido un daño a la moral de esa persona, puesto que, desde ese punto de vista, se ve afectado moralmente, y para lo cual deben analizarse una serie de circunstancias que deben estar presentes para determinar si efectivamente se ha producido un daño moral.

4.2 Aspecto a considerar

Es preciso plantear el problema para darle una equivalencia económica al daño moral causado por el despido injustificado, en el sentido que, como estimamos en dinero el sufrimiento moral de una persona, es decir, ¿Cuál es el precio del daño moral?, en respuesta a esto la doctrina ha sostenido que el juez que conozca un caso de este tipo, debe tomar en consideración varios aspectos para estimar el monto de la indemnización por daño moral, como por ejemplo, el nivel económico y cultural de la persona afectada.

Lo que sí es evidente, es que en México al igual que en muchos Países de Latinoamérica, el monto de la indemnización es muy moderado, como consecuencia, de la diferencia de culturas en relación con países de otros continentes.

Por lo tanto se ofrece una propuesta encaminada a explicar lo referente al tema del daño moral en el Derecho laboral, puesto que hoy en día existe para el trabajador una garantía y seguridad laboral, que desde mi punto de vista no había existido en México.

En nuestra Carta Magna establece que los trabajadores tienen una Garantía Constitucional, al trabajo y esto se deriva en un cuerpo normativo que ha servido desde hace muchos años para proteger los derechos de los trabajadores en todos sus ámbitos, como lo ha sido la Ley Federal del Trabajo.

Actualmente en México han surgido muchas demandas por parte de los trabajadores hacia sus patrones, pidiendo el pago de las prestaciones y el pago de indemnizaciones derivadas por el despido injustificado.

Estos trabajadores se apoyan de la responsabilidad que tiene el patrón, que estable la Ley Federal del Trabajo y exigen que este los indemnice según lo que estable dicha ley, por ser responsable del despido injustificado.

De igual manera nace para los trabajadores el derecho a exigir una indemnización derivada del Daño Moral, ya que comúnmente dicho despido injustificado en el trabajo puede afectarlos de manera física y psicológica.

El daño moral constituye en este sentido un aspecto complicado debido a que para ser cuantificado económicamente se presentan en la práctica del derecho situaciones de contrariedad, es decir que resulta seriamente difícil determinar económicamente el monto en dinero del daño ocasionado por el despido injustificado, por lo tanto es preciso formular las interrogantes de ¿Cómo se determina el daño moral de una persona cuando ésta ha sido víctima de un despido injustificado? Y ¿Cuáles son las circunstancias que debe considerar el Juez para estimar el monto del daño moral ocasionado por el despido injustificado?

En general, la doctrina y jurisprudencia se inclinan por dejar al juez amplias facultades para la apreciación y estimación del daño moral. Pertenece a la discreción y prudencia del juez la calificación, extensión y cuantía de los daños morales.

4.3 Propuesta de Tesis

Del análisis de la Legislación se desprenden algunas ideas que generalmente forman el criterio del juez en la apreciación de los daños morales. Tales ideas podemos resumirlas así;

- 1.- El juez toma en cuenta para fijar la cuantía, el grado de cultura y educación de la víctima, además de su posición social y económica.
- 2.- Las indemnizaciones acordadas son generalmente muy moderadas, especialmente en los países latinoamericanos.

Aun cuando en alguna sentencia el juez determina la cuantía del daño moral, tal sentencia es incompleta, porque el juez como puede determinar la cuantía del daño moral, ya que no tiene conocimientos especiales para pronunciarse al respecto o el cómo puede determinar a qué persona le afecta más o menos moralmente un despido injustificado, un ejemplo de esto sería, un despido injustificado de un trabajador soltero sin hijos, no le afecta igual a uno con esposa e hijos, pero esto no quiere decir que no le afecte al trabajador soltero.

Pueden suscitarse circunstancias en las cuales se vea afectada la moralidad de una persona, pero esa misma circunstancia puede no causar daño moral a otra por tener otras costumbres o tener otra cultura, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador, es decir, que puede variar según el daño moral que el juez pueda apreciar en la persona.

Algunos autores sostienen que el daño moral puede ser reparado, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Ello no sería posible ni aún en determinados casos de daños materiales.

