

47-
201

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL AL TRABAJADOR COMO CAUSAL
DE RESCISION

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JULIAN KENNEDY ARAGON

MEXICO, D.F.

1991

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



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 está 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.

INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como propósito el dar a conocer el problema que existe en nuestra sociedad laboral. La cual se enfrenta a diversos casos de hostigamiento sexual, sin importar el sexo del trabajador.

Durante la realización de este trabajo encontramos que el hombre es hostigado sexualmente debido a los grupos de homosexuales que existen en nuestro país, si un jefe homosexual asedia a sus trabajadores otorgándoles beneficios si aceptan sus proposiciones, de lo contrario tienen el peligro de ser despedidos o molestados durante sus labores. También el hombre es hostigado por la mujer aunque en estos casos para él es un halago y como no le afecta en muchas ocasiones, por eso no son muy conocidos.

Las mujeres son hostigadas en mayor proporción durante la realización de su trabajo.

Se reformó el Código Penal durante la investigación de este trabajo y se tipificó el hostigamiento sexual en su artículo 259 Bis.

Nuestro estudio va encaminado a que sea reformada la Ley Federal del Trabajo en su artículo 51 fracción II, en la cual el hostigamiento sexual al trabajador sea una causal de rescisión imputable al patrón. Porque en este medio laboral es donde se presentan el mayor número de casos de hostigamiento porque existe un acoso, asedio o chantaje por parte del superior jerárquico a su trabajador, el cual siempre tiene que acceder a las peticiones

nes de su superior por necesidad de empleo para el mantenimiento de su familia.

De acuerdo a las investigaciones realizadas, se han encontrado una serie de reacciones que presenta el trabajador que es hostigado sexualmente:

Como son la ansiedad, tirantez, tensión y exaltación, hacen al trabajador reaccionar con una serie de malestares como el tic nervioso, toda clase de achaques y dolores de distinta indole que pueden ser leves o severos, los cuales son resultado de un conjunto sin solución, es la respuesta del cuerpo humano, afectando la ejecución del trabajo individual interfiriéndole o creándole una intimidación, hostilidad o bien un medio ambiente-laboral ofensivo con sus propios compañeros de trabajo dando como resultado un bajo rendimiento en sus labores.

Mientras no exista una ley que los proteja seguirán existiendo estos abusos al trabajador.

INDICE

"EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL AL TRABAJADOR COMO CAUSAL DE RESCISION"

INTRODUCCION

CAPITULO I

| CONCEPTOS | PAG. |
|---|------|
| 1.1 Concepto de Trabajador | 1 |
| 1.2 Concepto de Hostigamiento Sexual | 6 |
| 1.3 Antecedente de Hostigamiento Sexual en México | 9 |
| 1.4 Concepto de Rescisión o Retiro | 16 |
| 1.5 Antecedentes de Rescisión en México | 18 |
| 1.6 Fundamento Legal | 23 |

CAPITULO II

EL HOSTIGAMIENTO COMO CAUSA DE RESCISION

| | |
|--|----|
| 2.1 Sujeto Activo | 33 |
| 2.2 Sujeto Pasivo | 40 |
| 2.3 Formas o Casos de Hostigamiento Sexual | 46 |

CAPITULO III

PROCEDIMIENTO LABORAL

| | |
|-----------------------------|----|
| 3.1 Demanda | 57 |
| 3.2 Diferentes Etapas | 70 |
| 3.3 Las Formas de la Prueba | 88 |

CAPITULO IV

RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE EL PATRON

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.1 | Laboral | 132 |
| 4.2 | Penal | 142 |
| 4.3 | Civil | 145 |
| 4.4 | Proyecto de Ley | 149 |
| 4.5 | El Dictamen en el Procedimiento Laboral | 150 |

| | |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 155 |
|--------------|-----|

| | |
|--------------|-----|
| BIBLIOGRAFIA | 158 |
|--------------|-----|

C A P I T U L O . I

CONCEPTOS

- 1.1 Concepto de Trabajador
- 1.2 Concepto de Hostigamiento Sexual
- 1.3 Antecedente de Hostigamiento Sexual en México
- 1.4 Concepto de Rescisión o Retiro
- 1.5 Antecedentes de Rescisión en México
- 1.6 Fundamento Legal

CAPITULO I

CONCEPTOS

1.1 Concepto de Trabajador

Existen conceptos de trabajador, como la señalada en la Ley de 1931, de la Ley Federal del Trabajo vigente y las definiciones creadas por los distintos autores que a continuación enunciaremos.

Trabajador: "Desde el punto de vista del derecho del trabajo es el que presta su colaboración manual o intelectual a un tercero, en relación de dependencia y mediante retribución".^{1/}

Trabajador: " Todo el que cumple un esfuerzo físico o intelectual, con objeto de satisfacer una necesidad económicamente útil, aún cuando no logre su resultado ". ^{2/}

Trabajador: " Toda persona que presta a otra un servicio material o intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo ". ^{3/}

Trabajador: " Es la persona física que libremente pres

^{1/} Fernández de León, Gonzalo. Diccionario Jurídico. Tomo IV, - tercera edición, Edit. Ediciones contabilidad moderna, Buenos Aires, 1972, pag. 593.

^{2/} Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo VI, Catorceava edición, Editorial Heliasta, Argentina 1979, pag. 449.

^{3/} Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para juristas. Editorial-Mayo Ediciones, México, 1981, pag. 1339.

te a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado" . 4/

El artículo 3o. de la Ley de 1931 determinaba que "Trabajador era toda persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo".

Consideramos que, dicho concepto fué superado por el precepto actual de trabajador, ya que contiene una inexactitud y atenta contra la dignidad de los propios trabajadores. Es falso porque afirma que trabajador es "toda persona" y las personas - pueden ser jurídicamente hablando, físicas o morales, y el trabajador nunca podrá ser una persona moral. Atenta contra la dignidad del trabajador, por que establecía que el servicio prestado podía ser material, intelectual, o que el servicio podía ser exclusivamente intelectual o sólo material, lo cual es inexacto, - ya que por más material que sea en apariencia un servicio, siempre tiene algo de intelectual; sostener lo contrario equivale a comparar al trabajador con una máquina.

El artículo 8o. de la Ley Federal del Trabajo vigente define que trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado.

Como vemos, a diferencia del artículo 3o. de la Ley de 1931, había específicamente que el trabajador es una persona física

4/ Muñoz Ramón, Roberto. Derecho del Trabajo, Tomo II Editorial Porrúa, México, 1983. Pag. 19.

sica. Y que es un trabajo personal y subordinado, subordinación es una parte en la relación laboral, siendo la facultad de mandar y la obligación a ser obedecido y dicho mando debe ser sobre el trabajo estipulado y en el horario establecido.

Del mismo texto de la ley se toman los siguientes elementos que son indispensables para que tal prestación de servicios sea regulada en sus disposiciones a saber:

- 1.- El trabajador siempre será una persona física.
- 2.- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.
- 3.- El servicio ha de ser en forma personal.
- 4.- El servicio ha de ser de manera subordinada.
- 5.- El servicio ha de ser remunerado.

- 1.- El trabajador siempre será una persona física.

Esto significa que nunca podrán intervenir en una relación de trabajo, en calidad de trabajadores, las personas jurídicas o morales. Ejemplo: Los sindicatos.

- 2.- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra persona física o moral.

El servicio del trabajador ha de prestarse a una persona física o moral.

Ejemplo: Persona física: Ignacio Reyes, el dueño del negocio - que es la fuente del trabajo. Persona moral: Proveedora Ken, S.A

Que es la negociación en donde el trabajador presta sus servicios. Cuando un trabajador presenta su demanda a una persona moral, debe asistir a la contestación de ésta, una persona física: Socio, dueños, o representante legal, por que ninguna persona moral puede asistir a un litigio por que sólo es una figura jurídica.

3.- El servicio ha de ser en forma personal.

Este dato consiste en que para poder atribuir la calidad de trabajador a un determinado individuo, es necesario, como condición indispensable, que el servicio sea desempeñado por él mismo, en forma personal y no por conducto de otra persona; si el servicio se presta por conducto de otra persona se puede estar ante la figura del intermediario.

4.- El servicio ha de ser de manera subordinada.

La prestación del servicio habrá de efectuarse en forma subordinada. Debe entenderse por subordinación que el trabajo habrá de realizarse bajo las órdenes del patrón a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo.

Indica Néstor de Buen que un quinto elemento esencial en la relación de trabajo es la retribución o remuneración que por su trabajo percibe quien lo presta.

"... Cabe decir que si el trabajo no es remunerado, no ha--

brá relación regida por, el derecho laboral ". 5/

Como Ejemplo: Aquellos servicios que son desplegados - por razones puramente altruistas, en que no se percibe pago alguno y que, por tanto, a decir del mismo, no se encuadran dentro - de nuestra legislación.

Teniendo como fundamento el artículo 20 " Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una -- persona, mediante el pago de un salario.

Mario de la Cueva nos dice que en el artículo 8o, de la Ley Federal no se encuentran de acuerdo con el elemento de su subordinación.

" Dice que la subordinación sirve, no para designar un estatus del hombre sino exclusivamente para distinguir dos formas de trabajo: La que el hombre actúa libremente haciendo uso - de sus conocimientos y de los principios científicos y técnicos- que juzgue aplicables, y la que debe realizarse siguiendo las- normas e instrucciones vigentes en la empresa ". 6/

Ejemplo: El médico que se sometiera a las instrucciones de su paciente faltaría al incumplimiento de su deber. Pero 5/ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo, Tomo I, cuarta -- edición, Edit. Porrúa, México, 1981, pag. 16.
6/ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo I Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 1980, pag. 154.

el médico de hospital tiene que prestar su trabajo de conformidad con las normas e instrucciones vigentes en el centro de salud. Por lo tanto, la diferencia de estas dos formas de trabajo consiste en que la primera el médico es responsable del éxito o fracaso del tratamiento, en tanto que en la segunda lo es el hospital.

El concepto de trabajador para mí forma de pensar sería la que propone el artículo 80. de la Ley Federal del Trabajo

Trabajador es una persona física que presta a otra persona física o moral un trabajo personal y subordinado mediante el pago de un salario.

Este concepto contiene los elementos más importantes para definir lo que es una relación laboral, y aumentamos uno más que es el pago de un salario, porque el trabajador tiene que recibir algo a cambio de su esfuerzo desarrollado en sus labores diarias.

1.2 Concepto de Hostigamiento Sexual

" Hostigar VT (lat. fustigare), azotar, dar de latigazos, hostigar el caballo, acosar, molestar a uno sin descanso". 1/

1/ Diccionario Pequeño Larousse. Décima tercera edición, Edit.-Larousse, México, 1989, pag. 553.

"Hostigar: azotar, castigar con látigo, vara, perseguir, acosar, molestar". 8/

Hostigar significa: Perseguir, acosar, asediar, o molestar a una persona insistentemente, y en la connotación que le da la iniciativa se refiere a la conducta sexual de una persona que abusando de su situación jerárquica asedia reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

El hostigamiento sexual se define como una imposición no deseada de conductas físicas o verbales de naturaleza sexual en el contexto de una relación desigual de poder, este último derivado del estatus social superior que los hombres tienen en relación con los trabajadores.

Así se tienen entonces dos tipologías de lo que podría considerarse hostigamiento sexual:

1. Aquella imposición de requerimientos sexuales que no necesariamente llegan a la cópula, que intimidan y molestan física y psicológicamente a alguien. Estos requerimientos sexuales, se hacen sin el consentimiento de quien los recibe, o se aceptan por temor e ignorancia; van desde comentarios sexuales que resultan insultantes y obscenos, hasta aquellos acercamientos sexuales considerados como preámbulos al acto sexual en

8/ Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena. Tomo III, Edit.-Sopena, México, 1982, pag. 2182.

sí mismos.

2. Aquella imposición de requerimientos sexuales que puede llegar a la cópula y que tiene la finalidad de evitar un perjuicio u obtener algún beneficio, a cambio de aceptar tales requerimientos.

Por lo tanto, definiré como hostigamiento, acoso, asedio o chantaje sexual, todas aquellas acciones incluyendo actitudes diferentes, sutiles o violentas, que teniendo un objetivo erótico sexual, presionan, obligan o conducen a la persona ofendida a situaciones embarazosas, incómodas o violentas, angustiantes o desesperantes, coartando su libertad de acción de pensamiento o de realización, en todos los ámbitos de su vida, permitiendo o fomentando la estructura social patriarcal.

De acuerdo al diccionario de la Real Academia, Hostigamiento viene a ser sinónimo de persecución. Ahora bien, la persecución sexual debe ser observada como aquella conducta donde el agente ejerce una presión en contra de la víctima, válido de ciertas circunstancias que le permiten doblegar la voluntad de ésta.

Pero debe tenerse especial cuidado de no llegar a la confusión con aquella conducta que es propia del cortejo. Es evidente que el galanteo pueda llegar a convertirse en un acto molesto para la persona hacia la que se ejerce; y en estos casos, únicamente debería llegar a considerarse delictuosa la acción si el agente se vale de la amenaza de causar un perjuicio o el ofre

cimiento de acarrear un bien a la otra persona.

En la actualidad, el hostigamiento sexual se puede describir como una imposición no deseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación desigual de poder, esta última derivada de la posibilidad de dar beneficios o de imponer privaciones.

El hostigamiento sexual laboral se configura, en el momento en que un individuo abusando de un nivel jerárquico superior al del trabajador, de poder, de género, etc. impone por medio de la violencia moral, principalmente, una serie de demandas sexuales.

El hostigamiento sexual puede ser moral o físico. Este delito se denomina en otras legislaciones como sigue: El Código francés lo llama Atentados Contra las Costumbres; el alemán Crímenes y Delitos Contra la Moralidad; el belga, Contra el Orden de la Familia y la Moralidad Pública; el danés, Atentados Contra las Costumbres.

1.3 Antecedentes de Hostigamiento Sexual en México.

No se tienen registros escritos sobre la práctica de hostigamiento sexual, por que no se conocía esta palabra pero el abuso sexual ha existido a través de las diferentes etapas históricas. Sólo se ha conocido a través de los chistes en la literatura popular con los clásicos jefes sentando a sus secretarias en las piernas o correteándolas por las oficinas. Sin embargo, hay algunos antecedentes que nos permiten inferir su existencia, aun que no se haya conocido este fenómeno como tal sino hasta-

hace algunos años. Algunas investigaciones realizadas en Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1970 y en México - en el año de 1980, aunque son escasas, señalan que el hostigamiento sexual tiene un fuerte impacto psicológico. Específicamente en investigaciones realizadas en el ámbito laboral, se ha observado que hay una disminución en la satisfacción que sienten hacia sus compañeros de trabajo, promociones y ejecución laboral, se da una menor motivación, distracción de sentimientos y miedo de asistir al trabajo. Además, el efecto no sólo se limita al lugar donde labora, afecta también su vida privada, la cotidianidad de su existencia.

A.- El Imperio Azteca:

"Las aztecas eran tradicionalmente destinadas al hogar. La maternidad era de suma importancia dentro de dicha civilización, por ejemplo, las mujeres que morían dando a luz adquirían el rango de diosas y después de la muerte se iban a vivir a la mansión del sol, al igual que los guerreros que morían durante el combate. Las mujeres aztecas siempre tuvieron un lugar secundario, relegadas al encierro del hogar y a la incomunicación -- desde pequeñas. Tenían poca oportunidad de desarrollar alguna inquietud.

Así mismo, la mujer tenía como deber principal dar hijos al grupo azteca, procrear de preferencia guerreros y lo mejor que le podría suceder como ya habíamos señalado con anterioridad, era la de morir dando a luz.

La función femenina efectiva era la prostitución que

unida a la maternidad constituía la más importante actividad de las aztecas. Dichas funciones tenían aspectos comunes, en ambas se consideraba de manera muy importante el aparato sexual y reproductor femenino. Del mismo modo ambas propiciaban una actitud de servidumbre para acoplarlas al sistema y a los valores entonces vigentes, ya sea desvirtuando la maternidad o soslayando el descanso y entretenimiento de los guerreros". B Bis/

B.- La Epoca Colonial

En la primera etapa de la colonia predominó la mujer indígena ya que la aparición de los españoles se daría tiempo más tarde. De este modo las mestizas y criollas surgieron con la llegada del hombre blanco en generaciones posteriores.

El carácter de las cuatro mujeres que conforman las raíces del mexicano, la soberbia parece como característica principal en la española, el orgullo en la criolla, y la confusión en la mestiza, sumisión en la india, siendo esta última la más trascendente en la historia.

Las españolas eran las merecedoras de privilegios, ya que eran las esposas legales, y por lo tanto las dominadoras, de modo contrario las indias se sabían inferiores y menospreciadas al tiempo que desprotegidas y desposeídas. No teniendo otro destino que el de servir; eran las que cuidaban a los hijos de los españoles y a la vez eran objeto sexual de los castellanos.

"Las indígenas eran doblemente explotadas como tra--

B Bis/ Pereyra, Carlos. Compendio de Historia Azteca. Edit. Esfinge. México, 1981. pag. 42.

bajadoras y como reproductoras. Su trabajo físico y sus favores sexuales pertenecían por completo a sus amos, ya que, las indígenas eran forzadas en el campo de trabajo, como sirvientas domésticas y como reproductoras y frecuentemente usadas por sus amos, para sus placeres sexuales, no tenían derechos legales para reh~~u~~sar, los avances sexuales de sus amos. Además este privilegio pod~~í~~a desplazarse a los vecinos del amo, sus visitantes o hijos -- más jóvenes ansiosos de iniciarse en los misterios del sexo". 9/

Estas manifestaciones de hostigamiento sexual fueron obviamente una característica importante en la colonización.

C.- La Independencia

"Las condiciones de trabajo en las minas eran bastante deficientes tanto de mujeres como de niños, éstos estaban contr~~o~~tados bajo faenas, monótonas, arduas y espantosas bajo condiciones indescriptibles. En gran número de las minas los hombres trabajaban en un estado de perfecta desnudez y en este estado eran ayudados en sus trabajos por mujeres de todas las edades. Estas mujeres también estaban completamente desnudas de la cintura para arriba, las mujeres cargaban pequeños va~~q~~uones las jóvenes con poca ropa y solas con ellos durante el día , en partes aisladas de las minas, estaban totalmente a su merced.

A partir de la conquista de los indios, quedaron sometidos a los españoles en calidad de encomendados. Habiendo sido despojados de sus tierras, los indios desempeñaban trabajos de

9/ Florescano, Enrique. La Formación de los Trabajadores en la Época Colonial. Edit. Siglo Veintiuno, México, 1980. Pág. 85

peones en las haciendas y en las minas de los españoles por lo cual recibían un mezquino jornal y eran cruelmente castigados por las faltas más leves, sin que las autoridades intervinieran para evitar los abusos de los amos.

Todas estas injusticias y abusos con todos los indígenas hacen que surja un levantamiento de armas para buscar la independencia". 2 Bis/

D.- La Revolución

"En el feudalismo el hostigamiento sexual lo podemos encontrar de una forma impuesta en la cual el jefe tenía propiedad sexual, existió una costumbre llamada Derecho de Pernada. Esta costumbre estipulaba que todos los peones, o gente bajo su mando debían dar a su patrón o hacendado el derecho de tomar la virginidad de su mujer, la que tenía que pasar la noche de bodas con el hacendado. La única manera en que esto se podía evitar era haciendo un pago en especie para comprar este derecho.

La moral pública y las buenas costumbres del porfiriato están basadas en un régimen feudal de explotación a la fuerza de trabajo. Posteriormente en la revolución, época llena de violencia, inconformidad, lucha y revueltas, la mujer se vio envuelta tanto como los hombres en estos sucesos, ya que al igual que ellos participaban activamente en los frentes de batalla.

Sin embargo, a pesar de que las soldaderas peleaban incluso hasta la muerte en la mayoría de los casos, ellas ignoraban el poder, que debido a la ignorancia que tenían sobre las 2 Bis/ Casarrubias Vicente. Rebeliones Indígenas en la Nueva España. Segunda Edición, Edit. Herrero, S.A. México, 1978, pag. 35

Ideas políticas y razones económicas que produjeron dicho movimiento armado." 10/

Elas lo único que sabían es que tenían un hombre al cual pertenecían y debían apoyar, ya que ellos las proveían económicamente. Para las soldaderas el servir a su hombre y seguirlo era su verdadero principio, una Ley intrínseca a su naturaleza,

E.- Epoca Moderna Siglo XX

Durante esta época, las mujeres trabajaron bajo condiciones casi intolerables y ellas también sufrieron de hostigamiento sexual en su trabajo. El término de hostigamiento sexual no se conoce, pero en el año de 1980, en México se empieza a investigar y a utilizar la palabra hostigamiento sexual.

Todas las mujeres que experimentaron el abuso sexual en fábricas y talleres sufrieron la humillación y temor en privado. Sin embargo, una vez sindicalizadas, los cargos de abuso sexual aparecieron como una de las mayores quejas hechas por las trabajadoras a los oficiales de los sindicatos. Sin embargo, las actitudes de muchos organizadores del sindicato eran similares a las que prevalecían en la sociedad.

Los problemas eran similares para las meseras y empleadas de ventas; los salarios eran extremadamente bajos y de largas horas de trabajo, los reglamentos de las tiendas de departamento con respecto al vestido dejaban, para las vendedoras poco dinero para la comida. Iban hambrientas, la mayor parte del -

10/Molina Enriquez, Andrés. La Revolución Agraria de México y - la caída de Porfirio Díaz. Edit. Hernández. México, 1983. pag.57

tiempo, y dejaban sus trabajos frecuentemente por desesperación y se convertían en prostitutas.

