

CONCLUSIONES

El estudio comparativo del despido individual ha permitido constatar la existencia de un cierto número de coincidencias y de divergencias entre las legislaciones latinoamericanas.

Entre las coincidencias más importantes, cabe destacar las siguientes: la institución del despido individual ha sido objeto de una reglamentación similar en todos los países analizados, esto permitió establecer una distinción entre el despido sin causa legal (despido liberador) y el despido con motivo legal (despido sancionador). Esta distinción (la cual no es aplicable al caso de México y de Perú) ha sido utilizado en esta investigación como un instrumento metodológico que permitió adoptar un plan de exposición dirigido a mostrar las diferentes posibilidades con que cuenta el empleador en el ejercicio de su facultad de despedir.

En los dos casos, el ejercicio del despido está sujeto a un cierto número de obligaciones que el empleador debe respetar. En el caso de un despido sin causa legal el preaviso de éste resulta necesario, y en el caso de un despido con causa legal el trabajador interesado deberá ser informado de la medida que se ha tomado contra él. Además, cuando el trabajador afectado pertenece a una categoría especial (trabajador con funciones representativas, o el caso de maternidad), una autorización previa por parte de las autoridades del trabajo será indispensable para despedir.

De una manera general, los procedimientos previos al despido son raros; sin embargo, pueden encontrarse algunas excepciones en los contratos colectivos y en algunas legislaciones como la de Brasil y la de Perú.

Por otro lado, se pudo constatar que la inobservancia por parte del empleador de estas obligaciones previas para despedir no cuestionan el despido en sí mismo, el cual será válido de cualquier manera.

Con relación al despido con causa legal, el cual ha sido objeto de una mayor atención de parte de la doctrina latinoamericana, el empleador tiene la obligación de motivar dicho despido con una "justa causa", normalmente prevista en la ley, pero la ausencia de causa (despido injustificado), se traduce en la mayoría de los casos en una indemnización especial. La reintegración del trabajador a su puesto, a

pesar de estar reglamentada en los países estudiados, es la excepción, ya sea porque en la práctica la elección entre indemnización y reintegración la hace el empleador (con excepción de Perú), porque el empleador puede legalmente negarse a reintegrar, o bien porque el juez competente puede pronunciarse sobre el carácter “conveniente” de dicha reintegración (como en Brasil).

El trabajador despedido tiene la posibilidad de acudir a los tribunales competentes para que su despido se declare “injustificado”. Pero, de una manera general, él sólo puede aspirar a la indemnización, cuyo cálculo se hará en función de su antigüedad en la empresa y del salario que percibirá al momento de la ruptura del contrato de trabajo. De una manera excepcional en el Perú, si el despido aparece desprovisto de causa legal, el juez podrá ordenar la reintegración a solicitud del trabajador; esta orden podrá estar acompañada de diversas medidas coercitivas (de orden penal por ejemplo) con el fin de garantizar su ejecución. El carácter excepcional y poco común de la reintegración permiten afirmar que las legislaciones latinoamericanas respetan toda decisión de despido tomada por el empleador, ya que cualquier control posterior no podrá contradecirlo.

Entre las divergencias más importantes, está aquella relativa al sistema legal de las causas de despido. En efecto, la mayoría de los países han adoptado una enumeración de causas de despido, en este caso, el empleador deberá apoyarse sobre alguna de las situaciones previstas por la ley para motivar el despido. Por el contrario, otros países como Uruguay y Argentina han optado por una fórmula diferente en la cual se reconoce un motivo general de despido sin precisar situaciones específicas o concretas.

Dejando del lado estas coincidencias y estas divergencias entre los países, resultaba importante estudiar la extensión de la protección ofrecida a los trabajadores contra los despidos arbitrarios. Como pudo verificarse, esta protección es aún bastante frágil, diferentes constataciones hechas a lo largo de este trabajo ratifican esta afirmación: la ausencia de procedimientos previos y obligatorios al despido (los cuales permitirían al trabajador defenderse), la interpretación extensiva y amplia por parte de los tribunales de la “justa causa”, el carácter excepcional de la reintegración en el régimen de las sanciones, la debilidad de los mecanismos de ejecución de las sanciones de despido y, finalmente, la constatación de un abandono relativo de la idea de sanción contra los despidos “injustificados” e “irregulares” (por ejemplo en Brasil con la adopción del FGTS).

CONCLUSIONES

245

Los proyectos de reforma a las legislaciones latinoamericanas en la materia, no contemplan cambios fundamentales en el régimen del despido individual.

La evolución de la legislación latinoamericana en la materia permite identificar una tendencia principal a lo largo de los últimos años: se asiste a un proceso que tiende a hacer más flexible el régimen del despido individual permitiendo su ejercicio más libremente por parte del empleador. Diversas reformas legales constituyen la prueba de ello: por ejemplo la readopción en Chile del despido sin causa, la eliminación del régimen de “estabilidad absoluta” para ciertas categorías de trabajadores en Argentina (trabajadores de la banca), el aligeramiento de las sanciones en el caso de no haber notificado el despido en México, la adopción de facilidades para despedir en Panamá y la subsistencia de algunas de ellas en Costa Rica. Sin embargo, un país escapa a esta tendencia; se trata de Perú, donde se han adoptado diferentes disposiciones dirigidas a proteger al trabajador de un eventual despido arbitrario.