Reparar sólo significa procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral ello es posible mediante una suma de dinero. Quien padece un daño moral puede ser satisfecho mediante el disfrute de un período de vacaciones, que puede proporcionárselo mediante una suma de dinero. Un momento desagradable puede ser compensado por uno agradable.

Por eso señalo que no hay una norma expresa que establezca específicamente el monto del daño moral ocasionado, es decir, que ese monto puede ser muy diverso, dependiendo de la situación en que se encuentre la persona y también dependiendo del motivo que ocasionó el daño moral.

Por lo cual se debería crear en nuestra Legislación Laboral un tabulador, en la cual el juez pueda tomar como parámetros para indemnizar el daño moral ocasionado por el despido injustificado, esto se puede realizar con peritos especializados en dicha materia, sé que sería muy difícil determinar la cuantía de un daño moral, de una persona, ya que cada persona es muy diferente en sus sentimientos, creencia, cultura y conocimientos, pero podría ser lo más apegado para que se reparara el daño moral.

CONCLUSION

Como aspecto concluyente de la investigación presentada, se puede afirmar que el Daño Moral es la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Pueden suscitarse circunstancias en las cuales se vea afectada la moralidad de una persona, pero esa misma circunstancia puede no causar daño moral a otra por tener otras costumbres o tener otra cultura, por ello la apreciación económica es discrecional del juzgador, es decir, que puede variar según el daño moral que el juez pueda apreciar en la persona.

Algunos autores sostienen que el daño moral puede ser reparado, por cuanto reparar no involucra hacer desaparecer el daño sufrido por la víctima, ni reponer a la víctima a la misma situación en que se encontraba antes de sufrir el daño. Ello no sería posible ni aún en determinados casos de daños materiales.

Reparar sólo significa procurar a la víctima una satisfacción equivalente, y en materia de daño moral ello es posible mediante una suma de dinero. Quien padece un daño moral puede ser satisfecho mediante el disfrute de un período de vacaciones, que puede proporcionárselo mediante una suma de dinero. Un momento desagradable puede ser compensado por uno agradable.

Esta tesis es la que se ha impuesto en la doctrina y en los modernos textos legales y es la que el investigador reafirma, de manera que según la doctrina le corresponde al juez apreciar y estimar el daño moral debiendo tomar en consideración ciertas circunstancias al momento de hacerlo, por lo tanto, deberá tomar en cuenta el grado de cultura de la persona afectada, su posición social y económica, esto, obviamente porque una persona a la cual se le causó un daño

moral derivado de un despido injustificado, mal podría repararse el daño causado con un monto de dinero bajo, siendo que esta persona tiene un alto nivel social y económico, o tiene esposa e hijos que se encuentren estudiando, el juez debe apreciarlo de distinta manera a una persona soltera y que no tenga responsabilidades.

Por eso decimos que no hay una norma expresa que establezca específicamente el monto del daño moral ocasionado, es decir, que ese monto puede ser muy diverso, dependiendo de la situación en que se encuentre la persona y también dependiendo del motivo que ocasionó el daño moral.

En el supuesto, en el que se genera un daño moral derivado de una relación contractual, el ejemplo será que un trabajador desempeñando actividades laborales para su patrón, sea despedido injustificadamente por el patrón y no se le fundamenta el motivo de su despido o solamente porque el patrón, ya no quiso que trabajara por razones que no se encuentran contempladas en la Ley, y al omitirlo se actualizará el hecho ilícito por transgredir la norma jurídica.

La pregunta es ¿le causara un daño moral a la esposa o familiares del trabajador despedido? Creemos que sí, es importante señalar que también la familia del trabajador reside indirectamente el daño moral ocasionado por el patrón, ya que el trabajador es el sustento de su familia, pero muchas veces el juzgador no toma en cuenta esos aspectos importantes como son su familia, la edad del trabajador, porque en nuestro País, pasando de los 40 años de edad es muy difícil, encontrar trabajo.

En la Ley Federal del Trabajo, carece de protección jurídica de manera amplia a sus trabajadores en cuanto a la tutela y reparación de sus derechos personalísimos al ser estos ilícitamente transgredidos, al ser limitada la protección tan solo de aquellos daños morales que son exclusivamente generados como consecuencia de un ilícito extracontractual, lo que creemos repercute directamente

en un sano desarrollo dentro del núcleo social que puede desequilibrar a la persona y como consecuencia perjudica a su entorno y familia.