Los supervisores tomaban ventaja de sus aprietos y las urgían a darles concesiones. La mujer que los rechazaba ponía su trabajo en peligro.

Los trabajos de oficina eran vistos como puestos más altamente favorecidos, más limpios y menos arduos que el trabajo en las fábricas así como socialmente más aceptables. Sin embargo, las horas de trabajo eran largas y los salarios bajos. El hostigamiento sexual también estuvo presente con estos trabajadores, en forma de avances, por los hombres que trabajaban en estas oficinas y quienes sentían que las jóvenes eran un pasatiempo y que no se atreverían a protestar.

En esta misma época, existía la tendencia de creer que las mujeres solteras trabajaban hasta que se casaban; una vez casadas, la presión social requería que las mujeres de clase media permanecieran en el hogar.

El incremento de la fuerza laboral femenina ha aumentado por sí mismo y como consecuencia, la incidencia del hostigamiento sexual en el trabajo, ya que simplemente, hay más trabajadoras para ser hostigadas.

Sólo que este problema no se había reconocido hasta recientemente con el término de hostigamiento sexual en el trabajo y se ha convertido en un tema de discusión en México desde 1980 y en Estados Unidos de Norteamérica desde 1970.

1.4 Concepto de Rescisión.

La rescisión es la disolución de las relaciones de - trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones". 10 Bis/

La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación en el caso de que el otro como se dice en la definición, incumple gravemente sus obligaciones, por lo tanto el titular del derecho puede hacer uso de él o abstenerse.

Ejemplo: Un trabajador falta injustificadamente a su trabajo cuatro o más días, el empresario puede separarlo, pero también puede conservarlo". 11/

Rescisión acto por el cual se rompe un vínculo jurídico válidamente contraído entre un patrón y un trabajador" 12/

El retiro es la rescisión de la relación laboral que hace el trabajador en virtud de una falta grave realizada por - el patrón en la relación laboral.

La constitución habla de retiro la Ley habla de separación algunos autores hablan de rescisión, otros hablan de resolución, dimisión, despido indirecto.

Para Néstor De Buen "El retiro constituye un acto - rescisorio que pone fin a la relación laboral, por decisión - unilateral del trabajador y con fundamento en una conducta pa-

10 Bis/ Dávalos, José. Derecho del Trabajo I. Tomo I, segunda edición. Edit. Porrúa, México, 1988. pag. 142.

11/ De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. - Tomo I, novena edición, Edit. Porrúa, México, 1984. pag. 240.

12/ Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. Edit. - Mayo Ediciones, México, 1981, pag. 1339.

tronal, cierta o supuesta de violencia a las normas de la convivencia laboral". 13/

Existen causas de rescisión imputables al trabajador y al patrón. Ambas son distintas, por eso es que no es adecuado hablar sólo de rescisión. Cuando se da un supuesto de rescisión imputable al trabajador se habla de que existe un despido, en cambio, si existe una causa de rescisión imputable al patrón se habla de un retiro. Estos conceptos son utilizados por el artículo 123, fracción XXII de la Constitución.

En México la doctrina se divide por cuanto hace al uso del término rescisión que es utilizado por la ley, terminología seguida entre otros autores por Mario de la Cueva. Contrarios al uso de ese vocablo se declaran los doctores Trueba Urbina y De Buen Lozano, Tomando como fundamento las expresiones del artículo 123 apartado A fracción XXII de la Constitución.

Mario de la Cueva sostiene que; El artículo 46 de la Ley Federal del Trabajo: previene que el trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo por causa justificada sin incurrir en responsabilidad. De ahí brota el principio de que cualquiera de los sujetos de la relación puede decidir la rescisión, ya que uno u otro pueden incumplir sus obligaciones.

La terminología laboral del artículo 123, apartado A fracción XXII Constitucional: Cuando se trata de rescisión de la relación de trabajo por parte del patrón, utiliza la palabra 13/ De Buen Lozano, Néstor. Derecho del Trabajo, cuarta edición, Edit. Porrúa, México, 1981 pag.110.

despido por lo que es conveniente que en reformas posteriores - se substituya el término rescisión por el de despido. Así mismo debió substituirse en el artículo 51 la palabra rescisión por la de retiro que es la correcta en el derecho del trabajo.

Hasta nuestros días la Ley ha soslayado esta polémica-doctrinal y sigue empleando el término rescisión para significar despido o retiro.

1.5 Antecedentes de Rescisión en México

A.- Antecedentes de la Rescisión en Materia Civil.

La institución de la rescisión es propia de los actos contractuales. Su antecedente viene de la regulación en la Lex-Comissoria.

El derecho mexicano es ya un derecho autónomo en la época Independiente; sin embargo, aún se seguía legislando en su derecho privado con las llamadas leyes de las siete partidas.

La reforma dió un nuevo viraje al derecho con las leyes nacionales, por ejemplo las leyes de reforma del señor Presidente Benito Juárez. Posteriormente se hicieron intentos para crear una legislación civil.

Se realizó un primer proyecto para crear los primeros códigos, como un Código Civil con fecha 22 de febrero de 1822; - pero éste no tuvo su culminación. Más tarde se le encomendó, una redacción de Código Civil al doctor Justo Sierra, y se publicó en 1861.

El proyecto de Don Justo Sierra tuvo que pasar revisión a una comisión revisora. Esta comisión se detuvo en sus-

trabajos, y en el Imperio de Maximiliano continuó funcionando.

A la caída del Imperio, con una nueva comisión, se -- creó el Código Civil para el Distrito Federal de 1870.

Este Código de 1870 se apoyó en el artículo 1184 del Código de Napoleón, para la redacción de los artículos 1465, 1466 y 1537 en relación a la rescisión.

"El Código Civil de 1884 reguló la rescisión en sus artículos siguientes:

Artículo 1349: La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación.

Artículo 1421: Si el obligado de un contrato dejara de cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.

El Código Civil de 1928 este código trajo grandes reformas e innovaciones aplicables en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal. En cuanto a la rescisión ésta se funda en su artículo 1949, del Código Civil.

Artículo 1949: La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando es-

te resultare imposible". 13 Bis/

B.- Antecedentes de la Rescisión en Materia Laboral.

Los antecedentes de la rescisión en materia, laboral - los podemos encontrar, en la Constitución de 1917 en su artículo 123 fracción XXII. Y luego en la creación de la Ley Federal del Trabajo, de 1931 en sus artículos 121 y 123.

No es posible establecer cuáles fueron sus modelos; algunas de las fracciones de los preceptos citados aparecen en el proyecto Zubarán y en varias leyes del trabajo de los estados y salvo, detalles terminológicos, en el proyecto de Portes Gil.

Diversas fracciones concuerdan con disposiciones de la ley Belga

La Ley Federal del Trabajo de 1931, reguló a la rescisión en su capítulo XII, en los artículos 121, 123, 126 fracción VI, 144, 145, 146, 167, 185, 188, 189, 225, y 226.

El artículo 121 se refiere, a que el patrón podrá rescindir el contrato de trabajo, este precepto consta de 16 causas de rescisión. En su última fracción o sea la XVI, no contempla la hipótesis de que el patrón deba dar aviso escrito de fecha y causas por las que rescinde la relación o contrato de trabajo, en su artículo 123, trata de que el trabajador podrá rescindir el contrato, tiene 9 fracciones. La fracción III; incurrir el patrono en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos y otros análogos, esta fracción encuadraría con la rescisión por la causal de hostigamiento sexual.

13 Bis/Morquandant, G.F. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. Edit. Esfinge, México, 1976, pag. 150.

La Ley Federal del Trabajo de 1970, regula la rescisión en su capítulo IV, artículo 47, que tiene 15 fracciones las cuales puede impugnar el patrón.

En su última fracción, se establece: Que el patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa de rescisión.

El artículo 123 de la Ley Federal de 1931 trata de que el trabajador podrá rescindir el contrato y la Ley Federal de 1970 coincide con el mismo número de fracciones no tuvo reformas substanciales pero estas disposiciones se encuentran en el artículo 51.

La Ley Federal del Trabajo de 1970 sufrió reformas en el año de 1980, y en la parte final del artículo 47, agregó dos nuevos párrafos, que entró en vigencia el primero de Mayo del mismo año, y éstos establecen que: " 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 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". 14/

La Ley Federal del trabajo de 1931 no contempló esta situación que provoca incertidumbre en su centro de trabajo a los trabajadores. En cambio la Ley Federal del Trabajo de 1970 -

14/Nueva Ley Federal del Trabajo. Comentada por Vargas Aguilar, Enrique y Calvo Nicolau Enrique. segunda edición, editorial Themis, México, 1989, pag. 46

si protegió al trabajador en cuanto que si un patrón quiere despedir a un trabajador, éste previamente le debe dar razón por escrito de la fecha y causas por las cuales rescinde la relación o contrato de trabajo; sin embargo, surgía el problema, de qué sanción debería imponerse al patrón por la omisión de ese aviso por escrito.

La nueva reforma de 1980 a la Ley Federal del Trabajo "La de aviso al trabajador o la junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado". Sirve para que a su vez, el trabajador pueda hacer su propia defensa en el juicio correspondiente; también el patrón al señalar las causales de rescisión ya no podrá aducir otra u otras diferentes en juicio; y por dicho aviso por escrito al trabajador surte efectos legales así como correr el término de prescripción.

Por regla general en todo contrato de carácter civil es que el incumplimiento, por alguna de las partes, de las contraídas por el mismo contrato da derecho a la otra a rescindirlo.

En este aspecto el contrato de trabajo pudiera asimilarse a un contrato civil, por que la Ley Federal del Trabajo concede el derecho, tanto al patrón como al trabajador, para rescindir el contrato, como lo podemos observar en sus artículos 46, 47 y 51.

Sin embargo y aunque esta opinión se sostiene por respetables autoridades en la materia, por lo que ve a la rescisión decretada por el patrón, necesitamos considerar, además de la rescisión tradicional, una serie de obligaciones que por Ley na cen para el trabajador en relación con su patrón, ya que su in-

cumplimiento da lugar a sanciones que el patrón aplica y que van desde la sencilla amonestación verbal hasta la separación -- del trabajo, que en nuestro concepto es la pena máxima que puede aplicarse a un trabajador, y como consecuencia de la misma, queda privado del trabajo y del salario correlativo, sufriendo las consecuencias naturales de esa privación.

No puede decirse lo mismo tratándose de la rescisión por parte del trabajador porque aún cuando también el patrón sufre las consecuencias de tener que pagar unas indemnizaciones, es impropio afirmar que el obrero sancione a su patrón y por lo mismo, a él compete unilateralmente, sancionar, analizando la -- falta cometida por el trabajador, valorizándola y aplicándole el castigo que, repetimos, en el caso máximo, se traduce en separación. En cambio el obrero no tiene autoridad sobre el patrón, -- sino en el peor de los casos se le faculta para rescindir su -- contrato.

Por otra parte, debemos recordar que en los contratos civiles la rescisión normalmente se hace valer ante el juez y -- hasta que se obtiene sentencia favorable opera aquella.

En cambio, tratándose de la rescisión laboral, se hace efectiva de inmediato. El patrón separa al trabajador y en todo caso queda expuesto a las responsabilidades de una rescisión si el trabajador lo demanda y los tribunales le otorgan la razón.

1.6 Fundamento Legal de la Rescisión.

El fundamento de la rescisión está contemplada en la fracción XXII del artículo 123 Constitucional. Esta fracción-

XXII del apartado A. a la letra dice:

El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario. La ley determinará los casos en que el patrono podrá ser eximido de la obligación de cumplir el contrato mediante el pago de una indemnización. Igualmente tendrá la obligación de indemnizar al trabajador con el importe de tres meses de salario cuando se retire del servicio por falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él.

Es decir, aquí está contemplada la naturaleza constitucional de la rescisión, que enuncia algunas causales de rescisión como la falta de probidad y los malos tratamientos del patrón al trabajador.

En algunos artículos del Código Civil vigente como es el caso del artículo 2489, fracción I, indica que el arrendador puede exigir la rescisión del contrato cuando haya falta de pago de la correspondiente renta. O sea, que por falta de pago de las rentas en el arrendamiento da derecho al arrendador a rescindir el contrato; y así proceder inmediatamente al juicio especial de desahucio para que el juez declare una sentencia favorable de desocupación del inmueble al arrendatario por-

incumplimiento de su principal obligación la renta.

Otro ejemplo: que ilustra en la rescisión la declaración de autoridad judicial o administrativa, es la institución del matrimonio, en la cual uno de los cónyuges solicita la disolución del vínculo matrimonial alegando alguna causal que señale el artículo 267 del Código Civil.

Escribo unos artículos del Código Civil que tiene su fundamento en la rescisión, es importante hacer mención de ellos por que el origen de la rescisión lo tenemos en los contratos civiles por lo que se piensa que la creación de la ley laboral de 1931 toma la relación de patrón y trabajador como un contrato

La nueva Ley Federal del Trabajo, regula a la rescisión en su título segundo, capítulo IV, en los artículos 46, 47 y 51, por lo que toca al artículo 46 señala que:

Artículo 46: El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

En ese precepto se contemplan las posibilidades de dar por disueltas las relaciones de trabajo entre los sujetos laborales, sin cometer responsabilidad, cuando medie alguna situación de las previstas en el artículo 47 (impugnadas por el patrón) y el artículo 51 (impugnadas por el trabajador).

De las circunstancias para rescindir las relaciones de trabajo hechas valer por el patrón.

Artículo 47: Son causas de rescisión de la relación-

de trabajo sin responsabilidad para el patrón:

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 algunos 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 o 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 materiales 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 periodo 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;

XV. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves 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.

Las anteriores causas de rescisión de la relación de trabajo imputable al trabajador, son las circunstancias que el patrón puede impugnar para dar por finalizado este vínculo laboral. Sin embargo a la vez que la ley describe dichas causas, también se deja abierta la posibilidad para hacer valer otras circunstancias análogas con la condición de que sean de manera graves y de consecuencias parecidas.

De las circunstancias enumeradas para rescindir las relaciones de trabajo hechas valer por el trabajador son las siguientes:

Artículo 51.- " Son causas de rescisión de la relación

de trabajo sin responsabilidad para el trabajador;

I. Engañarlo el patrón o, en su caso, la agrupación patronal al proponerle el trabajo, respecto de las condiciones - del mismo. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador:

II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal - directivo o administrativo dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos-tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge - padres, hijos o hermanos.

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo;

IV. Reducir el patrón el salario al trabajador;

V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados:

VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el - patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo:

VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer - de condiciones higiénicas el establecimiento o por que no se cumplan las medidas preventivas o de seguridad que las leyes establezcan.

VIII. Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las - personas que se encuentren en él; y

IX. Las análogas a las establecidas en las fracciones anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes en lo que al trabajo se refiere.

Toca ahora explicar, todas y cada una de estas causas de disolución para apreciar las situaciones por las que el trabajador se retira del empleo.

La fracción I del presente artículo 51, señala el engaño patronal en cuanto a las condiciones del trabajo (que en realidad no existen o son mínimas a las ofrecidas); por lo que el trabajador debe disolver la relación de trabajo, porque de lo contrario, si pasa de un mes laborando, ya no podrá aducir esta causa de retiro.

Por lo que toca a la fracción II, se refiere a las faltas de probidad u honradez, así como actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos en la persona del trabajador y de su propia familia, por parte del patrón u otras personas que obren con el consentimiento o tolerancia de éste, para invocar la rescisión (retiro) del trabajador.

En la fracción III, cuando sean proferidos fuera del lugar de trabajo, pero que sean de manera graves que ameriten dicha disolución; por ejemplo, que el patrón de una fábrica en un lugar público, insulte y golpee a su trabajador sin motivo alguno para que dé lugar la disolución del trabajo con las sanciones correspondientes.

La fracción IV, se refiere a la reducción del salario del trabajador, siendo la única forma permitida por la Ley la reducción del salario por pensión alimenticia ordenada por juez -

competente). Significando lo anterior que por ningún motivo el patrón puede hacer reducciones o descuentos en el salario de su trabajador, salvo por la pensión alimenticia.

También la fracción V, hace la mención del salario, - que no es entregado en fecha y lugar que habitualmente se otorga ocasionando otra causal para la disolución laboral por el incumplimiento del patrono que no justifica ese deber hacia sus trabajadores.

Así mismo, la fracción VI enuncia la posibilidad de la ruptura laboral por el trabajador, cuando el patrón provoque de manera maliciosa deterioros en los materiales de trabajo utilizados por el trabajador.

La fracción VII, señala que la falta de higiene o medidas preventivas y de seguridad contempladas por las leyes respectivas, pueden provocar un peligro grave para el trabajador o de su familia y ser causa de disolución de la relación de trabajo; - verbigracia, de esta situación es el caso de un rastro donde no hay aseo regular del establecimiento, y los trabajadores contraigan infecciones (como carbunco ó toxoplasmosis), ocasionado por la falta de higiene que debe existir en el establecimiento de acuerdo a las disposiciones sanitarias para evitar que los trabajadores laboren en lugares insalubres.

En la fracción VIII, se enuncia otra causal de disolución de la relación laboral, por parte del trabajador siempre y cuando el patrón por su imprudencia o descuido inexcusables - ponga en peligro al establecimiento o los trabajadores; por ejemplo, si el patrón no cumple aquellas disposiciones legales y los

reglamentos respectivos para prevenir riesgos de trabajo, que pueden provocar peligro en la persona de sus trabajadores ante este descuido inexcusable del patrono.

También se menciona en la fracción IX de este precepto, sobre otras causas análogas por las cuales el trabajador puede invocar la rescisión (retiro) del contrato o relación de trabajo, pero deben de ser de manera y consecuencias graves.

Sin embargo, en caso de que se invoque esta fracción, habrá que relacionarla con otra de las previstas, a fin de establecer la analogía correspondiente.

La analogía es una forma de interpretación de las leyes que consiste en extender un caso no previsto, la regulación establecida para otro, por razones semejantes.

C A P I T U L O I I

EL HOSTIGAMIENTO COMO CAUSA DE RESCISIÓN

2.1 Sujeto Activo

2.2 Sujeto Pasivo

2.3 Formas o Casos de Hostigamiento Sexual

CAPITULO II

EL HOSTIGAMIENTO COMO CAUSA DE RESCISION

2.1 Sujeto Activo

Sujeto Activo: "Es el autor del mismo. No genera problemas el concepto, si el tipo, no requiere necesariamente más - de un autor, vale decir, si se trata de un delito individual o - unipersonal, al cual se opone el pluripersonal, en que es legalmente preciso que la acción u omisión descrito se lleve a cabo - por varios". 15/

Sujeto Activo del Delito: "Autor en Derecho Penal. No se puede hablar de delincuencia y de la culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad, lo que sólo se encuentra en los seres racionales, es decir el hombre sentado el principio de que solamente el hombre puede ser sujeto activo del delito, cabe agregar que no le será únicamente aquél que lo ejecuta, sino también todos aquellos que de una manera u otra concurren material o moralmente a su ejecución.

Consecuencia de ello es que un mismo delito bien puede ser la obra de varios hombres.

El hombre, individualmente considerado, es sujeto activo del delito cualquiera que sea su estado de normalidad o madurez, basta que él pueda realizar el acto delictivo, y siempre - que el hecho cometido aparezca como expresión de su personalidad

15/ Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, segunda edición, Edit. Porrúa, Universidad Nacional -- Autónoma de México, México, 1988, pag. 3012.

y no sea forzosamente impuesto.

Lo referente a la llamada capacidad penal para ser sujeto activo del delito, desaparece cuando se acepta el principio de la responsabilidad legal, en cuya virtud son responsables todos los autores de delitos, salvo diversidad de sanciones impuestas por la necesidad de que éstas se adapten a las condiciones eventuales del sujeto, en el sentido de hacer de ellas un elemento de hecho punible. De aquí la distinción entre delitos comunes generales pueden ser cometidos por cualquiera, y aquellos otros delitos en los cuales el hecho no es incriminado, sino cuando es cometido por personas que reúnan determinados requisitos naturales o jurídicos, y aún en el caso de delitos especiales.

Es el caso que en los delitos de propia actividad, como serían, por ejemplo, el adulterio, el estupro, etc., no se puede hablar de autor inmediato, que es el mismo ejecutor del hecho.

Las personas jurídicas como sujetos activos del delito es cuestión muy debatida en la doctrina y en numerosos congresos de derecho penal, no así en las leyes y la jurisprudencia. Teóricamente se pueden anotar dos posiciones: Una que niega que las personas jurídicas pueden considerarse sujetos activos de delito haciendo recaer por lo tanto la responsabilidad en los individuos que los componen dirigen o administran. La corriente contraria sostiene que las personas jurídicas pueden ser sujetos ac

tivos del delito y son responsables penalmente". 16/

Sujeto activo del delito: "El autor, cómplice o encubridor, el delincuente en general. Tiene que ser una persona física forzosamente, pues, aun en casos de asociaciones para delinquir, las personas recaen sobre sus miembros integrantes". 17/

Sujeto activo: "El que comete el delito". 18/

Sujeto activo: "Requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por sujeto activo, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice.

Clasificación del sujeto activo en cuanto a la calidad
El sujeto activo puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito general, común o indiferente, pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto, originándose los llamados delitos propios especiales o exclusivos. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel sujeto que no tiene dicha calidad exigida, concepto de delito especial que posee a decir de Mezger destacada -

16/ Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo I, Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina, 1968, pag. 977.

17/ Cabanelas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, catorceava edición, Edit. Heliasta, Argentina, 1979, pag. 543.