De una manera constante, se ha querido presentar al régimen del despido individual como un conjunto de normas que protegen al trabajador frente a rupturas ilegales del contrato de trabajo, lo cual limitaría los poderes del empleador en la materia. Ello ha permitido afirmar que se ha pasado de un régimen liberal de la ruptura del contrato (sujeto a las normas del derecho común, donde existía una “libre rescisión”) a un régimen más protector del trabajador. Lo importante es saber hasta qué punto este “paso” ha representado un cambio radical con miras a obtener una protección real de los trabajadores contra los despidos arbitrarios.

Para el caso de las legislaciones latinoamericanas (concretamente las que han sido analizadas aquí), esta afirmación debe tomarse con muchas reservas. A pesar de que no se pueda negar el carácter protector que presenta el régimen del despido individual, su análisis muestra que la arbitrariedad en su ejecución no ha sido eliminada, en ese sentido diferentes modificaciones parecen necesarias a la legislación. De cualquier modo, es necesario partir de una idea simple: en una estructura económica como la de América Latina las limitaciones a la facultad de despedir sólo pueden ser parciales, es decir, resultaría difícil pensar en la adopción de una “estabilidad absoluta” ya que esto impediría y obstaculizaría el libre ejercicio del poder de gestión del empleador.

Sin embargo, no se desea dar la impresión de que al interior de esta institución jurídica ningún progreso puede hacerse; por el contrario,

debe afirmarse que el régimen del despido individual debe ser mantenido y meditado si se desea obtener una verdadera protección de los trabajadores. En ese sentido, diferentes reformas podrían proyectarse, concretamente en cuatro direcciones:

1. Hacia una limitación de la apreciación unilateral de la justa causa por parte del empleador.
2. Hacia un refuerzo de los mecanismos de ejecución de las decisiones de los tribunales laborales.
3. Hacia la adopción de un régimen de despido individual por motivo económico.
4. Hacia el aumento de la cantidad de tribunales laborales, en las regiones en que la cantidad de los litigios lo exija.

1. La limitación de la apreciación unilateral de la “justa causa” podría realizarse de diferentes maneras; por ejemplo, los contratos colectivos pueden adoptar procedimientos sumarios, pero sobre todo obligatorios, que el empleador observaría antes de despedir. En caso de ausencia de contrato colectivo, la participación de las autoridades laborales sería necesaria. Estos procedimientos sumarios permitirían al trabajador defenderse y a los empleadores despedir con conocimiento de los hechos.

Este tipo de trámite previo al despido, cuyo ejemplo y modelo podría ser la legislación peruana, sería obligatorio y su inobservancia provocaría la reintegración inmediata del trabajador a su puesto.

2. Los mecanismos de ejecución de las decisiones de los tribunales laborales deben ser analizados y discutidos. Cuando una autoridad pronuncie la reintegración de un trabajador como consecuencia de un despido injustificado o irregular, dicha decisión debe ser respetada y ejecutada. En ese sentido, el reconocimiento de medidas coercitivas pueden actuar en esta dirección, y estas medidas podrían ser la obligación por parte del empleador a pagar ciertas cantidades en dinero por el retraso en el cumplimiento de la decisión.

3. Tal como se observó, las legislaciones de la región no tratan expresamente al motivo económico como justa causa de despido individual. Los procedimientos de despido adoptados en estos países sólo interesan cuando se trata de despidos colectivos. Sería entonces deseable la adopción de normas que eliminen esta laguna; dichas normas deberán exigir la participación de las autoridades laborales, con el fin de que éstas aprecien el carácter objetivo del “motivo económico” previamente al despido.

4. Finalmente, uno de los problemas más graves del acceso a la justicia en América Latina es la lentitud de los procesos. Cuando un trabajador despedido desea iniciar una acción por despido, deberá esperar varios meses o a veces varios años para conocer la decisión correspondiente. La saturación de los tribunales requiere de la adopción de diversas medidas, entre las cuales el aumento del número de tribunales de trabajo podría facilitar los trámites ante ellos, permitiendo aligerar su carga de trabajo.

Estas propuestas son complementarias y todas ellas buscan un mismo objetivo: darle al régimen de despido individual el sentido protector que tuvo en sus orígenes.

Los legisladores latinoamericanos cuentan con una importante fuente de inspiración a través del estudio de las reformas al derecho del trabajo en general en los países vecinos. La influencia recíproca de estas legislaciones, bastante cercanas unas de otras, no es una novedad; las coincidencias históricas, geográficas, culturales, económicas y sociales, hacen de los estudios jurídicos comparativos una herramienta útil.

La investigación comparativa del derecho del trabajo en América Latina involucra un amplio dominio que debe ser explotado. Diversas investigaciones posteriores podrían realizarse con el fin de completar este trabajo, por ejemplo: profundizar el estudio de otras formas de ruptura de los contratos de trabajo, el análisis del régimen del despido colectivo, el examen del régimen del despido en las empresas multinacionales, etcétera.

Este tipo de estudios deben ser alentados en la medida que permitan lograr avances en el conocimiento sobre América Latina en general y sobre la ciencia jurídica en particular.