Es cierto que a través del tiempo han surgido teorías que niegan el daño moral y otras que lo apoyan, por el trabajo hecho he logrado observar que el daño moral es un daño que debe ser tomado en cuenta, inclusive me parece que el pago por el mismo debe ser analizado de una forma, en que el juez se ponga en la posición del afectado y piense que suma de dinero lo dejaría satisfecho en caso de que él fuera el afectado.

Me parece también que el daño moral es una figura peligrosa, ya que muchas veces no podrá ser constatado, por lo menos su reconocimiento no será fácil en todos los casos, lo que hace pensar de una manera maliciosa, ya que alguien podría intentar simular este daño.

Sin embargo, sí creo que hay casos donde el afectado puede quedar con una cicatriz emocional muy fuerte e inclusive que esta lleve al desmejoramiento de sus condiciones de vida y de su familia.

Por lo cual recomiendo que el daño moral adquiera un carácter pecuniario serio y deje de ser ese pago ínfimo y ridículo, que hemos visto anteriormente. Por ello el juez deberá hacer una valoración real y actual, ya que en la época actual el daño moral podría representar sumas de dinero cuantiosas y merecidas para la víctima, de igual forma se debería crear en nuestra Legislación Laboral un tabulador, en la cual el juez pueda tomar como parámetros para indemnizar el daño moral ocasionado por el despido injustificado, esto se puede realizar con peritos especializados en dicha materia, sé que sería muy difícil determinar la cuantía del daño moral en una persona, ya que cada persona es muy diferente en sus sentimientos, creencia, cultura y conocimientos, pero podría ser lo más apegado para que se reparara el daño moral.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- LOZANO, Antonio. Diccionario Razonado. 1ª Edición, Escriche Mexicano, Irapuato, Guanajuato. 1992.
- 2.- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 10ª Edición, Porrúa, México. 1994.
- 3.- Enciclopedia Salvat, Volumen 11, Salvat Editores. 2004. P. 8111.
- 5.- BREBIA, Roberto. El Daño moral, 10ª Edición, Orbi, Buenos Aires 1984.
- 6.- GÓMEZ POMAR, Fernando. Daño moral: análisis económico. 4ta Edición, Madrid, España 2002.
- 7.- Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. 10ª Edición, Porrúa, México 1995.
- 8.- ROJINAS VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Volumen III 15ª Edición, Porrúa, México. 2004.
- 9.- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 14ª Edición, Porrúa, México. 1995.
- 10.- Enciclopedia Encarta, Tomo II, Año 2000.
- 11.- GARCÍA, Juan José. Ensayo Antecedentes del Daño Moral, Año 2002.
- 12.- ORTIZ RICOL, Gregorio. "Valoración Jurídica del Daño Moral" Revista de Derecho y Legislación.

13.- KAHN FREUD, Otto. Trabajo y Derecho Ministerio de Trabajo y Seguridad Social; Año 1987.

14.- MANGACELLI Cristina. Daño Moral en el Derecho Laboral, Acali Editorial 1984.

15.- Real Academia “Despido” Diccionario Manual Ilustrado de la Lengua Española 4 Edición, 1989.

16.- GARFIAS GALINDO, Ignacio. “Rescisión” Diccionario Jurídico Mexicano, México UNAM-Porrúa, Tomo V11 1985.

17.- DE BUEN LOZANO Néstor. Derecho del Trabajo, Octava Edición, Editorial Porrúa, México 2002.

18.- REYNOSO CASTILLO, Carlos. El Despido Individual en América Latina, México UNAM.

19.- ERMIDA URIARTE, Oscar. “El Concepto de despido injustificado” en Derecho Laboral, Tomo XXVII, No. 133, año 1984.

20.- CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 lecciones de derecho laboral. 9ª Edición, Editorial Trillas, México 2003.

LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Anaya, S.A de México 2013.

Ley Federal del Trabajo Comentarios y Jurisprudencias. Juan B Climent Beltrán, editorial esfinge, 1994.

Nueva Ley Federal del Trabajo, Tematizada y Sistematizada, Baltazar Cavazos Flores 31ª Edición, Editorial Trillas, 2002.