18/ Palomar de Miguel, Diccionario para Juristas, Edit. Mayo -- Ediciones, México, 1981, Pag. 1283.

significación práctica en la teoría de la delincuencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, esto es, los "no cualificados (extraños)" no puedan en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito, advirtiéndose de todo lo que antecede, que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo". 19/

Solamente el hombre puede ser sujeto del delito, sólo el hombre puede ser denominado delincuente. Las antiguas aberraciones, existentes en tantos países y legislaciones, por las que se exigía responsabilidad criminal a los animales, y aun los seres inanimados, tan sólo merecen recordación a título de curiosidad jurídica.

Hace ya siglos que los penalistas están concientes en que la capacidad para delinquir sólo reside en los seres racionales, pues no es posible hablar de delincuencia y de culpabilidad sin el concurso de la conciencia y de la voluntad y una voluntad conciente solamente se halla, en el hombre.

Más al afirmar que solamente el hombre puede ser suje-

19/ Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal. Décima tercera edición, Edit. Porrúa, S.A. México 1990. Pag. 346.

to del delito surge la duda: ¿se refiere esta afirmación al hombre individual, o también al hombre cuando reunido con otros hombres constituye una persona social

Durante largo tiempo la doctrina y la jurisprudencia han sostenido la tesis de que sólo la persona individual puede ser sujeto de delito, los principales argumentos presentados en su favor son los siguientes; Únicamente la persona individual puede ser responsable criminalmente por que sólo en ella se dá la unidad de conciencia y de voluntad que es la base de la imputabilidad. La voluntad como potencia y como facultad de querer sólo es posible en la persona física. Imponer penas a las personas sociales es castigar a seres ficticios, seres que no quieren y no sienten por sí, algo como un cuerpo sin alma; es violar el principio universalmente reconocido que sólo son sujetos posibles de delito los seres dotados de razón.

Se ha dicho también que la punibilidad de las personas morales contraviene al principio hondamente arraigado en el derecho penal de la personalidad de la pena. Al castigar a una persona colectiva se castiga a todos los que la componen, a los que intervinieron en la ejecución, del acto criminal como a los que no intervinieron, por tanto esta responsabilidad aparece contraria a la idea y al sentimiento de justicia.

Las personas morales poseen una existencia real; no son seres ficticios sino personas reales, dotadas de conciencia-

y voluntad propias, distintas e independientes de los miembros - que las componen, con derechos y deberes distintos de los que - éstos poseen. Si aquellas pueden contratar y pueden faltar al -- cumplimiento de sus obligaciones por qué no pueden delinquir - y si delinquen por qué no han de ser castigadas. La pena corporativa no excluye la pena contra cada uno de los individuos - responsables, pues si no se castiga a cada uno individualmente - se mediría con igual medida a culpables o inocentes.

Sujeto activo en el hostigamiento sexual

Sujeto activo: Es el que comete el delito o el que acosa, hostiga, asedia sexualmente a su trabajador.

Existen distintos sujetos activos según quien sea el patrón o superior jerárquico:

Sujeto Activo

Patrón, superior jerárquico, supervisor, líder sindical, funcionario público, jefe de personal, gerente.

- 1 - Patrón, superior jerárquico: Hombre
- 2 - Patrón, superior jerárquico: Mujer
- 3 - Patrón, superior jerárquico: Homosexual
- 4 - Patrón, superior jerárquico: Lesbiana

El sujeto activo hace valer, su poder contra sus trabajadores obligándolos a cometer actos sexuales contra su voluntad y presionándolos en que si no hacen lo que les piden serán afectados en sus labores despidiéndolos o nunca concederles un aumento en su salario, permisos, descuentos ni ascensos en su trabajo. En cambio si acceden a sus peticiones el patrón o superior jerárquico

quico le puede conceder todas sus peticiones a su trabajador.

El sujeto activo abusa de estas circunstancias por -- que el trabajador no tiene ninguna ley que lo proteja, tiene miedo de platicar sobre lo que le pasó por que sus compañeros lo - despreciarían, necesita su trabajo para mantener a su familia y como está la situación no es fácil encontrar trabajo pues existe saturación.

Sujeto activo: genéricamente será toda persona que, -- abusando de un nivel jerárquico superior al del trabajador imponga por medio de violencia física o moral una serie de demandas - sexuales.

En una sociedad como la nuestra, donde la degradación de la capacidad económica de la familia se está acentuando como resultado del estado de crisis general, resulta hasta común que el trabajador tenga que soportar los requerimientos inmorales de quienes tienen la posibilidad de abrirles o cerrarles las puertas de un trabajo. Esta situación se torna más indignante cuando el agresor (sujeto activo) es un servidor público que se vale de su jerarquía,

Se habla acerca del hostigamiento sexual, en los centros de trabajo, escuelas, lugares públicos etc. efectuados generalmente por superiores jerárquicos aunque cabe destacar que analizando la conducta en cuestión, encontramos que no sólo estando el sujeto activo en plano de superioridad jerárquica, pudiéndose dar también entre gente de igual condición e incluso en sujeto -

activo en nivel inferior, por ejemplo entre dos compañeros de trabajo, un empleado con su jefe, el de Intendencia con una secretaria.

2.2 Sujeto Pasivo

Sujeto Pasivo del Delito: "Por contraposición al concepto de sujeto activo del delito puede determinarse el de sujeto pasivo. El libro segundo del código penal al encasillar los diversos delitos en función del bien jurídico tutelado. en cada caso, va señalando no solamente a quien conjuga el verbo que tipifica la acción sancionada (sujeto activo), sino también, y a contrario sensu, a aquél sobre quien se ejercita la actividad reprimida (sujeto pasivo).

El concepto tiene contactos, no siempre bien marcados y definidos, con otras acepciones de frecuente utilización en el vocabulario jurídico, tales como las de víctima y querellante.

En materia de las acciones que nacen de los delitos, ha de destacarse que, en las que son públicas, aunque su ejercitación corresponde al ministerio fiscal, cabe intervenir al sujeto pasivo, si se ha convertido en parte querellante, que en las dependientes de instancia privada su denuncia será indispensable para la formación de la causa; y que en las privadas, no solamente pondrán en movimiento la acción, sino que la extinguirán cuando hagan uso de la renuncia o del perdón.

La ley procesal les autoriza a constituirse en parte querellante, y promover y estimular, en tal carácter, el proceso

penal.

La condición de querellante arrastra el sometimiento a la jurisdicción del juez que entendiere en el proceso, pudiendo apartarse de la querrela en cualquier estado de la causa, aunque quedando sin embargo, sujeto a las responsabilidades que pudieren resultarle por sus actos anteriores. Como consecuencia quien promoviese una querrela, contra responsabilidad cuando hubiese procedido calumniosamente.

Si los sujetos pasivos fueran varios, no podrán concurrir todos, individualmente como querellantes, en cuyo caso deberán unificar representación, salvo el caso de que no mediare entre ellos identidad de intereses.

Las penas de reclusión o de prisión llevan como consecuencia, el trabajo obligatorio de los condenados. El producto de ese trabajo se aplicará, entre otras finalidades, a indemnizar los daños y perjuicios causados al sujeto pasivo por el delito. Además el juez, al dictar sentencia condenatoria, cuando le hubiere sido expresamente requerido, ordenará el pago de la indemnización del daño material y moral causado al sujeto pasivo, fijando prudencialmente su monto, en defecto de plena prueba" . -
20/

Sujeto Pasivo del Delito. "La víctima del mismo, quien en su persona, derechos o bienes o en los de los suyos, ha padecido ofensa penada en la ley y punible por el sujeto activo. --

20/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit. pág. 907 - tomo XXV

Aunque se personalice siempre el sujeto pasivo del delito, en -- ciertas infracciones penadas no hace sino trasladarse a la coleccionidad, en alguno de sus grados, como la sociedad o el estado".

21/

Sujeto pasivo: "El ofendido del delito". 22/

Sujeto pasivo "En todo delito debe existir un sujeto - pasivo, sin olvidar que no se da un delito sobre si mismo, por - que no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana - de modo que esta pueda considerarse, a un mismo tiempo, desde -- cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como - sujeto pasivo del delito. Y cuando la conducta del sujeto recae - sobre si mismo, no viene a ser sujeto pasivo sino objeto materi - al del hecho delictuoso.

Ahora bién que debe entenderse por sujeto pasivo . Es el titular del bien jurídico protegido por la ley.

Por lo regular el sujeto pasivo del delito es diferen - te al objeto material del mismo, como en el robo, sin embargo, - en algunos casos el sujeto pasivo se identifica al objeto mate - rial, como sucede en la violación, el estupro, atentados al pu - dor, homicidio, lesiones, etc.

El tipo puede igualmente exigir determinada calidad en el sujeto pasivo, y de no existir esta, no puede darse la tipici - dad, originándose cuando el tipo requiere tal calidad, un delito

21/ Cabanellas Guillermo. Ob. cit., pag. 305

22/ Palomar de Miguel. Ob. cit., pag. 1283

personal, y cuando el sujeto pasivo puede ser cualquiera, se trata de un delito impersonal". 23/

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho o interes lesionado o puesto en peligro por el delito. Pueden -- ser sujetos pasivos del delito:

a) El hombre individual cualquiera sea su condición, - edad, sexo, raza, estado mental, cualquiera que sea su condición jurídica, puede ser sujeto pasivo del delito durante su vida, - así la ley castiga los delitos dirigidos contra ella. Puede ser sujeto pasivo del delito antes de su nacimiento, así la ley le protege contra el infanticidio.

b) Las personas colectivas pueden ser sujeto pasivo en las infracciones contra su honor (injurias calumnias) y contra - su propiedad (defraudaciones, hurtos)

c) El estado es sujeto pasivo de las infracciones contra su seguridad exterior, contra su Constitución, contra el orden público.

d) La colectividad social es sujeto pasivo de todo delito, pero especialmente de aquellas infracciones que atentan -- contra su seguridad.

El sujeto pasivo del delito no se identifica siempre - con el perjudicado por el mismo, así v.g. en caso de homicidio - el sujeto pasivo es el muerto y los perjudicados son su mujer -- sus hijos, en el rapto de una menor con su consentimiento esta - es el sujeto pasivo, los agraviados son los padres o tutores.

Sujeto Pasivo: Mujer o Hombre

Sujeto pasivo es la persona que recibe el hostigamiento sexual que le hace el sujeto activo.

Sujeto pasivo es la que sufre los malos tratamientos - y humillaciones, abuso sexual realizados por su superior jerárquico. La facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, ha realizado estudios en los cuales demuestra - que el rendimiento del trabajador baja sorprendentemente por la presión que recibe en su trabajo sintiéndose incómodo y molesto por el hostigamiento sexual que recibe por ir contra sus sentimientos o su propia voluntad.

El sujeto pasivo es el que recibe imposiciones indeseadas de conducta de naturaleza sexual en el contexto de una relación de poder desigual, el aspecto fundamental del concepto es - el uso del poder donde no existe beneficio recíproco por que el sujeto pasivo presenta conductas de rechazo o desaprobación cuando es hostigado sexualmente.

El sujeto pasivo es afectado sustancialmente en la ejecución del trabajo individual, interfiriéndole o creando una intimidación, hostilidad o bien un medio ambiente laboral ofensivo cuando este es hostigado sexualmente.

"Los sujetos pasivos cuando reciben un hostigamiento sexual se sienten humillados, degradados, avergonzados, y de poco valor enojados esto acarrea problemas psicológicos. En un estudio realizado por el (Working United Institute) se encontraron

los siguientes datos:

El 78% reportó sentimientos de enojo, el 48% de perturbación, el 27% de soledad y desamparo el 23% de miedo y el 7% de indiferencia," 23Bis/

La ansiedad y tirantez, la tensión y exaltación, acompañan al sujeto pasivo a reaccionar con una serie de malestares como el tic nervioso de toda clase, achaques y dolores que pueden ser leves o severos, son resultado de un conjunto insoluble la respuesta del cuerpo humano al estrés.

Para el sujeto pasivo el hostigamiento sexual por parte del jefe o patrón, líder sindical, supervisor, son: todos -- aquellos avances sexuales, contactos físicos y conversaciones in situantes o de carácter sexual.

Son pocos los sujetos pasivos (trabajador) que se atreven a denunciar estos hechos ya que cuando lo hacen son objeto de burla hasta de los mismos compañeros de trabajo, comentarios como: tú te lo buscaste, pues mira como te vistes, como te llevas por que no le hiciste caso tan bueno que es, etc. Hacen que la víctima se sienta culpable además no existen en las condiciones generales de trabajo o contratos colectivos de trabajo reglamentación alguna sobre este tipo de actos. Las pocas experiencias que ha habido al respecto la parte acusadora pasa a ser acusada y el asunto se olvida, el trabajador regresa a su centro de trabajo a enfrentarse a la hostilidad de sus compañeros/as y jefes, o es trasladado a otro centro o simplemente renuncia.

2.3 Formas o Casos de Hostigamiento Sexual

En este trabajo, nos abocaremos a una forma de violencia que es comentada en voz baja, considerando como un problema aislado, personal, que tiene que ser resuelto de manera individual y debe ser escondido por el temor al descrédito, además cuando se le encara públicamente asume características de "un simple chiste de oficina". Esto hace referencia al problema del hostigamiento sexual.

Considérense las siguientes situaciones como formas o casos de hostigamiento.

Un trabajador que es objeto de miradas lascivas o de piropos injuriosos y obscenos, manoseos y acercamientos físicos que no pidió ni le resultan agradables.

Un trabajador que teme quedarse sólo por que su jefe o algún compañero de trabajo, intenta "ciertos acercamientos" que le resultan molestos, o bien que teme perder su trabajo si no acepta "salir con su jefe".

Un trabajador que acepta una relación sexual para evitar ser despedido o desprotegido en su trabajo, o para obtener un beneficio, que de otra manera, no lo obtendría.

Identificar situaciones de hostigamiento o chantaje sexual en el centro de trabajo no es siempre sencillo, menos fácil acumular pruebas de que ello se dió y aún más costoso y raro llegar a denunciarlas, ya que el hostigamiento y chantaje sexual en el trabajo tienen consecuencias negativas, no sólo para la víctima, sino también para el ambiente laboral repercutiendo ---

finalmente en la eficiencia y productividad. En los centros de trabajo se vive más nítidamente la relación desigual de poder - entre hostigador y hostigado; la necesidad de trabajo, de obtener permisos para asuntos personales, pero también la necesidad de afecto y compañía, son necesidades objetivas de los asalariados que los transforman en vulnerables, capaces de aceptar situaciones de hostigamiento o acoso con las que en otras circunstancias no hubieran transigido.

Para los asalariados el hostigamiento por parte del jefe o patrón líder sindical supervisor son: todos aquellos avances sexuales, contactos físicos y conversaciones insinuantes o de carácter sexual.

La aceptación de esos avances es condición para obtener un empleo o favores, permisos en el mercado de trabajo.

Si negar esos avances es argumento utilizado para tomar decisiones negativas con respecto al empleo de la víctima en cuestión (prestaciones, escalafón etc.)

El hostigamiento se caracteriza por cuatro formas básicas:

a) Acciones sexuales no recíprocas. Que son conductas verbales o físicas que contienen aspectos relacionados con la sexualidad las cuales son recibidas por alguien, sin ser bienvenidas ni recíprocas.

b) Coerción sexual. Esta se refiere a la intención de-

causar alguna forma de perjuicio o proporcionando algún beneficio a alguien, por aceptar o rechazar las acciones sexuales.

c) Evaluación negativa. Son acciones vistas como reprochables dentro del contexto laboral.

d) Sentimientos Displacenteros. El impacto que tienen en quien las recibe, las hace sentirse insatisfechos, molestos, humillados y deprimidos.

Así el hostigamiento puede ocurrir como un simple encuentro o como una serie de incidentes en el trabajo, los cuales pueden extenderse en un continuo que va desde los piropos o comentarios amables, bromas o insinuaciones, hasta la franca proposición de tener relaciones sexuales o la agresión física.

El hostigamiento presenta diversas formas, que van desde las verbales hasta las físicas, con el predominio de las primeras. Las formas verbales incluyen comentarios persistentes sobre el cuerpo del trabajador que está siendo hostigado, bromas o comentarios indignos y proposiciones sexuales. La pornografía a veces es usada como una forma más de hostigamiento. Los actos físicos pueden ser razones accidentales tocamientos de las manos y otras partes del cuerpo, caricias amistosas, apretones, intentos de abrazarlas o besarlas.

En una sociedad como la nuestra donde la degradación de la capacidad económica de la familia se está acentuando como resultado del estado de crisis general, resulta hasta lugar común que el trabajador tenga que soportar los requerimientos im-

rales de quienes tienen la posibilidad de abrirles o cerrarles - las puertas de un trabajo. Esta situación se torna más indignante cuando el agresor es un servidor público que se vale de su -- jerarquía.

Todos los días y a toda hora hemos encontrado hostigamiento sexual principalmente en los medios de comunicación, basta con encender un televisor para percatarnos con que livianeza y descaro la programación incluida la de los canales de televisión oficial, bombardean, saturan y enajenan con la trama de sus telenovelas de emisión diaria, "Con la temática sexual, basta re -- mitirnos a los libretos tanto de telenovelas nacionales como de las series televisivas internacionales para descubrir, que en -- cuatro de cada diez programas televisivos las agresiones sexuales son claras, que en ocho de cada diez programas, por lo menos en la trama hay uno o varios homicidios, incluidos varios con carácter sexual, y que la forma indiscriminada de éstos bombardeos televisivos de violencia y en su caso de violencia sexual". 24/

De alguna u otra manera afectan a nuestra población, - una población que dedica por lo menos tres horas diarias a estar mirando un televisor, ya que no se respetan los horarios ni las programaciones aptas para niños, adolescentes y adultos, . - quien pensará que tratáramos de negar nuestra realidad social, - por que la televisión sólo muestra una parte recopilada de la - realidad, somos de la idea de que los medios de comunicación -

24/ Pérez Castillo Juan. La T.V. en México y La Comunicación, -- Editorial Punto y Coma, México, 1988, pag. 35.

cometen el grave error de mostrar en exceso los aspectos negativos de la sociedad.

Y si alguien considera que la televisión influye en la formación del individuo, somos nosotros, y si ésta influencia - se ejerce sobre una población principalmente joven, y fundamentalmente en proceso de formación física, psíquica, psicológica y sexual, es entonces que estamos en el entendimiento de que sobre nuestra juventud mexicana se ejerce, aunque sea de forma velada o disimulada, el hostigamiento sexual, principalmente en la televisión.

Con respecto a la pantalla cinematográfica, mencionamos que la cartelera de cine y teatro nos muestra que su clasificación se encuentra dividida en los siguientes porcentajes:

- a) El 6% para niños, adolescentes y adultos, clasificación A
- b) El 20% para adolescentes y adultos, clasificación B
- c) El 70% para adultos, clasificación C
- d) El 4% para mayores de 21 años, clasificación D

"En base a los datos mencionados es posible en un país como el nuestro que sólo un 6% de programación apta para toda la familia sea la que la juventud mexicana tiene acceso hoy en día para satisfacer sus necesidades de esparcimiento y diversión, - creemos que no existe un equilibrio adecuado en la programación de nuestros cines y teatros. Para quien crea que mentimos lo in-

vitamos a que compre cualquier periódico y que compruebe los porcentajes que nosotros mencionamos, independientemente de que descubrirá que los títulos de las películas son por demás sugerentes y en su caso de doble sentido, haremos mención sólo de algunos de ellos". 24 Bis/

"Violación en la cárcel de mujeres"

"Traficantes de placer"

"Juegos diabólicos"

"Las sábanas calientes"

"Año 2069, Odisea del sexo"

En base a los datos antes proporcionados no podemos concluir que los medios de diversión para nuestro pueblo guarden un equilibrio formativo en la juventud, con respecto a los medios impresos de comunicación sobre todo en su género de fotonovela o historietas, encontramos que existen más de 38 publicaciones que son verdaderamente pornográficas o en su caso semi-pornográficas, ya que amparada bajo el pretexto de tener tanto su registro como su permiso y licencia de publicación en trámite, -- circulan libremente y sin ningún tipo de censura, el que se expendan sin control sería prácticamente imposible, ya que obviamente, ni la Secretaría de Gobernación, ni la Secretaría de Educación Pública cuentan con el equipo humano suficiente para ejercer control o censura sobre estas publicaciones.

Si sumamos la influencia que tiene sobre nuestra juventud los medios de comunicación antes mencionados, podemos concluir que nuestra juventud sí se encuentra hostigada por los medios.
24 Bis/ Pérez Castillo, Juan. Ob. Cit. pag. 38

dios de comunicación en materia sexual, ya que si cualquier joven o en su caso niño y la población en general enciende un televisor y encuentra violencia y en algunos casos violencia sexual, si quiere asistir a un cine o en su caso a algún teatro, encontrará que sólo muy pocos cines le ofrecen una programación adecuada para su edad, y si ese mismo niño acude a cualquier puesto de revistas encontrará el tipo de revistas que mencionamos con anterioridad, es por ello que comprobamos que nuestra juventud se encuentra hostigada por un exceso de información distorsionada de la sexualidad y es así que si nuestros jóvenes buscan cualquier tipo de información acerca de la sexualidad o en su caso, encontrarán información desvirtuada y sobre todo una idea y concepto erróneo y todo esto repercutirá más adelante en su vida social y laboral al tener una información sexual contraria y sin principios llevándolos a realizar actos de hostigamiento sexual en sus trabajos.

El hostigamiento sexual en el medio laboral es un hecho que lastima la dignidad de las personas que son víctima de ello. Esta conducta por cierto frecuente tanto en hombres como en mujeres, está íntimamente ligada a la situación de poder.

Pero el problema es aún más complejo, puesto que no sólo alcanza a las mujeres sino a los hombres también.

Muy fácil sería hablar de homosexualismo como perversión sexual, pero es importante poner de manifiesto la íntima conexión con el estatus de poder, que generalmente ocupa la per-

sona que hostigase sexualmente a otra en el medio laboral.

En las investigaciones que he emprendido se presentan una constante, la persona que ocupa una posición de mando, es -- una presión para sus subordinados, para que tengan relaciones -- sexuales con él, ofreciendo a cambio un ascenso, o una posición -- mejor remunerada.

Esta práctica es común y con ella se corrompe y escandaliza tanto a quien la practica, como quien es objeto de ella, -- y además a terceros, quienes trabajan en ese medio, por tanto -- que lo advierten y se sienten impotentes para evitarlo.

No obstante, tanto una como la otra persona de las que exhiben tales conductas, establecen una liga de poder que está -- basada en la incondicionalidad del hostigado, quien debe acatar -- órdenes cada vez de mayor confianza y sobre asuntos que requie-- ren mayor delicadeza, esto vale tanto para hombres como para mu-- jeres.

Si a ello agregamos la falta de preparación académica -- que se pretende suplir con improvisación o con un manejo seduc-- tor de las relaciones interpersonales, tendremos un cuadro de -- conducta anormal, o patológico.

Por ejemplo entre varones. se puede observar que la -- conducta homosexual, producto de hostigamiento sexual en el me-- dio laboral, puede traducirse en travestismo o pérdida de la -- identidad.

En las mujeres ese mismo hostigamiento sexual en el me-- dio produce la elevación de ansiedad y sentimientos de devalua-- ción.

Ahora bien si los trabajadores hostigados recurren a su sindicato, son hostigados en igual forma y lo único que lo gran obtener es un cambio de adscripción.

"Considerando que la homosexualidad es una de las formas de manifestación de la sexualidad humana que se da en los individuos, al igual que la heterosexualidad y la bisexualidad, y que los homosexuales y lesbianas mexicanas representan un elevado porcentaje de la población nacional. Según estadísticas de la Facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, diez de cada cincuenta hombres son homosexuales, esta misma cifra la encontramos en las mujeres, lo cual nos da un porcentaje de 20% de cada cien personas". 25/

Con una población de 88 millones, el País tiene un porcentaje de 8.8 millones de personas homosexuales entre hombres y mujeres, tal vez esta cifra sea exagerada, pero un estudio de cuatro años de trabajo en la comunidad homosexual en distintos grupos del País lo confirman.

Estas estadísticas nos dan un claro ejemplo de que existen hostigamiento sexual para hombres y mujeres y no sólo como se pensaba que la mujer es la única que puede ser hostigada. Los hombres no están exentos de ser hostigados sexualmente en el ambiente laboral, no se reportaron estos casos debido a sus implicaciones tanto personales como sociales y laborales, en los hombres, suceden con mayor razón. En primer lugar, se 25/ Pérez Palafox, Arturo. Delitos Sexuales. Edit. Talleres Gráficos Cámara de Diputados. México 1989. pag. 359.

piensa que en una situación de este tipo para ellos resultaría una seducción y, en segundo, Cómo va a ser hostigado un hombre por una "mujer" Esto provocaría una situación risible en nuestra sociedad.

Se dan algunos casos de hostigamiento sexual entre -- hombres con hombres y mujeres con mujeres pero no se denuncian. Porque en nuestro país no es aceptado ni bien visto el homosexualismo ni lesbianismo por estar contra la moral y las buenas costumbres, y la humillación y degradación que sufre el trabajador con sus compañeros y en su familia; por eso estos casos son tan callados si el de la mujer es difícil de denunciar, el del hombre es más.

En estudios realizados por la Facultad de Psicología de la UNAM se observó, que son los hombres solteros y sin profesión los que son más hostigados sexualmente, siguiéndoles los profesionales solteros, los no profesionales casados y los profesionales casados.

"Se realizó una investigación en Estados Unidos de Norte América con 875 hombres y mujeres que trabajaban, tanto como profesionistas como en categorías de servicios en general. La mitad de las mujeres y el 31% de los hombres reportaron haber sido hostigados sexualmente. Los que respondieron mencionaron incidentes de hostigamiento sexual, que involucraban promociones en un 62%, en el proceso de reclutamiento en un 13%, involu

crando la ganancia del contrato de planta en un 11% y la asignación de transferencia en un 7%, 25Bis/

A continuación presento una lista de las distintas formas en que se presenta el hostigamiento sexual a los trabajadores tanto a hombres como mujeres.

- 1) Tratos a base de palabras cariñosas o apodos (sexuales.)
- 2) Miradas amorosas, de deseo o de lujuria.
- 3) Abrazos, palmadas o rozamientos durante la conversación.
- 4) Rozamientos constantes en el cuerpo.
- 5) Demostración de fotografías o revistas provocativas
- 6) Preguntas o comentarios acerca de tu vida sexual.
- 7) Invitaciones constantes a participar en actividades sociales no deseadas, saliendo del trabajo.
- 8) Exigencia a favores sexuales con la implicación de que acceder puede ser ventajoso y no acceder desventajoso.
- 9) Llevar a cabo relaciones sexuales después de haber sido sometido a avances sexuales forzados.
- 10) Violación.

C A P I T U L O I I I

PROCEDIMIENTO LABORAL

- 3.1 Demanda
- 3.2 Diferentes Etapas
- 3.3 Las Formas de la Prueba

CAPITULO III
PROCEDIMIENTO LABORAL

3.1 Demanda

Demanda: "Es la petición de quien se siente titular de un derecho para, pedir su reconocimiento u obligar a un tercero a cumplir con una obligación correctiva", 26/

Demanda: "Es el acto o declaración de voluntad en que se ejercita una o varias acciones".

Es el acto con el cual afirmando existente una voluntad concreta de ley positiva, o negativa, favorable al que insta, invoca éste al órgano del estado para que actúe tal voluntad.

Es el escrito de la parte actora en el cual ejercita la pretensión procesal laboral, solicitando la tutela jurídica -- frente al demandado.

La demanda en derecho procesal mexicano del trabajo es la expresión inicial del proceso laboral, mediante comparecencia- o escrito en que el actor solicita la intervención de los tribunales de trabajo, para que estos conozcan del conflicto que se anuda o también es al mismo tiempo la pretensión procesal o ejercicio de un derecho laboral contra el demandado.

La demanda como pretensión procesal que se ejercita en el proceso para obtener una decisión jurisdiccional del órgano -

26/ Guerrero, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Undécima edición, Editorial Porrúa, México, 1980, pag. 225

del estado de derecho social favorable a la petición". 27/

Demanda: "Es la petición mediante la cual el actor formula sus pretensiones por escrito, ante la junta de conciliación y arbitraje para que intervengan en el conflicto a fin de impartir justicia". 27Bis/

Demanda: "Es la primera petición en que el actor formula sus pretensiones, solicitando del juez la declaración, el reconocimiento o la protección de un derecho.

Dentro de la variada gama de los actos procesales, en cuya doctrina general encuentra su emplazamiento, ocupa la demanda el lugar de señalada preferencia que le proporcionan, entre otras circunstancias, el ser base y cimiento del proceso, el dar lugar a muy variados y fundamentales efectos y consecuencias.

Con la demanda se inicia el juicio. Díjase que todo el procedimiento se halla regido y subordinado a los términos de la demanda. Razón de que su concepción y redacción merezca y requiera el mayor cuidado y reflexión pues de ello depende, el éxito o fracaso de los pleitos". 28/

Demanda: "Se entiende por demanda el escrito mediante el cual una o varias personas naturales ó jurídicas piden o recla

27/ Trueba Urbina, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. - segunda edición, Editorial Porrúa, México 1973, pag. 449.

27 Bis/ Orozco Mondragón, María. Manual de Derecho del Trabajo. - Tercera edición. Editorial Procuraduría Federal de la Defensa del Trabajo, México 1982, pag. 118.

28/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo VI. Editorial Bibliográfica Argentina, Argentina 1968. pag. 208.

man ante el tribunal competente la declaración de un determinado derecho o el cumplimiento de una cierta obligación a su favor- por parte de quien o quienes deben satisfacerla en virtud de un contrato o norma jurídica". 29/

Demanda: Proviene del latín *demandare* (de y mando),- que tiene un significado distinto al actual: " confiar ", " poner a buen seguro", "remitir".

La demanda es el acto procesal por el cual una persona, que se constituye por el mismo en parte actora o demandante-formula su pretensión expresando la causa o causas en que intente fundarse ante el órgano jurisdiccional, y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia favorable a su pretensión.

La demanda es el acto fundamental con el que la parte actora inicia el ejercicio de la acción y plantea concretamente su pretensión ante el juzgador. Conviene distinguir con claridad entre acción, como facultad o poder que tienen las personas para provocar la actividad de los órganos jurisdiccionales a fin de que resuelvan sobre una pretensión litigiosa, o reclamación - contra el demandado.

"En el derecho romano, la demanda tuvo una evolución - que la caracterizó primero con un acto verbal e informal y des-

29/ Bayod y Serrat, Diccionario laboral, Editorial Reus, Madrid- 1968. pag. 236.

pues escrito y formal. Así en la etapa de la legis actiones, - la demanda era oral y privada: el actor se trasladaba personalmente con el demandado y lo invitaba a que se presentara con él ante el magistrado. En el proceso Performulas la iniciación del proceso tenía lugar con la editio actionis, es decir, con la especificación que el actor hacía de la actio de la cual se quería servir. En el periodo de la extraordinaria cognitio, se conservó la invitación privada del actor al demandado, pero ya no de carácter oral, sino a través de la litis denunciatio, se introdujo el Libellum conventionis, que era un documento escrito que contenía una exposición de la pretensión del actor y de su fundamento, en él, se precisaba la actio. Este documento era entregado al magistrado, el cual lo comunicaba, por medio de un funcionario llamado executor, al demandado, junto con la invitación a comparecer. El demandado contestaba a través de Libellus-contradictorius. Es en el derecho español medieval donde se utiliza la expresión demanda, la cual es objeto de detalladas reglamentaciones, desde las leyes de estilo hasta las siete partidas". 29 Bis/

La ley Federal del Trabajo, podemos señalar que, en los procesos individuales y colectivos de carácter jurídico, la demanda se reitera en dos momentos distintos: primero en forma escrita, al iniciarse el procedimiento, y después, en forma verbal, una vez iniciado el procedimiento y terminada la fase de conciliación, en la etapa de "demanda y excepciones dentro de 29 Bis/ Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pag. 218.

la llamada audiencia de conciliación, demanda y excepciones y -
ofrecimiento de admisión de pruebas". 30/

Demanda "En una de las múltiples acepciones de la -
voz "demanda" que se incluye en el diccionario de la real acadé-
mia, se dice que es la petición que un litigante sustenta en el
juicio.

En realidad la demanda es simplemente, el punto de -
partida del proceso y, en estricto sentido, el vehículo de las-
pretensiones que se hacen valer ante la autoridad jurisdiccio-
nal, reclamando su intervención frente a un tercero". 31/

Demanda "La demanda es el medio por el cual una per-
sona ejercita una acción en contra de otra. Por medio de ella
se invoca la actividad del órgano jurisdiccional". 32/

Demanda "Dentro de la variada gama de actos procesa-
les la demanda ocupa un lugar de señalada preferencia para su
estudio por parte de los procesalistas, ya que en ella ven la
base de sustentación del proceso, además de que propicia múlti-
ples y variadas consecuencias.

La demanda es una petición formulada por el demandan

30/ Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de investigaciones
jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1987, pag. 220

31/ De Buen L. Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Editorial-
Porrúa, México, 1988 Pag. 321.

32/ Castorena Jesús. Proceso del derecho obrero. Editorial Im-
prenta Didot Mexicano. Pag. 144.

te al tribunal, para que éste emita un fallo contra el demandado.

La demanda judicial es el acto mediante el cual una parte comparece, afirmando que una voluntad sea actuada e invoca a tal fin la autoridad del orden jurisdiccional.

Demanda es la primera petición en que el actor formula pretensiones, solicitando del tribunal la declaración, reconocimiento o protección de un derecho". 33/

Los requisitos que debe contener una demanda laboral,

Desde tiempos remotos, en la historia jurídica se distinguen con claridad seis partes fundamentales en la integración de la demanda:

- I) El nombre y domicilio del actor
- II) El nombre y domicilio del demandado
- III) La cosa demandada, designándola con toda exactitud
- IV) Los hechos en que se funde, explicándolos claramente
- V) El derecho, y
- VI) La petición en términos claros y concretos.

I) El primer punto, relativo al nombre y domicilio del actor, es requisito o que tiende a establecer con presi---

33/ Bermudez Cisneros Miguel. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda edición. Editorial Trillas, México 1989, Pag. 127.

ción quien será la persona que asuma el papel de actor, a fin de saber si tiene o no capacidad para promover el juicio.

Si el actor no concurriera por sí mismo, sino por representante, deberá acompañar el poder que acredite tal representación.

La profesión, estado civil y nacionalidad serán requisitos evidentemente útiles, tanto para determinar la competencia del juez, como para recibir y aclarar con precisión la posición de las partes.

El actor tiene, además la obligación de señalar un domicilio que será sede para la comunicación que con él establezca el tribunal. En algunos casos, se proporciona el domicilio en que habita el actor, pero en otros se señala el domicilio del despacho del apoderado que lo representa en juicio, por que en el escrito de demanda se ha autorizado al representante para oír las notificaciones correspondientes.

11) Tan necesario como en el caso del actor, es la designación de la persona del demandado, pues sólo cuando éste se halle perfectamente individualizado, se podrá ordenar su emplazamiento y posteriores notificaciones y, en su momento condenársele o absolverle en el laudo.

La individualización del demandado es necesaria también para determinar su capacidad, así como para establecer la competencia de la junta que deba conocer el juicio.

También la designación de un domicilio para el deman-

dado resulta indispensable, a fin de determinar el lugar que va a fijarse la responsabilidad del demandado. En este aspecto, -debemos tener presente que el artículo 740 de la Ley, impone --cierta liberalidad en la forma en función de tutelaje al trabajador, al establecer:

Art. 740 "Cuando en la demanda no se haya expresado el nombre del patrón o de la empresa en que trabaja o trabajó - el trabajador, la notificación personal de la misma se sujetará al procedimiento establecido en el artículo 743 en lo conducente deblendo cerciorarse el actuario de que el lugar donde efectúa la notificación es precisamente el del centro de trabajo -- donde presta o prestó servicios el demandante y la notificación se entenderá hecha al patrón, aunque al hacerla se ignore el -- nombre del mismo.

La demanda debe contener una relación breve pero clara de qué es lo que se pide del demandado. Esto se logra mediante lo que comúnmente se conoce como "relación de hechos", de - forma tal que haga comprensible, tanto al demandado como a la - autoridad correspondiente cuando, donde y como ocurrió el hecho que generó la demanda, la claridad en esta parte de la demanda es esencial, porque muchas veces ahí se determina la competencia: y por que así, el demandado y el tribunal conocerán el objeto y las pretensiones del actor y sólo así podrá dictarse un laudo congruente con tales pretensiones.

La Integración correcta de una demanda, requiere de -

una fundamentación en derecho consistente en la exposición de los apoyos jurídicos así como aquellos otros que garanticen el derecho del actor al reclamo.

Igualmente, han de considerarse los que determinen la vía que debe seguirse durante el proceso, aunque en materia laboral debemos tener siempre muy presente que la falta de formalidad en los escritos es aceptada por nuestra legislación, -- cuando el artículo 687 establece que no se exigirá forma determinada en las comparecencias, escritos o promociones en los que las partes deben presentar sus peticiones.

Por último debe sintetizarse en forma concluyente la petición motivadora de la demanda.

Escrito de demanda Artículo 872 Ley Federal del Trabajo.

La demanda se formulará por escrito, acompañando tantas copias de la misma, como demandados haya. El actor en su escrito inicial de demanda expresará los hechos en que funden sus peticiones, pudiendo acompañar las pruebas que considere pertinentes, para demostrar sus pretensiones.

Presentación de demanda artículo 871 Ley Federal del Trabajo,

El procedimiento se iniciará con la presentación del escrito de demanda, ante la Oficialía de Partes o la Unidad receptora de la Junta competente, la cual lo turnará al pleno o a la Junta Especial que corresponda, el mismo día antes de que -- concluyan las labores de la junta.

Admisión y notificación de la demanda irregularidad-
en la demanda artículo 873 Ley Federal del Trabajo.

El pleno o la junta especial, dentro de las veinticuatro horas siguientes, contadas a partir del momento en que recibiera el escrito de demanda, dictará acuerdo, en el que señalará día y hora para la celebración de la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, que deberá efectuarse dentro de los quince días siguientes al que se haya recibido el escrito de demanda. En el mismo acuerdo se ordenará se notifique personalmente a las partes, con diez días de anticipación a la audiencia cuando menos, entregando al demandado copia cotejada de la demanda, y ordenando se notifique a las partes con el apercibimiento al demandado de tenerlo por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo, y por perdido el derecho de ofrecer pruebas, si no concurre a la audiencia.

Cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviere ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que los subsane dentro de un término de tres días.

Demanda incompleta artículo 685 Ley Federal del Trabajo.

Cuando la demanda del trabajador sea incompleta en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la junta, en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de la Ley Federal del Trabajo.

Por disposición expresa del artículo 685 en su segundo párrafo contradice lo previsto por el artículo 873 de la misma ley, al cual el mismo nos remite.

Efectivamente se afirma en el mencionado segundo párrafo que cuando la demanda del trabajador sea incompleta en cuanto a que no comprende todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la junta en el momento de admitir la demanda, subsanará ésta.

Es decir, ordena la junta subsanar la demanda en el momento de admitirla, cuando sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones a que el trabajador tuviera derecho.

Una demanda incompleta, sería por ejemplo, cuando no se hubieren exigido los salarios caídos, la prima de antigüedad etc.

En cambio el artículo 873 también en su segundo párrafo previene que "cuando el actor sea el trabajador o sus beneficiarios, la junta en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda, o que estuviere ejercitando acciones contradictorias, al admitir la demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que lo subsane en un término de tres días".

Aquí el legislador se refiere a los casos en que las demandas de los trabajadores tuvieren alguna irregularidad o se ejercitaren acciones contradictorias, en cuyos supuestos la junta no debe subsanar, sino prevenir al trabajador para que éste sea el que la subsane en un plazo de tres días.

Ahora bien, qué se entiende por irregularidades en la demanda.

La omisión de alguna prestación que derive de la Ley Estimamos que si el trabajador no reclama algo a lo que tiene derecho incurre en una irregularidad y entonces se presentará el problema siguiente.

Qué es lo que deben hacer las juntas.

Subsanar la demanda al admitirla como lo previene el artículo 685, o bien,

Prevendrá al trabajador para que éste la subsane en un plazo de tres días como lo indica el artículo 873.

Pensamos que las juntas no deben incurrir en apresuramientos innecesarios y que para no convertirse en jueces y en parte, deben de prevenir al propio trabajador, para que sea él mismo el que subsane su demanda en el término de tres días.

Si el trabajador no corrige su demanda y si comparece a la audiencia de demanda y excepciones, se volverá a prevenir para que se subsane la misma, de acuerdo con el artículo 878 - fracción II, pero si tampoco comparece a dicha audiencia y corrigió su demanda, entonces, con fundamento en el artículo 879 se tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial sin "Subsanaciones" de ninguna clase. Esto sería lo correcto jurídicamente y no políticamente hablando.

Podríamos analizar tres supuestos:

1. El trabajador no señala en su demanda el monto de sus salarios:

La junta debe prevenirlo si a pesar de ello tampoco lo hace, se debe tomar como base el salario mínimo de la localidad que corresponda.

2. El trabajador no reclama salarios caídos.

Debe ser requerido para que lo haga, pero si no lo hace y tampoco comparece a la audiencia en la etapa de demanda y excepciones, entonces sólo debe reproducirse su demanda sin la petición de salarios caídos, ya que así lo establece el artículo 879.

3. El trabajador ejercita acciones contradictorias y a pesar de ser requerido no corrige su demanda ni comparece a la etapa de la audiencia correspondiente.

En este caso sólo se le debe tener por reproducido su escrito inicial, ya que en caso contrario, la junta se convertirá en juez y en parte al ejercitar la acción que corresponda.

3.2 Diferentes Etapas

Notificaciones.

Notificación es el acto por medio del cual se hace - del conocimiento real o presunto, a las partes en juicio y en - algunas ocasiones a terceros, de las providencias judiciales -- dictadas en un proceso. Estas notificaciones, conforme a la Ley Federal del Trabajo, pueden ser de dos formas: Personales o por estrados.

Las primeras son aquellas que la ley establece en su artículo 741 y es ahí donde se señala que: Las notificaciones-personales se harán en el domicilio señalado en autos, hasta en tanto no se designe nueva casa o local para ello, y las que se realicen en estas condiciones, surtirán plenamente sus efectos.

Artículo 742 de la Ley Federal del Trabajo.

Se harán personalmente las notificaciones siguientes:

- I. El emplazamiento a juicio y cuando se trate del primer proveído que se dicte en el mismo;
- II. El auto de radicación del juicio, que dicten las juntas de Conciliación y Arbitraje en los expedientes que les remita - - otras juntas;
- III. La resolución en que la junta se declare incompetente.
- IV. El auto que recaiga al recibir la sentencia de amparo.
- V. La resolución que ordene la reanudación del procedimiento, - cuya tramitación estuviese interrumpida o suspendida por cualquier causa legal;
- VI. El auto que cite a absolver posiciones;

- VII. La resolución que deban conocer los terceros extraños al juicio;
- VIII. El laudo;
- IX. El auto que conceda término o señale fecha para que el trabajador sea reinstalado;
- X. El auto por el que se ordena la reposición de actuaciones;
- XI. En los casos a que se refiere el artículo 772 de esta ley; y
- XII. En casos urgentes o cuando concurren circunstancias especiales a juicio de la junta.

Complementando la regulación de las notificaciones, la ley cita una lista que contiene los casos en que la notificación deberá hacerse personalmente de forma obligada. En esta lista se contiene, como primera notificación personal, el emplazamiento a juicio, que por su propia naturaleza, es posiblemente la notificación personal mas obligada, ya que ésta fincará el principio de la contienda judicial; en ella se establece la primera comunicación entre el tribunal y la parte demandada; debe existir por lo tanto una certeza de que la demandada haya sido previamente avisada de la existencia del conflicto y ante que tribunal deberá concurrir en defensa de sus intereses.

En segundo lugar, se establece el auto de radicación del juicio que dictan las juntas de Conciliación y Arbitraje en los expedientes que les remitan otras juntas. Esta notificación-

se convierte en trascendente, por que previene a las partes a la nueva ubicación procesal de su expediente, ya que después de realizado el cambio de dicho expediente las partes necesitan conocer en donde seguirá el procedimiento laboral en el juicio en que estén involucradas.

La tercera hipótesis en que se previene la notificación personal, corresponde a la resolución en que en una junta se declara incompetente y remite las constancias judiciales a otro tribunal, resulta necesario que las partes estén informadas con certeza de esta resolución del tribunal y que tengan pleno conocimiento de la causa que hace imposible que se continúe ante el mismo procedimiento.

El juicio de amparo, como es de todos sabido, dada su jerarquía y trascendencia para la salvaguarda del imperio de la ley, se prosigue ante otros tribunales. Por tal razón, cuando el conflicto planteado ante estos tribunales a través del juicio de amparo tiende a su terminación, dictan resolución, la cual es dirigida al tribunal que conoció originalmente el conflicto, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje. Por ello la ley fija a estas obligaciones de notificar personalmente el auto que recaiga al recibir una sentencia de amparo. En la fracción V del artículo 742 de la Ley Federal del Trabajo, que fija los casos de notificación personal, se ordena hacer de esta forma la correspondiente a la resolución que ordena la reanudación del procedimiento, cuya tramitación estuviese interrumpida o suspendida por -

cualquier causa legal.

Absolver posiciones es un momento fundamental en el -- proceso, ya que en él comparecen las partes contendientes y en -- presencia del tribunal se ven compelidas a contestar afirmativa -- o negativamente a los interrogatorios formulados por sus respec -- tivas contra partes. Muchos juicios laborales se basan en esta -- sola prueba. La importancia que reviste el que las partes estén -- notificadas efectivamente para este momento procesal, ha hecho -- que se exija que la notificación sea personal para llamar a una -- persona a absolver posiciones.

La nueva técnica que se le ha estado inyectando al pro -- ceso laboral tiende a dotarlo de mayor fluidéz. Para lograr este -- fin, observamos cómo los artículos 771 y 772 contienen las facul -- tades del tribunal, para que los juicios no se detengan por -- inactividad de las partes. Así, cuando para la continuidad del -- juicio se requiera promoción del trabajador y éste no la haya -- efectuado en un lapso de tres meses, el presidente de la Junta -- deberá ordenar que se la requiera para que la presente, aperci -- biéndolo que de no hacerlo, operará la caducidad. Este importan -- te acuerdo también deberá ser notificado personalmente.

Por último, se establece que deberán ser notificados -- personalmente, todos aquellos acuerdos que sin estar comprendi -- dos en los casos anteriores, revistan importancia a juicio del -- presidente de la Junta.

Es importante notar que las notificaciones personales -- surtirán sus efectos el día y hora en que se hayan practicado, -- contados de momento a momento.

Artículo 743 de la Ley Federal del Trabajo:

La primera notificación personal se hará de conformidad con las normas siguientes:

I. El actuario se cerciorará de que la persona que debía ser notificada, habita, trabaja o tiene su domicilio en la casa o local, señalado en autos para hacer la notificación;

II. Si está presente el interesado o su representante, el actuario notificará la resolución, entregando copia de la misma; si se trata de persona moral, el actuario se asegurará de que la persona con quien entiende la diligencia es representante legal de aquélla;

III. Si no está presente el interesado o su representante, se le dejará citatorio para que lo espere al día siguiente, a una hora determinada;

IV. Si no obstante el citatorio no está presente el interesado o su representante, la notificación se hará a cualquier persona que se encuentre en la casa o local, y si estuvieren estos cerrados, se fijará una copia de la resolución en la puerta de entrada;

V. Si en la casa o local designado para hacer la notificación se negare el interesado, su representante o la persona con quien se entienda la diligencia, a recibir la notificación, ésta se hará por instructivo que se fijará en la puerta de la misma, adjuntando una copia de la resolución; y

VI. En el caso del artículo 712 de esta ley, el actuario se cerciorará de que el local designado en autos, es aquél -

en que se prestan o se prestaron los servicios.

En todos los casos a que se refiere este artículo, el actuario asentará razón en autos, señalando con claridad los elementos de convicción en que se apoye.

Las notificaciones por estrados, por su parte, son previstas por la Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 745 y 746. Estas notificaciones son las que tradicionalmente se hacen en los estrados de las juntas, colocando en ellos los acuerdos correspondientes, así como el número de expediente, para que sea ahí donde los propios interesados se enteren de dichas resoluciones. Evolucionando un poco tal forma de comunicaciones, la ley prevé que la junta podrá acordar la publicación de un boletín que contenga la síntesis de estas notificaciones. Este deberá exponerse en un lugar visible del local de la junta, y será coleccionado para guardar memoria de la publicación de las resoluciones. La lista de notificaciones ha de observar una formalidad; todas ellas deberán ser autorizadas y selladas con fecha por el Secretario de la Junta.

Consideramos importante citar que este tipo de notificaciones por estrados, a diferencia de las personales, surten -- sus efectos al día siguiente de su publicación en el boletín o en los estrados de la junta.

Los principios generales de todas las notificaciones son:

Primero: Las notificaciones deberán hacerse siempre en

horas hábiles con una anticipación mínima de 24 horas antes del día y hora en que deba efectuarse la diligencia para la cual citan, salvo que hubiere alguna disposición en contrario por la Ley.

Segundo: Las notificaciones, citaciones o emplazamientos, deberán realizarse dentro de los cinco días siguientes a su fecha, exepcto cuando expresamente en la resolución o en la ley exista disposición en contrario.

Tercero: En el aspecto formalístico, se deberá observar que toda cédula de notificación contenga al menos el lugar, día y hora en que se practique la notificación, el número de expediente, el nombre de las partes, nombre y domicilio de la persona o personas que deben ser notificadas y copia autorizada de la resolución que se anexará a la cédula.

No quiséramos pasar por alto la prevención que la ley hace de que serán nulas las notificaciones que no se practiquen de conformidad con lo dispuesto en este capítulo.

Artículo 875 de la Ley Federal del Trabajo.

La audiencia a que se refiere el artículo 873 constará de tres etapas:

- a) De conciliación
- b) De demanda y excepciones; y
- c) De ofrecimiento y admisión de pruebas

La audiencia se iniciará con la comparecencia de las partes que concurran a la misma; las que esten ausentes, podrán-

Intervenir en el momento en que se presenten, siempre y cuando la junta no haya tomado el acuerdo de las peticiones formuladas en la etapa correspondiente.

Conciliación:

Por conciliación entendemos el hecho de componer y su-
jetar o ajustar los ánimos de los que estaban opuestos entre sí.
Ya dentro del plano jurídico procesal, debemos aceptar que debe
resultar una fórmula efectiva y fundamental a los fines del pro-
ceso.

Dentro de la doctrina del derecho, la conciliación es
una forma auto compositiva, que determina con gran cantidad de
los conflictos planteados ante los tribunales laborales, siem-
pre y cuando la autoridad correspondiente reconozca la importan-
cia que la institución tiene, y los beneficios que para la solu-
ción de conflictos laborales pueden obtenerse si se practica -
con oficiocidad de mero trámite, si con la firme idea de que --
dialogando con las partes y proponiendo soluciones componedoras,
se puede llegar a una justa y equitativa solución.

La conciliación así entendida, se convierte en una de
las características fundamentales en el derecho procesal del --
trabajo, ya que la ley la establece como obligatoria para que -
se busque una fórmula resolutive, bajo la vigilancia del propio
tribunal. Consideramos necesario que el funcionario que inter-
venga en el acto, instruya a los interesados acerca de sus dere-
chos y obligaciones; si se llega a un acuerdo, este tendrá la -

fuerza de cosa juzgada entre las partes.

Para lograr esta concordancia, se requiere de un especial cumplimiento o de las normas correspondientes, tanto las sustantivas como las de procedimiento, así como de un natural y efectivo poder de comunicación y de persuasión, a fin de hacer ver a las partes la conveniencia de terminar ahí su conflicto y de que la conciliación resulte lo más equitativa posible; esto es, que no lesione en demasía los intereses de alguna de las partes, tomando como referencia los alcances que, de seguir el conflicto, tuviese, con base en las normas sustantivas en que fundamenten la acción.

La diferencia entre conciliación y arbitraje consiste en que la primera es el método por el que se encaminan a las partes para que ellas mismas, con la ayuda de un conciliador, encuentren la solución del conflicto y rehagan, mediante un acuerdo sus relaciones intergrupales. En cambio, el arbitraje suple el entendimiento o la buena disposición del conflicto, que proviene de un tercero.

Esencia Jurídica de la Conciliación:

La conciliación es la parte del proceso laboral, que se caracteriza por buscar un avenimiento entre el capital y el trabajo, con la finalidad expresada por el constituyente desde las discusiones del artículo 123 de nuestra Constitución Política Federal, de que se llegue a una solución amistosa que evite, por una parte, los trámites molestos y engorrosos, a la par que tar-

dados en múltiples ocasiones, de un juicio de la forma establecida por nuestras leyes; por otra el desamparo en que quedan los trabajadores ante los desiguales intereses que se oponen, cuando existe una razón justificada en sus pretensiones, o cuando los dependientes económicos del trabajador dejan de recibir bruscamente lo necesario para subsistir.

Artículo 876 de la Ley Federal del Trabajo.

La etapa conciliatoria se desarrollará en la siguiente forma:

I. Las partes comparecerán personalmente a la junta, sin abogados, patronos, asesores o apoderados;

II. La junta intervendrá para la celebración de pláticas entre las partes y exhortará a las mismas para que procuren llegar a un arreglo conciliatorio;

III. Si las partes llegaren a un acuerdo, se dará por terminado el conflicto, el convenio respectivo, aprobado por la junta, producirá todos los efectos jurídicos inherentes a un laudo;

IV. Las partes de común acuerdo, podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse; y la junta, por una sola vez, la suspenderá y fijará su reanudación dentro de los ocho días siguientes, quedando notificadas las partes de la nueva fecha con los apercibimientos de ley;

V. Si las partes no llegan a un acuerdo, se les ten-

drá por Inconformes, pasando la etapa de demanda y excepciones;

VI. De no haber concurrido las partes a la conciliación, se les tendrá por Inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones.

El artículo 876 fracción I de la Ley como ya se ha dicho, obliga a las partes a comparecer personalmente a la junta sin abogados patronos, asesores o apoderados.

La junta exhortará a las partes a que lleguen a un arreglo y en caso de que éste se logre, se levanta un convenio con el cual se termina el juicio.

Las partes podrán solicitar se suspenda la audiencia con objeto de conciliarse y la junta podrá acceder a dicha petición una sola vez.

Inexplicablemente, la fracción IV del artículo 876 indica que de no haber concurrido las partes a la conciliación se les tendrá por inconformes con todo arreglo y deberán presentarse personalmente a la etapa de demanda y excepciones.

No encontramos ninguna razón jurídica para que las partes se presenten personalmente a la etapa de demanda y excepciones, ya que precisamente para eso están sus propios abogados.

A esta etapa podrán comparecer los representantes legales de las empresas, siempre y que la etapa de conciliación hubieran comparecido personalmente los patronos.

Si el patrón no comparece a la etapa de conciliación,

no se permitirá la comparecencia de los representantes legales - del mismo, a la etapa de demanda y excepciones.

Sin embargo, de lo anterior se desprende que si un representante legal de la empresa, tiene además facultades de administración, entonces sí podrá comparecer a la "trifásica" audiencia, sin necesidad de que lo acompañen el patrón personalmente, ya que de acuerdo con el artículo 11 de nuestra ley laboral "los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración, en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón, y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores".

Audiencia de demanda y excepciones.

Artículo 278 de la Ley Federal del Trabajo:

La etapa de demanda y excepciones, se desarrollará conforme a las normas siguientes:

I) El presidente de la junta hará una exhortación a las partes y si éstas persistieren en su actitud, dará la palabra al actor para la exposición de su demanda;

II) El actor expondrá su demanda, ratificándola o modificándola, precisando los puntos petitorios. Si el promovente, siempre que se trate del trabajador, no cumple los requisitos omitidos o no subsanare las irregularidades que se le hayan indicado en el planteamiento de las adiciones a la demanda, la junta lo prevendrá para que lo haga en ese momento;

III) Expuesta la demanda por el actor, el demandado --

procederá en su caso, a dar contestación a la demanda oralmente o por escrito. En este último caso estará obligado a entregar copia simple al actor de su contestación; si no lo hace, la junta la expedirá a costa del demandado;

IV) En su contestación opondrá el demandado sus excepciones y defensas, debiendo de referirse a todos y cada uno de los hechos aducidos en la demanda, afirmándolos o negándolos y expresando los que ignoren cuando sean propios; pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes. el silencio y las evasivas harán que se tengan por admitidos aquellos sobre los que no se suscite controversia y no podrá admitirse prueba en contrario. La negación pura y simple del derecho, importa la confesión de los hechos. La confesión de estos no entraña la aceptación del derecho;

V) La excepción de incompetencia no exime al demandado de contestar la demanda en la misma audiencia y si no lo hiciera y la junta se declara competente, se tendrá por confesada la demanda;

VI) Las partes podrán por una sola vez, replicar y contra replicar brevemente, asentándose en actas sus alegaciones si lo solicitare;

VII) Si el demandado reconviene al actor este procederá a contestar de inmediato, o bien, a solicitud del mismo, la junta acordará la suspensión de la audiencia, señalando para su continuación una fecha dentro de los cinco días siguientes; y

VIII) Al concluir el periodo de demanda, y excepciones

se pasará inmediatamente al de ofrecimiento y admisión de pruebas. Si las partes están de acuerdo con los hechos y la controversia queda reducida a un punto de derecho, se declarará cerrada la instrucción.

Artículo 879 de la Ley Federal del Trabajo.

La audiencia se llevará a cabo, aún cuando no concurren las partes.

Si el actor no comparece al periodo de demanda y excepciones, se tendrá por reproducida en vía de demanda su comparecencia o escrito inicial.

Si el demandado no concurre, la demanda se tendrá por contestada en sentido afirmativo, sin perjuicio de que en la etapa de ofrecimiento y admisión de pruebas, demuestre que el actor no era trabajador o patrón, que no existió el despido o que no son ciertos los hechos afirmados en la demanda.

La contestación a la demanda es el acto por el cual el demandado responde a las razones de hecho y de derecho que hace el actor en su demanda, con el fin de aclarar su situación jurídica discutida. En nuestro sistema procesal laboral, el acto de la contestación es la consecuencia directa de la situación o emplazamiento que hace el órgano respectivo, después de haber dado curso a la demanda. La contestación resulta de la intervención del órgano jurisdiccional, llámese junta de Conciliación y Arbitraje ante quien ha presentado la demanda, el cual requiere la presencia y respuesta del demandado para actuar el principio -

fundamental de la contradicción y de la bilateralidad del proceso.

La contestación de la demanda, facultada por el artículo 878 de la Ley Federal del Trabajo, constituye una pieza esencial en el proceso contencioso, ya que traba la litis e integra la relación jurídico procesal, iniciada por la demanda, y la actividad consecuente del órgano jurisdiccional.

Si contrariamente, no se produce esta contestación de demanda el mismo silencio o inactividad del demandado debe darse como una contestación ficta que tenga por cierto las afirmaciones del actor, salvo prueba en contrario, según lo establecido en el artículo 879.

El emplazamiento con traslado de la demanda es un acto fundamental para la contestación, ya que hace que el demandado conozca las pretensiones del actor y sobre la misma elabore la contestación de la demanda.

Si no contesta la demanda, se le tendrá por rebelde, ya que indudablemente goza de esa facultad de contestar o no la demanda, aunque en el segundo de los casos, le acarrearía duras consecuencias procesales.

Si como es lógico, el demandado contesta la demanda, puede asumir diversas posiciones con respecto a ella, posiciones que bien podríamos resumir en la forma siguiente:

1. Allanarse, que sería tanto como acreditar las pretensiones del actor;
2. Negar los hechos afirmados por el actor en su de--

manda;

3. Oponerse al proceso mediante las excepciones, ya -- fueren excepciones procesales o sustanciales, entendiendo por la primera aquellas en las que el demandado aduce que el actor incumpli6 en su demanda los presupuestos procesales; y por excepciones sustanciales o de fondo, entendemos las que se hacen argumentando al tribunal hechos extintivos, modificativos o impeditivos de la relaci6n jur6dica invocada por el demandado.

Tambi6n puede presentarse el caso de que el demandado conteste, formulando adem6s nuevas pretensiones en contra del -- actor.

Pues bi6n, sealadas en renglones anteriores cuales -- pueden ser las actitudes adoptadas por el demandado en un juicio laboral, hacemos ahora, con gran inter6s a sealalar la forma en la que deben desenvolverse dichas actitudes, a fin de que -- sean integradas realmente al proceso.

Por principio, sealaremos que la demanda puede contestarse dentro de un gran espacio de tiempo, comprendido entre el emplazamiento y la llamada fase de contestaci6n, dentro de la -- primera audiencia del juicio laboral.

Esta contestaci6n bi6n puede guardar la forma oral o -- la escrita, pero en todo caso debe ser ratificada por la propia demandada, en cualquiera de las circunstancias. Por orden de una practica tribunalistica en su esencia, toda contestaci6n de demanda debe observar estas partes:

a) La parte inicial del escrito de contestación debe - contener la nominación del tribunal ante el cual se somete, el - nombre del demandado, el domicilio que señala para oír las notifi- caciones y la referencia al escrito de demanda, al cual va a - dar contestación, así como el nombre del actor.

b) Una segunda parte denominada de hecho, en la que el demandado debe referirse a cada uno de los hechos argumentados - por el actor en su demanda, ya que el no referirse a alguno de - ellos implique la aceptación del mismo.

c) La tercera parte de la contestación, conocida con - el nombre de derecho, en ella el demandado debe fundamentar sus - respuestas, apoyándola en el artículo correspondiente de la Ley Federal del Trabajo.

d) Por último los puntos petitorios, síntesis de la pe- tición concreta del demandado que alega ante el tribunal.

Una contestación de demanda estructurada en estos tér- minos se convierte en otra parte importante del juicio laboral, - por que a través de ella el demandado precisa los hechos o la - opinión que él guarda sobre los mismos, en relación con la de- mandada, señalando cuales hechos admiten como ciertos y cuales - rechaza o niega. Además indicará los hechos o razones en que -- apoye su demanda. Ahora bien, si anteriormente señalamos cuales eran las consecuencias de la no presentación de la demanda, debe- mos señalar ahora cuales serán las consecuencias de la presenta- ción de la contestación de demanda;

a. En ella el demandado asume su posición en el jui-

cio, o sea, acepta en su integridad la demanda, la acepta parcialmente o se opone en su totalidad;

b. Fija la integración de la litis contestable; y

c. Se convierte en parte del juicio.

Seguidamente citaremos dos actuaciones importantes en relación con la contestación de la demanda. El artículo 878 de la Ley previene que "En su contestación, el demandado opondrá - sus excepciones y defensas, debiendo referirse a todos y cada uno de los hechos de la demanda, afirmándolo o negándolo y expresando los que ignore cuando no sean propios, pudiendo agregar las explicaciones que estime convenientes..." Si al contestar la demanda, el demandado no lo hiciera en la forma en que el artículo citado prevee, nos encontramos posiblemente ante uno de los primeros problemas procesales, por que el silencio y las evasivas tendrán como consecuencia que el tribunal -- considere admitidos hechos en los que no se suscite controversia. La negación simple y pura del derecho importará, de acuerdo con la ley, la confesión de los hechos pero, a su vez, la -- confesión de los hechos no entraña que existe una aceptación - del derecho. Por ello, procesalmente resulta indispensable que el demandado estructure una contestación clara y acuciosa a cada uno de los puntos señalados por el actor en la demanda. Y -- no se concrete simple y sencillamente a negar, por que hecha -- por la junta la apreciación ya señalada, ante las respuestas - evasivas, no contará el demandado con el beneficio de poder pro

bar en contrario posteriormente.

3.3 Las formas de la Prueba.

Pruebas: "Son los medios que aportan las partes con objeto de que la junta llegue a la convicción de los hechos contravertidos, y dicte resolución favorable a sus intereses". 34/

Prueba: "La prueba es el medio más eficaz para ser que el juzgador conozca la verdad de un hecho o de una afirmación, en el proceso por tanto, las aportaciones de pruebas son actos procesales de las partes, las cuales tienen la carga de probar los hechos o afirmaciones en que fundan sus acciones y excepciones, es decir, sus pretensiones procesales. para poder obtener una resolución favorable. El éxito o fracaso de aquella descansa indudablemente sobre la base incontestable de la prueba; ya que las alegaciones de las partes, sin pruebas, carecen de eficacia, o sea, que las pretensiones de las partes que no se prueban en el proceso son meras sombras de derecho o de hechos.

En sentido estrictamente gramatical, la prueba significa la acción y efecto de probar y también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de un hecho.

34/ Orozco Mondragón María. Ob. cit. pag. 404

Etimológicamente, la palabra Prueba se deriva de Probe que significa honrradez o de probandum, probar, patentizar, hacer fé. También se conceptúa la prueba, como los medios probatorios o elementos de convicción considerados entre sí. Estos conceptos dan una idea de lo que significa la prueba y el objeto -- que persique en el proceso. Es, pues, el instrumento más efectivo para llevar al convencimiento del juzgador la verdad sobre -- los hechos litigiosos. La prueba se dirige al juez o tribunal, -- no al adversario, pero este tiene la facultad de objetarla y el deber de justificar sus objeciones". 35/

Ofrecimiento de Pruebas:

Consiste en la aportación que hacen las partes a la -- junta, de los elementos necesarios para que llegue al conocimiento de la verdad de los hechos controvertidos y esté en posibilidad de dictar resolución.

El ofrecimiento de pruebas se llevará a cabo dentro de la audiencia de conciliación, demanda, excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas.

El ofrecimiento de pruebas es un acto procesal, mediante el cual el actor pone a disposición del tribunal juzgador -- los elementos de prueba con los que pretenden comprobar su situación o acción, y el demandado a su vez pone sus respectivas -- pruebas a fin de comprobar sus excepciones o defensas, es el que

corresponde a lo que se llamaba la disponibilidad de la prueba.

No basta que las pruebas existan, sino que es necesario además, que las partes y el tribunal puedan disponer de ella es decir, presentarlas en el juicio para que sirvan de base a la sentencia y la normación del mismo. En el texto original de la ley de 1970, ocupaba el espacio procesal correspondiente a la segunda de las tres audiencias del proceso, pero ha sufrido una fundamental transformación en cuanto a la ubicación, en el desarrollo de dicho proceso ya que, de acuerdo con las últimas reformas efectuadas a la ley del 10. de mayo de 1980, esta etapa de ofrecimiento de pruebas se ha anexoado a la primera audiencia de conciliación, demanda, excepciones y ofrecimiento de prueba.

La ley ofrece como regulación de dicho paso procesal una redacción bastante sencilla, que expresa que la etapa de ofrecimiento y admisión de prueba se desarrollará conforme a las normas siguientes:

1. El actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos, inmediatamente después, el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte, y aquél, a su vez, podrá objetar las del demandado.

2. Las partes podrán ofrecer nuevas pruebas, siempre que se relacionen con las ofrecidas por la contraparte y que no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas. Así mismo, en caso de que el actor necesite ofrecer pruebas relacionadas con hechos desconocidos, que se desprendan de la contestación a la demanda, podrá solicitar que la audiencia se suspenda para

los diez días siguientes a fin de preparar dentro de este plazo las pruebas correspondientes a tales hechos.

3. Las partes deberán ofrecer sus pruebas, observando las disposiciones del capítulo XII de este título.

4. Concluido el ofrecimiento, la junta resolverá inmediatamente sobre las pruebas que admita y las que deseche.

Previendo que concluyó dicho ofrecimiento, la junta resolverá inmediatamente cuales son las pruebas que admite y cuales las que desecha, por lo que si nos detenemos a analizar los textos anteriores, notaremos algunas incidencias que resultan dignas de remarcarse. En principio, quien ofrece las pruebas debe tener presente que las mismas van dirigidas al juzgador y no a la contraparte; lo aclaramos por que algunos abogados, al ofrecer sus pruebas, se dirigen a la contraparte, como si trataran de convencerla de que la razón le asiste. Debe ser dirigido al tribunal juzgador que será quien, llegado el momento, analice las pruebas y pueda sentirse convencido o no de la versión presentada por cada una de las partes.

Lo que sí faculta la ley es que las partes podrán objetar las pruebas que su respectiva contraparte haya presentado. Esto tiene la finalidad de que lleguen al tribunal las pruebas más idóneas; es decir, que si las pruebas adolecen de algún vicio y la contraparte del oferente lo conoce, lo haga notar al tribunal, a fin de que deseche esta prueba.

Así mismo, se les puede brindar a las partes otra oportunidad de ofrecer nuevas pruebas después de su primera integ

vención, pero siempre y cuando estas nuevas pruebas estén relacionadas con las ofrecidas por la contraparte y con la condición de que no se haya cerrado la etapa de ofrecimiento de pruebas.

En caso de que quien desea ofrecer nuevas pruebas sea el actor, en tanto estas se relacionen con hechos que le eran desconocidos hasta el momento en que el demandado contesta la demanda, la ley lo protege a fin de que pueda preparar las pruebas correspondientes, solicitando la suspensión de la audiencia por el término de diez días.

Las partes, en esta etapa de ofrecimiento de admisión de pruebas, deberán tener presente que en su capítulo XII, la ley regula cuales son los medios más usuales y señala en forma minuciosa las características fundamentales de cada prueba.

Concluida la etapa de ofrecimiento, la junta no podrá admitir nuevas pruebas, salvo en el caso de hechos supervenientes o de tachas. Así mismo debemos tener presente que si las partes están de acuerdo con los hechos, la controversia, lógicamente, queda reducida a un punto de derecho, y que si consideramos que el derecho no es sujeto a prueba entonces no habrá en realidad motivo por el que las partes queden sujetas a prueba alguna. Al concluir la audiencia que nos ocupa, se otorgará en forma inmediata a las partes un término para alegar.

La carga de la Prueba.

La carga de la prueba ha sido considerada por algunos-

procesalistas contemporáneos, como la teoría de las consecuencias de la omisión probatoria. La necesidad de probar es una carga procesal que impone la de ejecutar determinadas actividades probatorias con objeto de obtener resultado favorable en el proceso. La necesidad de probar es, pues, consecuencia lógica del principio dispositivo. La teoría de la carga de la prueba, en el proceso moderno no constituye obligación de probar, sino la facultad de las partes de aportar al tribunal el material probatorio necesario para que pueda formar su criterio sobre la verdad de los hechos, afirmados o alegados.

En consecuencia, la carga de la prueba es la necesidad de justificar las aseveraciones o hechos en el proceso por propio interés, y no por deber. Los procesalistas modernos consideran esta carga como una necesidad que tiene su origen, no en la obligación legal sino en consideraciones de tipo realista que quieran eludir el peligro de que el laudo le sea favorable, porque la aportación de pruebas conducen a formar la convicción de las juntas sobre los hechos, de las acciones o excepciones, es decir, de las pretensiones procesales.

La carga de la prueba en nuestra disciplina procesal del trabajo representa una necesidad jurídica de aportar material probatorio por ejemplo al patrón le beneficia probar la causa justificada de la separación, pues si no la comprueba tendrá que reponer al trabajador en su empleo o indemnizarlo, a su elección y en todo caso está obligado a pagar los salarios vencidos desde la fecha de despido hasta que se cumpla la resolución de la junta

de conciliación y arbitraje.

La carga de la prueba es una noción procesal que contiene las reglas de juicio por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar cuando no encuentren en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deban fundamentar su decisión indirectamente establece a cual de las partes le interesa la prueba de tales hechos para evitarse las consecuencias desfavorables. Para el maestro Trucba Urbina, la carga de la prueba, es la necesidad de justificar las aseveraciones o hechos en el proceso por su propio interés y no por deber.

Mientras que Rocha Alvira nos dice: con esta expresión se quiere indicar la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que basen sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.

Creemos que con las tres anteriores definiciones y dada su afortunada redacción, podemos comprender que la carga de la prueba es una noción procesal que contiene una regla de juicio según dice la primera de dichas definiciones y por medio de la cual se le indica al juez como debe fallar lo que notará al cotejar las definiciones.

Las dos siguientes definiciones no hablan de una obligatoriedad al juez, sino más bien a las partes, al señalarlos la necesidad de justificar las aseveraciones o la inactividad correspondiente a cada una de las partes. De donde se vé que aparentemente dirijen el contenido de la regla de juicio hacia dos polos diversos lo que hace necesario que precisemos un poco al-

respecto, por que si consideramos correcta la posición de las tres definiciones, es por que pensamos que es verdad que la carga de la prueba es una regla de juicio dirigida al juez y fijada por el derecho judicial a las normas que la establecen; aunque también es verdad que estos principios de la carga de la prueba se convierten en guía para las partes en el juicio, señalándole cual hecho le interesa probar a fin de lograr sus pretensiones.

Las reglas de la carga de la prueba, deben ayudar al juez a formarse un juicio afirmativo o negativo sobre la pretensión que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, por que le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso. La esencia del valor de las normas sobre la carga de la prueba, consisten en esta instrucción dar al juez acerca del contenido de la sentencia que debe pronunciar en un caso en que no puede comprobarse la verdad de una afirmación de hecho importante. La decisión debe dictarse en contra de la parte sobre la que recae la carga de la prueba, con respecto a la afirmación de hecho no aclarado.

Movilidad de la carga de la prueba; si bien se reconoce que la movilidad de las cargas probatorias no es característica exclusiva del proceso laboral, ya que también en otros diversos derechos procesales puede suceder el que dentro de un mismo juicio operen cambios en la obligatoriedad de probar, pues para obtener resultados congruentes con sus pretensiones, las partes tienen -

que asumir variaciones en la obligación de probar; pero si se cita aquí como una característica del derecho procesal del trabajo, sólo se debe a que es precisamente en este derecho en el que la movilidad es más frecuente que en ningún otro.

La carga de la prueba, se concibe como la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que se basen sus afirmaciones de la demanda o de la defensa.

Creemos que estos principios adquieren modalidades diversas al afirmarse en un derecho que como el del trabajo es tutelar buscando el equilibrio de las partes y no podríamos ni pensar en una aplicación de principios como el que establece que la necesidad de probar recae siempre en el actor, porque nos llevaría a la injusta situación de que en todos los casos el actor, y que en los juicios laborales por lo general es el trabajador; tuviese que probar, ya no la relación de trabajo, sino el despido mismo, siendo en estos casos por ejemplo más ajustada la posición adoptada por la Suprema Corte de Justicia, al resolver que en los conflictos originados por el despido de un trabajador toca a este probar tan sólo la existencia del contrato de trabajo y el hecho de no estar ya laborando y cuando esa circunstancia sea negada por el patrón; mientras a éste último corresponde demostrar el abandono o bien los hechos que invoque como causa justificada de rescisión del contrato de trabajo.

Quien plantea una excepción debe probar el hecho que

opone; tal es lo que podría considerarse como otro principio de la carga de la prueba pero no es más que el complemento del principio a que nos hemos referido. El olvido de la segunda parte, ha conducido en ocasiones a desvirtuar radicalmente la doctrina romana, haciéndola ilógica e injusta al dejar en cabeza del demandante toda la prueba.

Estos dos principios ya integrados, aunque rectores en muchos casos, no creemos que deban convertirse en regla general ni mucho menos en materia laboral por que como veremos son múltiples los casos de excepción en que se capta su inaplicabilidad.

La teoría civilista de la carga de la prueba, también se guió por el conocido principio, la prueba incumbe a quien afirma y no a quien niega.

En primer término, la negación o afirmación puede ser simple modalidad de redacción en segundo lugar, la circunstancia de afirmarse o negarse un hecho no altera la mayor o menor posibilidad de su prueba.

Por otra parte, como vimos en el punto anterior, no siempre que se afirma un hecho es necesario probarlo, pues los presumidos, los notorios y los indefinidos están exentos de prueba y esto corresponde al contrario que los niegue.

Como mencionábamos antes, este criterio es aceptado del todo en la actualidad por los mismos civilistas y también es lógico que el derecho procesal del trabajo opere con criterio que no aceptan al pie de la letra las normas romanas que ignoran el contenido social del derecho del trabajo, bastando ci-

tar una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia en relación a este juicio: la cuarta sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido invariablemente el criterio de que normalmente la carga de la prueba corresponde al que afirma y no al que niega, pero tomando en consideración que generalmente el despido se efectúa por el patrono en lo particular y sin presencia de testigos es muy difícil al trabajador poder probar su afirmación de que fué despedido por éste, sólo debe probar la existencia del vínculo contractual y que ya no está trabajando. O bien esta otra ejecutoria dictada el 18 de noviembre de 1965 es cierto que es un principio de derecho procesal que el que afirma está obligado a probar su afirmación y el que niega sólo debe probar cuando su negativa envuelve una afirmación, pero también lo es que ese principio no rige estrictamente ni en todos los casos del derecho mexicano del trabajo en el que el patrono está obligado a probar la fecha de ingreso de sus trabajadores, aunque niegue la antigüedad que indique el reclamante en su demanda.

De lo anterior se desprende que los principios tradicionales en que se ha sostenido la carga de la prueba en el derecho civil, sufre variaciones en materia laboral, lo que hace que la concepción que de la carga de la prueba detiene en materia civil, sea diferente a la aplicabilidad que la carga tiene en un proceso laboral.

A continuación enumeramos en los siguientes puntos la carga de la prueba:

1. La carga de la prueba en los juicios laborales es-

una regla de juicio para el tribunal y una pauta para la actividad de las partes en conflicto.

2. Forma parte integrante de la teoría general de la prueba.

3. En la legislación Mexicana del trabajo se acepta la aplicación de la carga de la prueba.

4. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha aportado valiosas tesis que se convierten en rectoras para las juntas de conciliación y arbitraje del país.

5. La carga de la prueba no es regla sustitutiva en los procesos laborales, sino regla auxiliar y de uso obligado en varios casos jurídicos.

6. La carga de la prueba en el proceso laboral está dotada de las características de cambio, que hace la carga móvil dentro del juicio.

La carga es un imperativo del propio interés. Quien tiene sobre sí la carga se haya compelido implícitamente a realizar el acto previsto; es su propio interés quien lo conduce hacia él. La carga se configura como una amenaza, como una situación embarazosa que grava el derecho del titular. Pero este puede desembarazarse de la carga, cumpliendo.

Con relación a las pruebas, las partes tienen la carga no tanto de la prueba cuanto de probar, de suministrar todos -- aquellos medios probatorios que sirvan para demostrar las afirmaciones que hubieran hecho en el proceso, principalmente en sus escritos de demanda y contestación. Es carga y no obligación --

puesto que nadie puede obligar a los litigantes que presenten sus pruebas.

Las partes, pues pueden probar o no probar según su voluntad y propio Interés, sólo que en los procesos inspirados en el principio dispositivo, y por motivo de la carga de la prueba, de ordinario ocurrirá que quien afirme un hecho tendrá que comprobarlo, pues en caso contrario el órgano jurisdiccional ante la carencia o insuficiencia de pruebas desestimará la pretensión de aquella parte que no las hubiera rendido, así pudiera estar asistida de razón.

La noción de carga de la prueba se trasluce no ya como obligación del que la debe ofrecer, ni como un derecho del colitigante, sino como un imperativo del propio interés de cada parte que se satisface desahogando la carga, es decir, probando; - oviamente, la omisión de esta carga produce determinados efectos procesales que no son otros que los de dejar sin demostración los hechos aseverados.

Nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970, determinaba en su artículo 763 lo siguiente: las partes están obligadas a aprobar todos los elementos probatorios de que dispongan, que puedan contribuir a la comprobación de los hechos o al esclarecimiento de la verdad.

Salta a la vista la incorrección de éste dispositivo legal. No existe tal obligación de probar en atención a las partes, se trata de un poder del que disponen, y por lo mismo, - ejercitable a su entera voluntad; se trata incuestionablemente -

de una carga y no de una obligación.

No cabe pues, que se hable de una obligación de probar sobre las partes en el proceso laboral. Esta situación fué - corregida por la ley de 1980 donde no aparece ya la disposición de que las partes están obligadas a portar pruebas. En cambio -- con mejor técnica procesal y aunque sin señalar la carga de la - prueba, establece en su artículo 880 lo siguiente: la etapa de - ofrecimiento y admisión de pruebas se desarrollará conforme a - las normas siguientes: el actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos. Inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquél a su vez podrá objetar las del demandado.

Ahora bien, esta ley de 1980 establece inovaciones en cuanto a la carga de la prueba al eximir de esta al trabajador en algunos casos, y sólo por lo que hace a la documental, y gravar en otros al patrón: artículo 784: la junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios esté en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, - de acuerdo con las leyes, tienen la obligación legal de conservar en la empresa bajo el apercibimiento de que de no presentar los, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

- I. Fecha de ingreso del trabajador;
- II. Antigüedad del trabajador;

- III. Faltas de asistencia del trabajador;
- IV. Causa de rescisión de la relación de trabajo;
- V. Terminación de la relación o contrato de trabajo -- por obra o tiempo determinado en los términos del artículo 37- fracción I y 53 fracción III de esta ley.
- VI. Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido;
- VII. El contrato de trabajo;
- VIII. Duración de la jornada de trabajo;
- IX. Pago de días de descanso y obligatorios;
- X. Disfrute y pago de las vacaciones;
- XI. Pago de la prima dominical, vacacional y antigüedad;
- XII. Monto y pago del salario;
- XIII. Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; y
- XIV. Incorporación y aportación al fondo nacional de la vivienda.

No obstante lo anterior, de continuar conservando su carácter dispositivo, a la Ley Federal del Trabajo le sigue faltando la regla general que establezca la carga probatoria de las partes, en el sentido de que corresponde al actor probar los hechos constitutivos de sus pretensiones, y al demandado los de sus excepciones.

Inversión de la carga de la prueba.

En el proceso laboral se resquebraja el principio ju-

rídico, burgués consagrado por el derecho procesal civil, relativo a que el actor debe probar los hechos constitutivos de la acción y el reo los de sus excepciones. En efecto respecto a la carga de la prueba, la doctrina jurisprudencial laboral ha suplido deficiencias legales creando tesis sociales de inversión de la carga de la prueba, que aceptamos sin reservas cuando trata de favorecer al obrero frente al industrial, en el proceso del trabajo. Sostener lo contrario sería desconocer la naturaleza del derecho procesal laboral en función de la necesidad de evitar que el litigante más poderoso, económicamente hablando, pueda desviar y obstaculizar los fines de la justicia social. La inversión de la prueba cumple, pues en el proceso del trabajo una función tutelar del trabajador que constituye, por otra parte, la finalidad de toda la legislación social, la que, sin perjuicio de garantizar los derechos de los factores activos de la producción en el proceso, mira con especial atención cuanto se refiere al elemento obrero y a su protección. Una solución contraria de la carga de la prueba laboral como la enfocamos, llevaría a dejar al demandante obrero en una completa indefensión, incompatible con el derecho justicia social.

La carga de la prueba para el hostigamiento sexual al trabajador: de acuerdo con el hostigamiento sexual al trabajador, es un nuevo tema en el Derecho Laboral, encontramos que es una situación nueva y no sabríamos a quien le tocaría la carga de la prueba.

El artículo 784 de la Ley Federal del Trabajo que anteriormente transcribimos nos dice precisamente, en que casos le

toca al patrón la carga de la prueba, aunque tuviera la obligación el trabajador. Como es obligación legal del patrón que tenga esos documentos y de no presentarlos se presumirá cierto estos.

"También por medio de la jurisprudencia se ha podido hacer, en ciertos casos la carga sea para el patrón, aunque la obligación fuera del trabajador pero por su dificultad recae la carga sobre el patrón ejemplo: Abandono de trabajo.

Sabemos que la carga de la prueba del hostigamiento sexual del trabajador, va a ser muy difícil para el trabajador probar su comprobación por que se asimila a un caso de jurisprudencia que es el de la prueba de la separación de los obreros la carga de la prueba es para el patrón por que se funda en el hecho de que los obreros, en la gran mayoría de los casos, se encuentran materialmente incapacitados de probar su separación, ya que es lógico suponer que los patronos se cuidan de que ésta no se efectue con la intervención o ante presencia de otras personas, que en su caso pueden testificar sobre la separación en forma cierta". 35 Bis/

Esta jurisprudencia que acabamos de mencionar presenta el mismo caso que el hostigamiento sexual al trabajador, por que nunca se va a hacer público y va a tener mucho cuidado el patrón

35 Bis/ Jurisprudencia, Quinta parte, Cuarta sala. Corresponde exclusivamente a la parte patronal la carga de probar el abandono del trabajo. Quinta Epoca: Tomo CI, pag. 55, A.D. 29/49.-G, de Castañeda Margarita 5 votos. Tomo XCIX, pag. 463. A.D. 2537/48.- Instituto Mexicano del Seguro Social.-Unanimidad de 4 votos. Tomo XCIX, pag. 2434. A.D. 7894/48.- López H. Simón Unanimidad de 4 votos. Tomo CXXIV, pag. 83. A.D. 1542/54.- Quesería Club. 5 votos Sexta Epoca, Quinta parte: Vol. XXXVI, pag. 9. A.D. 7984/59.- Hector Manuel Larriñaga.- 5 votos.

de que nadie se entere para cuando venga una demanda él lo niegue.

Esta suposición nos llevaría a crear una inversión de la carga de la prueba por que sabemos que la obligación de la carga es del trabajador.

Respecto a la carga de la prueba, la doctrina jurisprudencial ha suplido deficiencias legales creando tesis sociales de inversión de la carga de la prueba, que aceptamos sin reservas cuando trata de favorecer al obrero frente al industrial, en el proceso del trabajo. Sostener lo contrario sería desconocer la naturaleza del derecho procesal en función de la necesidad de evitar que el litigante más poderoso, económicamente hablando, pueda desviar y obstaculizar los fines de la justicia social. La inversión de la prueba cumple, pues, en el proceso del trabajo una función tutelar del trabajador que constituye, por otra parte, la finalidad de toda la legislación social, la que sin perjuicio de garantizar los derechos de los factores activos de la producción en el proceso, mira con especial atención cuanto se refiere al elemento obrero y a su protección. Una solución contraria de la carga de la prueba laboral como la enfocamos, llevaría a dejar al demandante obrero en una completa indefensión, incompatible con el derecho justiciario social.

El sistema procesal civilista de probanza no encaja en el procedimiento laboral, es cierto que es un principio de derecho procesal que el que afirma está obligado a probar su -

afirmación y el que niega sólo debe probar cuando su negativa en vuelve una afirmación, pero también lo es que ese principio no rige estrictamente ni en todos los casos del derecho mexicano del trabajo, en el que el patrón está obligado a probar la fecha de ingreso de sus trabajadores aunque niegue la antigüedad que indique el reclamante en su demanda. Ejecutoria dictada 18 de noviembre de 1965.

Pero mientras no exista jurisprudencia, la carga de la prueba corresponde al trabajador y se encuentra ante una situación muy difícil de probar, el hostigamiento sexual al trabajador sólo se podrá probar si algún otro trabajador hubiera sido hostigado y atestiguara en contra del hostigador, u otra prueba también podría ser por medio de grabación o fotografías.

Desahogo de pruebas.

La audiencia de recepción de pruebas, la segunda del proceso laboral. Es la audiencia más característica del juicio, tal vez por que en su desarrollo las pruebas serán recepcionadas o desahogadas, lo que permite conocer con más firmeza la versión de los hechos argumentados por el actor en su escrito de demanda o los del demandado en su contestación.

En esta audiencia es donde tiene lugar un mayor número de situaciones que obligan al tribunal a actuar, realizando día a día una función integradora del derecho, ya que es aquí donde la liberalidad tan buscada por el legislador para el proceso laboral, deja muchos puntos sin reglamentar si se le compa-

ra con la regulación que sobre las mismas pruebas existe en otras legislaciones. Este procedimiento tuvo por finalidad dotar al proceso de mayor fluidéz, al suprimir muchas formalidades, - aun cuando, tratando de ser justos al valorar lo que en la práctica sucede, diremos que son más los problemas que se crean con una escasa redacción que los logros de fluidéz en el proceso, - al menos en la Ley Federal del Trabajo.

Prueba confesional.

Artículo 786 de la Ley Federal del Trabajo:

Cada parte podrá solicitar se cite a su contraparte - para que concurra a absolver posiciones.

Tratándose de personas morales la confesional se desarrollará por conducto de su representante legal; salvo el caso a - que se refiere el siguiente artículo.

Artículo 787 de la Ley Federal del Trabajo:

Citación de representantes legales.

Las partes podrán también solicitar que se cite a absolver posiciones personalmente a los directores administradores, gerentes y en general, a las personas que ejerzan funciones de dirección o administración, en la empresa o establecimiento, - así como a los miembros de la directiva de los sindicatos, cuando los hechos que dieron origen al conflicto le sean propios, y se les hayan atribuido en la demanda o contestación, o bien - que por razones de sus funciones les deban ser conocidos.

Artículo 788 de la Ley Federal del Trabajo:

Citación de absolventes.

La Junta ordenará se citen a los absolventes personalmente o por conducto de sus apoderados, apercibiéndolos de que si no concurren el día y hora señalados se les tendrá por confesos de las posiciones que se les articulen.

Artículo 789 de la Ley Federal del Trabajo:

Ausencia del absolvente.

Si la persona citada para absolver posiciones, no concurre en la fecha y hora señalada, se hará efectivo al apercibimiento a que se refiere el artículo anterior y se le declarará confeso de las posiciones que se hubieren articulado y calificado de legales.

Artículo 790 de la Ley Federal del Trabajo:

Desahogo de la confesional.

En el desahogo de la prueba confesional se observarán las normas siguientes:

I. Las posiciones podrán formularse en forma oral o -- por escrito, que exhiba la parte interesada en el momento de la audiencia;

II. Las posiciones se formularán libremente, pero deberán concretarse a los hechos controvertidos, no deberán ser insidiosas o inútiles. Son insidiosas las posiciones que tiendan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder para obtener una confesión contraria a la verdad; son inútiles aquellas que versan sobre hechos que hayan sido previamente confesados o que no esten

en contradicción con alguna prueba o hecho fehaciente que conste en autos y sobre los que no exista controversia;

III. El absolvente bajo protesta de decir verdad, responderá por sí mismo, de palabra, sin la presencia de su asesor, ni ser asistido por persona alguna, no podrá valerse de borrador de respuestas pero se le permitirá que consulte simples notas o apuntes, si la junta, después de tomar conocimiento de ellos, resuelve que son necesarios para auxiliar su memoria;

IV. Cuando las posiciones se formule oralmente, se harán constar textualmente en el acta respectiva; cuando sean formuladas por escrito, este se mandará agregar a los autos y deberá ser firmado por el articulante y el absolvente;

V. Las posiciones serán calificadas previamente, y -- cuando no reúnan los requisitos a que se refiere la fracción II la junta las desechará asentando en autos el fundamento y motivo concreto en que apoye su resolución;

VI. El absolvente contestará las posiciones afirmando o negando; pudiendo agregar las explicaciones que juzgue convenientes o las que le pida la junta; las respuestas también se harán constar textualmente en el acta respectiva; y

VII. Si el absolvente se niega a responder o sus respuestas son evasivas, la junta, de oficio o a instancia de parte, lo apercibirá en el acto de tenerlo por confeso si persiste en ello.

Artículo 791 de la Ley Federal del Trabajo.

Confesional mediante exhorto.

Si la persona que deba absolver posiciones tiene su residencia fuera del lugar donde se encuentra la junta, esta librará exhorto, acompañando, en sobre cerrado y sellado, el pliego de posiciones previamente calificado; del que deberá sacarse una copia que se guardará en el secreto de la junta.

La junta exhortará recibirá la confesional en los términos en que se los soliciten la junta exhortante.

Artículo 792 de la Ley Federal del Trabajo.

Confesión expresa y espontánea.

Se tendrá por confesión expresa y espontánea, las afirmaciones contenidas en las posiciones que formulen el articulado.

Artículo 793 de la Ley Federal del Trabajo.

Absolvente que no labora en la empresa.

Cuando la persona a quien se señala para absolver posiciones sobre hechos propios, ya no labore para la empresa o establecimiento, previa comprobación del hecho, el oferente de la prueba será requerido para que proporcione el domicilio donde deba ser citada en caso de que el oferente ignore el domicilio, lo hará del conocimiento de la junta antes de la fecha señalada, para la celebración de la audiencia de desahogo de pruebas, y la junta podrá solicitar a la empresa que proporcione el último domicilio que tenga registrado de dicha persona.

Si la persona citada no concurre el día y hora señalado, la junta lo hará presentar por la policía.

Artículo 794 de la Ley Federal del Trabajo.

Confesiones expresas y espontaneas.

Se tendrá por confesión expresa y espontanea de las partes, sin necesidad de ser ofrecida como prueba, las manifestaciones contenidas en las constancias y las actuaciones del juicio.

Prueba confesional.

La recepción de la prueba confesional resulta uno de los momentos de mayor trascendencia dentro del juicio laboral, ya que en este acto, a través de sus afirmaciones o sus negativas a las posiciones que se les articulen, las partes manifiestan de forma determinante su posición respecto de los puntos controvertidos.

La recepción de la prueba se iniciará con la comparecencia de las personas ofrecidas, deberán acreditar la personalidad con que comparece. Consideramos que este momento procesal resulta importante, por que la persona que se presenta a absolver posiciones en representación de una persona moral, es quien tiene que acreditar con que carácter lo hace, ya que las afirmaciones o negaciones que manifieste obligarán a quien representa.

Prueba documental.

Artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo.

Documentos públicos.

Son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fé pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones.

Los documentos públicos expedidos por las autoridades de la federación de los Estados, del Distrito Federal o municipios harán fé en el juicio sin necesidad de legalización.

Artículo 796 de la Ley Federal del Trabajo.

Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo anterior.

Artículo 797 de la Ley Federal del Trabajo.

Documentos originales.

Los originales de los documentos privados se presentarán por la parte oferente que los tenga en su poder, si estos se objetan en cuanto a contenido y firma, se dejarán en autos -- hasta su perfeccionamiento; en caso de no ser objetados, la oferente podrá solicitar la devolución del original, previa copia - certificada en autos.

Artículo 798 de la Ley Federal del Trabajo.

Copia simple o fotostática.

Si el documento privado consiste en copia simple o fotostática se podrá solicitar, en caso de no ser objetado, la compulsión o cotejo con el original, para este efecto, la parte oferente deberá precisar el lugar donde el documento original se encuentre.

Artículo 799 de la Ley Federal del Trabajo.

Exhibición del original.

Si el documento original sobre el que deba practicarse el cotejo o compulsión se encuentra en poder de un tercero, este estará obligado a exhibirlo.

Artículo 800 de la Ley Federal del Trabajo.

Ratificación de documentos.

Cuando un documento que provenga de tercero ajeno al juicio, resulta impugnado, deberá ser ratificado en su contenido y firma por el suscriptor, por lo cual deberá ser citado en los términos de la fracción séptima del artículo 742 de esta ley.

La contraparte podrá formular las preguntas en relación con los hechos contenidos en el documento.

Artículo 801 de la Ley Federal del Trabajo.

Documentos privados.

Los interesados presentarán los originales de los documentos privados y cuando formen parte de un libro, expediente o legajo, exhibirán copia para que se compulse la parte que señalen, indicando el lugar en donde estos se encuentren.

Artículo 802 de la Ley Federal del Trabajo.

Autor y suscriptor de documentos.

Se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe, se entiende por suscripción, la colocación al pie del escrito de la firma o huella digital que sean idóneos, para identificar a la persona que suscribe.

La suscripción hace plena fé de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital; excepto en los casos en que el contenido no se repunte proveniente del autor, circunstancia que deberá justificarse con prueba idónea y del señalado en el-

artículo 33 de esta ley.

Artículo 803 de la Ley Federal del Trabajo.

Desahogo de pruebas.

Cada parte exhibirá los documentos u objetos que ofrezca como prueba para que obren en autos. Si se trata de informes o copias, que debe expedir alguna autoridad, la Junta deberá solicitarlos directamente.

Artículo 804 de la Ley Federal del Trabajo.

Conservación de documentos por el patrón.

El patrón tiene obligación de conservar y exhibir en juicio los documentos que a continuación se precisa.

I. Contratos individuales de trabajo que se celebren, cuando no existan contrato colectivo o contrato ley aplicable.

II. Lista de raya o nómina de personal, cuando se lleven en el centro de trabajo; o recibos de pagos de salarios;

III. Controles de asistencia, cuando se lleven en el centro de trabajo;

IV. Comprobantes de pago de participación de utilidades de vacaciones, de aguinaldos así como las primas a que se refiere esta ley; y

V. Los demás que señalen las leyes.

Los documentos señalados por la fracción primera deberán conservarse mientras dure la relación laboral y hasta un año después; los señalados por las fracciones II, III y IV durante el último año y un año después de que se extinga la relación laboral, y los mencionados en la fracción V, conforme los seña--

lan las leyes que los rijan.

Artículo 805 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción de certeza de hechos.

El incumplimiento a lo dispuesto por el artículo anterior establecerá la presunción de ser ciertos los hechos que el actor exprese en su demanda, en relación con tales documentos, - salvo la prueba en contrario.

Artículo 806 de la Ley Federal del Trabajo.

Documentos en oficinas públicas.

Siempre que uno de los litigantes pida copia o testimonio de un documento pieza o expediente que obre en las oficinas públicas, la parte contraria tendrá derecho de que, a su costa se adicione con lo que crea conducente del mismo documento, pieza o expediente.

Artículo 807 de la Ley Federal del Trabajo.

Cotejo o compulsión de documentos.

Los documentos existentes en el lugar donde se promueva el juicio, que se encuentren en poder de la contraparte, autoridades o terceros, serán objeto de cotejo o compulsión, a solicitud de la oferente, por conducto del actuario.

Los documentos existentes en lugar distinto del de la residencia de la junta, que se encuentren en cualquiera de los puestos mencionados en el párrafo anterior, se cotejará o compulsarán a solicitud del oferente, mediante exhorto dirigido a la autoridad que corresponda.

Para que proceda la compulsión o cotejo, deberá exhibir

se en la audiencia de ofrecimiento de pruebas, copia del documento que por este medio deba ser perfeccionado.

Artículo 808 de la Ley Federal del Trabajo.

Documentos extranjeros.

Para que hagan fé en la República, los documentos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, en los términos que establezcan las leyes relativas.

Artículo 809 de la Ley Federal del Trabajo.

Traducción oficial.

Los documentos que se presenten en idioma extranjero, deberán acompañarse de su traducción; la junta de oficio nombrará inmediatamente traductor oficial, el cual presentará y ratificará, bajo protesta de decir verdad, la traducción que haga dentro del término de cinco días, que podrá ser ampliado por la junta, cuando a su juicio se justifique.

Artículo 810 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción de que existen originales.

Las copias hacen presumir la existencia de los originales, conforme a las reglas procedentes; pero si se pone en duda su exactitud, deberá ordenarse su cotejo con los originales de que se tomaron, siempre y cuando así se haya ofrecido.

Artículo 811 de la Ley Federal del Trabajo.

Objeción de autenticidad.

Si se objeta la autenticidad de algún documento en cuanto a contenido, firma o huella digital; las partes podrán -

ofrecer pruebas con respecto a las objeciones, las que se recibirán, si fueren procedentes, en la audiencia de desahogo de pruebas a que se refiere el artículo 884 de esta ley.

Artículo 802 de la Ley Federal del Trabajo.

Manifestaciones en Documentos Públicos.

Cuando los documentos públicos contengan declaraciones o manifestaciones hechas por particulares, sólo prueban que las mismas fueron hechas ante la autoridad que expidió el documento

Las declaraciones o manifestaciones de que se trate prueban contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conforme con ellas.

La prueba documental presenta también sus incidentes dentro de la audiencia de recepción de pruebas, segunda en cuanto al orden del juicio laboral. Resulta lógico que esta prueba se recepcione únicamente sobre documentos que hayan sido presentados previamente en el periodo llamado de ofrecimiento, o en documentos que al menos se hayan ofrecido y no presentado en tal audiencia, si se trata de informes o copias que debe expedir alguna autoridad; ya que de otra manera resulta violatorio del procedimiento el hecho de que en esta audiencia se presenten otros documentos, con afán de que se integren al cúmulo probatorio y no se habfan ofrecido previamente en la audiencia respectiva.

Artículo 814 de la Ley Federal del Trabajo.

Citación del testigo.

La junta, en el caso de la fracción II del artículo anterior, ordenará se cite al testigo para que rinda su declaración, en la hora y día que al efecto se señale, con el apercibimiento de ser presentado por conducto de la policía.

Artículo 815 de la Ley Federal del Trabajo.

Desahogo de la prueba.

En el desahogo de la prueba testimonial se observarán las normas siguientes:

I. El oferente de la prueba presentará directamente a sus testigos, salvo lo dispuesto en el artículo 813, y la junta procederá a recibir su testimonio:

II. El testigo deberá identificarse ante la junta cuando así lo pidan las partes y si no puede hacerlo en el momento de la audiencia la junta le concederá tres días para ello.

III. Los testigos serán examinados por separado, en el orden en que fueran ofrecidos. Los interrogatorios se formularán oralmente, salvo lo dispuesto en las fracciones III y IV del artículo 813 de esta ley.

IV. Después de tomarle al testigo la protesta de conducirse con verdad y de advertirle de las penas en que incurrirán los testigos falsos, se hará constar el nombre, edad, estado civil, domicilio, ocupación y lugar en donde se trabaja y a continuación se procederá a tomar su declaración;

V. Las partes formularán las preguntas en forma verbal

y directamente. La junta admitirá aquellas que tengan relación directa con el asunto de que se trata y que no se hayan hecho -- con anterioridad al mismo testigo, o lleven implícita la contestación;

VI. Primero interrogará el oferente de la prueba y posteriormente las demás partes. La junta cuando lo estime pertinente, examinará directamente al testigo;

VII. Las preguntas y respuestas se harán constar en autos, escribiéndose textualmente unas y otras;

VIII. Los testigos están obligados a dar la razón de -- su dicho, y la junta deberá solicitarla, respecto de las respuestas que no la lleven ya en sí; y

IX. El testigo, enterado de su declaración, firmará al margen de las hojas que la contengan y así se hará constar por -- el secretario; si no sabe o no puede leer o firmar la declaración, le será leída por el secretario e imprimirá su huella digital y una vez ratificada, no podrá variarse ni en la sustancia -- ni en la redacción.

Artículo 816 de la Ley Federal del Trabajo.

Utilización de intérprete.

Si el testigo no habla el idioma español rendirá su declaración por medio de intérprete, que será nombrado por el tribunal, el que protestará su fiel desempeño. Cuando el testigo lo pidiere, además de asentarse su declaración en español, deberá -- escribirse en su propio idioma por él o por el intérprete.

Artículo 817 de la Ley Federal del Trabajo.

Exhortos.

La junta al girar el exhorto para desahogar la prueba testimonial, acompañará el interrogatorio con las preguntas calificadas e indicará a la autoridad exhortada, los nombres de las personas que tienen facultad para intervenir en la diligencia.

Artículo 818 de la Ley Federal del Trabajo.

Incidente de tachas.

Las objeciones o tachas a los testigos se formularán oralmente al concluir el desahogo de la prueba para su apreciación posterior por la junta.

Quando se objetare de falso a un testigo, la junta recibirá las pruebas en la audiencia de desahogo de pruebas a que se refiere el artículo 884 de esta ley.

Artículo 819 de la Ley Federal del Trabajo.

Medidas de apremio.

Al testigo que dejare de concurrir a la audiencia, notwithstanding haber sido citado legalmente, se le hará efectivo el apercibimiento decretado, y la junta dictará las medidas necesarias para que comparezca a rendir su declaración el día y hora señalados.

Artículo 820 de la Ley Federal del Trabajo.

Existencia de un sólo testigo.

Un sólo testigo podrá formar convicción, si en el mismo concurren circunstancias que sean garantía de veracidad que lo hagan insospechable de falsear los hechos sobre los que declara, si:

I. Fué el único que se percató de los hechos.

II. La declaración no se encuentra en oposición con -- otras pruebas que obren en autos; y

III. Concurran en él testigo circunstancias que sean - garantía de veracidad.

Prueba testimonial.

Desprestigiada por los abusos que de ella se hacen, la prueba testimonial en los juicios laborales precisa aún más que ninguna otra prueba del principio de Inmediación, que requieren que los integrantes de la junta de conciliación y arbitraje estén frente al testigo y escuchen de viva voz su versión respecto a los acontecimientos.

Por lo mismo el organismo no debe concretarse a leer - posteriormente las respuestas que el testigo dió a las preguntas que le articularon, por que de la apreciación del desarrollo de la prueba mucho se puede obtener con objeto de conocer la verdad. Así las cosas, describiremos una probanza ordinaria suponiendo - que ningún incidente surja dentro del desarrollo de la prueba -- testimonial.

El oferente presentará, en la fecha y hora señaladas a sus testigos, los cuales serán desahogados en el mismo orden en que fueron ofrecidos. En presencia de los abogados de las partes contendientes y ante los miembros de la junta, el testigo dirá - sus generales y manifestará bajo protesta conducirse con verdad, acto sacramental de los pocos que aún reconoce el derecho proce-

sal del trabajo.

Prueba pericial.

Artículo 821 de la Ley Federal del Trabajo.

Materia de la prueba pericial.

La prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte.

Artículo 822 de la Ley Federal del Trabajo.

Calidad de los peritos.

Los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictamen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la ley.

Artículo 823 de la Ley Federal del Trabajo.

Cuestionario.

La prueba pericial deberá ofrecerse indicando la materia sobre la que deba versar, exhibiendo el cuestionario respectivo, con copia para cada una de las partes.

Artículo 824 de la Ley Federal del Trabajo.

Peritos del trabajador.

La junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

- I. Si no hiciera nombramiento de perito;
- II. Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictamen; y
- III. Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en

posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes.

Artículo 825 de la Ley Federal del Trabajo.

Desahogo de la prueba pericial.

En el desahogo de la prueba pericial, se observarán las disposiciones siguientes:

I. Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior;

II. Los peritos protestaran de desempeñar su cargo con arreglo a la ley e inmediatamente rendirán su dictamen a menos que por causa justificada soliciten se señale nueva fecha para rendir su dictamen;

III. La prueba se desahogará con el perito que concurra, salvo el caso de la fracción II del artículo que antecede, la junta señalará la nueva fecha, y dictará las medidas necesarias para que comparezca el perito;

IV. Las partes y los miembros de la junta podrán hacer a los peritos las preguntas que juzguen convenientes;

V. En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la junta designará un perito tercero.

Artículo 826 de la Ley Federal del Trabajo.

Perito tercero en discordia.

El perito tercero en discordia que designe la junta debe excusarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la en que se notifique su nombramiento, siempre que concurra alguna de las causas a que se refiere el capítulo IV de este título.

La junta calificará de plano la excusa y, declarada procedente, se nombrará nuevo perito.

La prueba pericial.

Estimamos necesario mencionar que, en la mayoría de los casos, no es posible desahogar la prueba pericial en la misma audiencia en que hayan sido recibidas las otras pruebas ofrecidas en juicio, salvo el caso de excepción en que el objeto de la prueba pericial sean los documentos que consten dentro del mismo expediente.

Generalmente, la junta se ve obligada a fijar nueva fecha para el desahogo de la prueba pericial y, en esta ocasión con la presencia de los peritos propuestos por las partes, los representantes de cada una de ellas y los integrantes del tribunal, se dará inicio al desahogo de la prueba, en la que los peritos formularán su dictámen, verbalmente o por escrito. A continuación, responderán a las preguntas aclaratorias que cualquiera de las partes o los integrantes de la junta les articulen. Además en caso de existir discrepancia en los dictámenes de los peritos con las facultades que le concede la ley, la junta nombrará un tercer perito que le auxilie en la resolución del problema, elaborando un dictámen en una nueva audiencia y con la asistencia de las partes.

Esta situación, aunque no prevista por la ley, resulta lógica, ya que la fracción V del artículo 825 tan sólo establece que en caso de discrepancia de los dictámenes, la junta podrá -

nombrar un perito tercero, de donde surge que tal nombramiento está sujeto a que exista una discrepancia previa en el dictamen de los peritos nombrados por las partes.

Así, la junta se ve obligada a nombrar el perito tercero hasta después de conocer el dictamen de los peritos de las partes, por cuya razón creemos que no sería posible realizar todo el procedimiento en una sola audiencia.

Al tratar de la prueba pericial en los juicios laborales, la disposición de la ley federal del trabajo resulta anacrónica, con respecto a las codificaciones laborales de otros países, que desde hace algunos años simplificaron la prueba, al autorizar un sólo perito que sería, en todo caso, designado por la autoridad a quien va a auxiliar.

La prueba de inspección.

Artículo 827 de la Ley Federal del Trabajo.

La parte que ofrezca la inspección deberá precisar el objeto materia de la misma; el lugar donde debe practicarse; los periodos que abarcará y los objetos y documentos que deben ser examinados.

Al ofrecerse la prueba, deberá hacerse en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretenden acreditar con la misma.

Artículo 828 de la Ley Federal del Trabajo.

Admisión de la prueba.

Admitida la prueba de inspección por la junta deberá -

señalar día, hora y lugar para su desahogo; si los documentos y objetos obran en poder de alguna de las partes, la junta aperci-
birá que, en caso de no exhibirlos, se tendrán por ciertos pre-
suntivamente los hechos que se tratan de probar. Si los documen-
tos y objetos se encuentran en poder de personas ajenas a la --
controversia, se aplicarán los medios de apremio que procedan.

Artículo 829 de la Ley Federal del Trabajo.

Desahogo de la prueba.

En el desahogo de la prueba de inspección se observa--
rán las reglas siguientes:

I. El actuario para el desarrollo de la prueba, se se-
ñalá estrictamente a lo ordenado por la junta;

II. El actuario requerirá se le pongan a la vista los-
documentos y objetos que deben inspeccionarse;

III. Las partes y sus apoderados pueden concurrir a la
diligencia de Inspección y formular las objeciones u observacio-
nes que estimen pertinentes; y

IV. De la diligencia se levantará acta circunstanciada
que firmarán los que en ella intervengan y la cual se agregará -
al expediente, previa razón en autos.

La prueba de inspección judicial.

La recepción de la prueba de inspección judicial re---
quiere de una diligencia, en la que participarán el presidente -
de la junta, el representante del capital y el del trabajo, y --
que se llevará a cabo el día y hora señalados. En esta fecha, el

tribunal, con el auxilio del secretario, realizará la inspección solicitada, que bien puede ser con o sin la asistencia de las partes. Con las apreciaciones captadas por los sentidos de los integrantes del tribunal, se levantará el acta respectiva. En la práctica, muchas de estas diligencias son delegadas al secretario para su desahogo; práctica del todo contraria al tan deseado principio de la inmediación procesal, si consideramos que el espíritu de la prueba es en el sentido de que el juez o juzgador cumpla esa función, de manera directa y personal, a fin de que examine y reconozca lo que es materia de la prueba y así lo exprese el documento de su actuación.

Otro punto interesante en el desahogo de esta prueba, y que por cierto el legislador no prevee es si en ciertos casos complejos, que requiere del conocimiento especializado, puede el tribunal auxiliarse para la inspección judicial con algún experto que coadyube a la interpretación de lo captado. Creemos que el tribunal, en tales casos, puede recurrir a este sistema, aceptado por las legislaciones de otros países, siempre que el ofrecimiento de esta probanza vaya relacionado con otro de carácter técnico. Se considera que la intervención de expertos coadyubantes en la práctica de la inspección judicial no resultaría arbitraria sino procedente, cuando se trate de comprobar hechos que exijan conocimientos o prácticas especiales.

La prueba presuncional.

Artículo 830 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción.

Presunción es la consecuencia que la ley o la junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido.

Artículo 831 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción legal y humana.

Hay presunción legal cuando la ley la establece expresamente; hay presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel.

Artículo 832 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción legal a favor.

El que tiene a su favor una presunción legal, solo está obligado a probar el hecho en que la funda.

Artículo 833 de la Ley Federal del Trabajo.

Presunción se admite prueba en contrario.

Las presunciones legales y humanas, admiten prueba en contrario.

Artículo 834 de la Ley Federal del Trabajo.

Ofrecimiento de la prueba.

Las partes al ofrecer la prueba presuncional, indicarán en que consiste y lo que se acredita con ella.

La prueba presuncional.

La omisión del legislador, al no indicar las presunciones dentro del medio probatorio, lo que hace más difícil tratar de precisar algo sobre su desahogo, de por sí abstracto dentro -

del derecho.

Por principio, consideramos que cuando la argumentada sea una presunción legal, es conveniente precisar el artículo o disposición de la ley que motiva esa presunción; o bien, cuando esta sea humana, la parte que alegue a su favor solo está obligada a probar el hecho en que la funda.

Para nuestro objeto de estudio, bastenos con decir que las presunciones consisten, en esencia en un razonamiento que debe desarrollar el tribunal, ya sea ante presunciones legales señaladas por la misma ley, o bien ante presunciones humanas.

Prueba Instrumental.

Artículo 835 de la Ley Federal del Trabajo.

Instrumental de actuaciones.

La instrumental es el conjunto de actuaciones que obran en el expediente formado con motivo del juicio.

Artículo 836 de la Ley Federal del Trabajo.

Obligación de tomarlas en cuenta.

La Junta estará obligada a tomar en cuenta las actuaciones que obren en el expediente del juicio.

Las Pruebas.

Son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial los siguientes:

Confesional.

La recepción de la prueba confesional resulta uno de los momentos de mayor trascendencia dentro del juicio laboral ya que en este acto, a través de sus afirmaciones o sus negativas a las posiciones que se les articulen, las partes manifiestan de forma determinante su posición respecto de los puntos controvertidos.

Pero en el hostigamiento sexual ésta prueba va a traer un problema por que cuando confiese la demandada va a negar todo lo que la compromete y nunca va a confesar que sí hostigó a su trabajador.

Prueba Documental.

Con respecto al hostigamiento sexual al trabajador no van a existir documentos públicos para utilizarlos como prueba. Podría darse el caso de que se dé el hostigamiento sexual por medio de documento privado, pero no creo que ninguna persona hostigue de esa forma, puesto que el hostigamiento como más se presenta, es por medio de palabras o acciones físicas.

Prueba Testimonial.

En el hostigamiento sexual sí se puede presentar la prueba testimonial, aunque el hostigamiento sexual siempre se hace sin la presencia de testigos, pero algunas veces lo hacen en público.

Prueba Pericial.

No opera en el hostigamiento sexual por que la prueba pericial versa sobre cuestiones relativas a alguna ciencia técnica o arte.

Prueba de Inspección.

No opera en el hostigamiento sexual por que la inspección deberá precisar el objeto materia de la misma; el lugar donde debe practicarse; los periodos que abarcará y los objetos y documentos que deben ser examinados.

Prueba Presuncional.

En el hostigamiento sexual es la consecuencia que la ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. Siendo la presunción en dos formas, legal y humana.

Prueba Instrumental y de Actuaciones.

En el hostigamiento sexual es el conjunto de actuaciones que obran en el expediente formado con motivo del juicio.

Prueba por fotografías y aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia.

En el hostigamiento sexual sería una magnífica prueba las fotografías; pero es difícil conseguir las puesto que no se sabe cuando ocurrirá.

Otro medio más factible podría ser alguna grabación de las proposiciones.

C A P I T U L O I V

RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE EL PATRON

- 4.1 Laboral
- 4.2 Penal
- 4.3 Civil
- 4.4 Proyecto de Ley
- 4.5 El Dictamen en el Procedimiento Laboral

CAPITULO IV
RESPONSABILIDAD EN QUE INCURRE EL PATRON

Responsabilidad: "Obligación de reparar y satisfacer - por uno mismo, o en ocasiones especiales por otro, la pérdida causada, el mal inferido o el daño originado.

Cargo de conciencia por un error.

Deber de sufrir las penas establecidas para los delitos o faltas cometidas por dolo o culpa.

Capacidad para aceptar las consecuencias de un acto - consciente y voluntario". 36/

Responsabilidad: "Deuda, obligación de satisfacer y reparar, por sí mismo o por otro, a consecuencia de una culpa, delito u otra causa legal.

Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado". 37/

Responsabilidad: "El concepto de responsabilidad ha sido objeto de muchas controversias entre juristas. Existen un sinnúmero de teorías que explican sus fundamentos y alcances. Prácticamente todos los teóricos del derecho coinciden en señalar que la responsabilidad no es exclusiva del discurso jurídico, responsabilidad se usa en el discurso moral y religioso así como en el lenguaje ordinario. Para determinar el significado de responsabi-

36/ Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo V, Catorceava Edición, Editorial Heliasta, Argentina, 1979. pag.735.

37/ Palomar de Miquel, Juan; Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, México 1981. pag. 1118.

lidad es necesario hacer alusión a aquellos usos de responsabilidad que están, de alguna manera presupuestos a la noción jurídica de responsabilidad.

La voz responsabilidad proviene de respondere que significa, prometer, merecer o pagar. Así responsalis significa: el que responde (Fiador). En un sentido más restringido, responsum (responsable) significa: el obligado a responder de algo o de alguien. Responder se encuentra estrechamente relacionado con espondere, la expresión solemne en la forma de la stipulatio, por la cual alguien asumía una obligación". 38/

Responsabilidad: "Obligación de reparar y satisfacer por sí o por otro cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, ya que sea por culpa o negligencia; o con ocasión de un delito de derecho civil o del derecho criminal, o por el riesgo resultante de una actividad laboral". 39/

Responsabilidad: "Obligación de reparar el daño y el perjuicio ya sea el que se causa a una persona por culpa o negligencia, o con ocasión de un delito de derecho civil o penal, o por el hecho de los que están bajo nuestra dependencia, o de las cosas de que nos servimos". 40/

Responsabilidad laboral: "La obligación de reparar por

38/ Diccionario Jurídico Mexicano; Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, Editorial Porrúa, México 1987, pag. 2825.

39/ Fernández de León, Gonzalo; Diccionario Jurídico, Tomo IV, -- Tercera Edición, Ediciones Contabilidad Moderna, Argentina 1972, -- pag. 375.

40/ Ramírez Gronda, Juan, Diccionario Jurídico, Editorial Claridad, Argentina 1988, pag. 289.

si o por otro, cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero", 41/

Responsabilidad Patronal: "Además de la responsabilidad civil o penal que genericamente recae sobre los empresarios, como sujeto de relaciones jurídicas en general y por autores de hechos dolosos o culposos que causan un daño o perjuicio digno de resarcimiento y de lo especial que deriva del contrato de trabajo que incumpla". 42/

El presupuesto básico de la responsabilidad consiste en la existencia de un daño o un perjuicio que afecte a una determinada persona.

Dichos daños y perjuicios se pueden originar en la realización de un acto o hecho jurídico, o ambos, que perjudiquen a una persona; estas conductas dan origen al derecho que tiene esa persona, y excepcionalmente otra distinta, para exigir la reparación del daño o perjuicio sufridos.

La responsabilidad se configura una vez realizado el hecho o acto jurídico nocivo e incluso por caso fortuito, la responsabilidad tiene su origen en dichos presupuestos jurídicos, es una consecuencia de los mismos, es una relación de causa a efecto.

La responsabilidad es especialmente importante en la materia laboral, los ordenamientos jurídicos respectivos lo tratan con respecto a diversas hipótesis jurídicas, en las que están in-

41/ Cabanellas, Guillermo, Ob. cit. pag. 735

42/ Trueba Urbina, Alberto; Diccionario de Derecho Obrero; Tercera Edición, Editorial Botas, México 1957. pag. 189

cluidos el trabajador y el patrón, como son: la responsabilidad solidaria entre empresas (artículo 13, 14 y 15 de la Ley), responsabilidad civil del trabajador por incumplimiento de las normas de trabajo (artículo 32), responsabilidad solidaria en el caso de sustitución patronal (artículo 41), responsabilidad con motivo de la suspensión, rescisión o terminación de la relación laboral (artículo 42, 46, 47 y 51), responsabilidad laboral por el deterioro que origine el uso de materiales o herramientas en mal estado, el ocasionado por caso fortuito, fuerza mayor o defectuosa calidad (artículo 134, VI), responsabilidad oficial en materia de huelga (artículo 921), responsabilidad por riesgos de trabajo (título IX), irresponsabilidades y sanciones (título XVI).

La responsabilidad deriva de los derechos y obligaciones de la relación laboral, nace cuando se ha incumplido una de las obligaciones impuestas por la propia relación laboral. Es, como ya se mencionó anteriormente, una consecuencia del incumplimiento.

Se debe insistir en que el presupuesto básico para que nazca la responsabilidad laboral, que es la consecuencia, es la violación de una obligación, aún en casos oscuros como es el supuesto de responsabilidad solidaria entre las empresas señaladas en el artículo 15 de la ley, se deberá demandar primeramente a la empresa contratante para que, previa resolución jurisdiccional, surja la responsabilidad de la empresa beneficiaria, como una consecuencia, como un resultado del supuesto normativo contenido en el citado precepto.

Responsabilidad del Patrón.

El patrón puede incurrir en responsabilidad con respecto a varios sujetos:

- * Con respecto a sus trabajadores.
- * Con respecto a trabajadores de terceros.
- * Con respecto a terceros dependientes de los trabajadores.
- * Con respecto al estado.

En los dos primeros casos, la responsabilidad puede derivar de una relación laboral directa o de una relación de solidaridad con otro patrón o con un intermediario.

En una relación laboral directa, la responsabilidad podría darse a consecuencia de una rescisión injustificada o de la terminación colectiva de la citada relación laboral o tratándose de responsabilidad solidaria puede ser como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones por el intermediario o la empresa ejecutora principal o exclusiva de obras y servicios.

Con respecto a los terceros dependientes de los trabajadores, la responsabilidad patronal deriva de los siniestros sufridos por los trabajadores, y será en favor de sus dependientes.

Frente al Estado el patrón tiene esencialmente una responsabilidad de índole económica y consiste en el pago de multa.

El patrón frente a sus trabajadores: como se mencionó anteriormente, la responsabilidad patronal respecto de sus trabajadores puede tener su origen en dos situaciones: rescisión injustificada de la relación laboral o terminación de la relación co-

lectiva.

La responsabilidad que se desprende del despido injustificado de un trabajador consiste en cumplir el contrato de trabajo o indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, lo mismo la indemnización que tendrá que cubrir cuando el trabajador rescinda el contrato de trabajo por causas imputables al patrón (artículo 123, XXII constitucional).

Quando se ejecute la acción de reinstalación el patrón tendrá la obligación, una vez que se haya resuelto por la junta de conciliación y arbitraje, en favor del trabajador, de reinstalar a éste y pagar el importe de salarios vencidos desde la fecha del despido hasta la ejecución del laudo.

El patrón en este supuesto puede eximirse de la obligación de reinstalar al trabajador en los casos señalados en el artículo 49 de la ley y su responsabilidad consistirá en el pago de indemnizaciones que serán de acuerdo a la temporalidad del contrato de trabajo, en los términos del artículo 50.

Si el contrato de trabajo fuera por tiempo determinado menor de un año, la indemnización consistirá en el pago de una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, si fuera por tiempo determinado mayor de un año, la indemnización será por una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de 20 días por cada uno de los años siguientes de servicios prestados.

Si el contrato fuera por tiempo indeterminado, la indemnización será igual al importe del salario de 20 días por cada -

año de servicios prestados e igualmente el patrón tendrá la responsabilidad de pagar el importe de los salarios vencidos (artículo 48 y 50).

Con respecto a los salarios vencidos que debe pagar el patrón a los trabajadores, cuando estos han sido despedidos injustificadamente, dichos salarios constituyen una indemnización accesoría que varía según sea el tiempo que transcurra del día del despido hasta el cumplimiento del laudo respectivo.

Una vez que se ha dictado laudo a favor del trabajador, decretándose su reinstalación, el trabajador al ser reinstalado gozará de todos aquellos beneficios que se hayan asignado a la plaza que le corresponde en su ausencia.

La responsabilidad que se origina en una terminación colectiva, es aquella en que se dá por terminada la relación colectiva de trabajo. Excepto cuando es por causa de fuerza mayor y el caso fortuito, la responsabilidad patronal se dá en los siguientes casos: su incapacidad física o mental o su muerte, la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación, el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva, y el concurso o la quiebra legalmente declarados, además de la reducción del personal por implantación de maquinaria o de procedimiento de trabajo nuevo.

Estas causas generan responsabilidad a cargo del patrón, que se traduce en el pago de una indemnización consistente en el importe de tres meses de salario, o de cuatro meses, mas 20 días por cada año de servicios prestados, en la última causa seña

lada.

El patrón frente a trabajadores de un tercero.

Los patronos tienen responsabilidad de un tercero, cuando una empresa ejecuta obras o servicios en forma exclusiva o -- principal para otra y no dispone de los elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones que son producto de las relaciones con los trabajadores.

En este caso el beneficiario directo de las obras o servicios será solidariamente responsable con la empresa ejecutora, del cumplimiento de las obligaciones laborales.

Los trabajadores de la empresa ejecutora tendrá derecho a gozar de las mismas condiciones de trabajo que disfrutaban los -- trabajadores de la empresa beneficiaria (artículo 14). Cuando la ejecutora realiza los servicios de modo principal o exclusivo para una beneficiaria, las condiciones de trabajo de la primera serán proporcionalmente iguales con los de la empresa beneficiaria (artículo 15).

Con la imposición de esta responsabilidad solidaria se evita que defrauden a los trabajadores ciertas empresas que no -- tienen más que una corta vida y no cuentan con elementos propios y suficientes para cumplir con las obligaciones contraídas con -- sus trabajadores o sea, que no son solventes y que en realidad -- son empresas creadas ficticiamente por grandes consorcios para -- evitar otorgar a otros trabajadores los beneficios del contrato -- colectivo de trabajo.

Responsabilidad del Patrón frente al Estado.

El patrón puede incurrir en responsabilidad frente al estado por el incumplimiento de las obligaciones laborales a su cargo, y el Estado, como guardián de los derechos del trabajador, pretende evitarlo imponiendo sanciones que se traducen en la imposición de multas.

La aplicación de dichas sanciones no libera a los patrones de la responsabilidad en que haya incurrido por el incumplimiento de sus obligaciones (artículo 992).

La aplicación de las sanciones corre a cargo del secretario del trabajo y prevención social, de los gobernadores de los Estados y del departamento del Distrito Federal, generalmente por conducto de los inspectores del trabajo (artículo 1008).

Algunas de las causas por las cuales el patrón incurre en responsabilidad frente al estado son: no cumplir con los porcentajes o la utilización exclusiva de trabajadores nacionales en empresas o establecimientos (artículo 993).

Violación de la jornada máxima de trabajo, días de descanso, vacaciones, incumplir la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas, faltar a las obligaciones patronales de: proporcionar local seguro para que el trabajador guarde su herramienta propia, expedir constancia escrita del número de días trabajados y salario percibido, expedir constancia de servicios, conceder permisos para cumplir las funciones electorales, censales y de jurado para ejercer el voto, permitir el desempeño de funciones sindicales, establecer y sostener escuelas.

Artículo 123 Constitucional, sostener un número de becas, hacer las deducciones debidas por cuotas sindicales, no proporcionar capacitación y adiestramiento en los términos que marca la ley; negarse a permitir la inspección y vigilancia de las autg ridades en sus establecimientos, no observar las normas de segurid ad e higiene o las medidas que fijen las leyes para evitar riesgos de trabajo, obligar al trabajador a comprar o consumir en un lugar determinado, coartar su libertad sindical, hacer colectas o suscripciones en el establecimiento o ejecutar actos que restrinjan los derechos de los trabajadores (artículo 994).

La responsabilidad laboral que tiene el patrón es:

En caso de hostigamiento sexual hacia el trabajador, es te tendrá derecho a la indemnización que establece la ley federal del trabajo en su artículo 50.

Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán:

1. Si la relación de trabajo fué por tiempo determinado menor de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados; si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y 20 días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios;

2. Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en 20 días de salario por cada uno de los años de servicios prestados; y

3. Además de las indemnizaciones a que se refieren las fracciones anteriores, en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.

Puesto que es mínima la sanción al patrón de acuerdo a lo que establece el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo por las causales de rescisión, invocadas por el trabajador consistentes en indemnizaciones pecuniarias de acuerdo al tiempo de servicio. Las acciones de hostigamiento serán sancionadas gradualmente según la gravedad de los mismos y, donde se haya proferido chantaje o amenazas para obtener favores sexuales, se castigará conforme al artículo 259 bis del Código Penal.

4.2 Penal

Responsabilidad penal:

"Tiene por objeto la reparación del daño causado a la sociedad por la comisión de un delito. Esta responsabilidad se traduce, además, en el cumplimiento de una pena". 43/

Responsabilidad penal: un determinado estado subjetivo del individuo aunque resultante del concurso de requisitos comunes y propios de la culpabilidad de responsabilidad por el cual afirmarse la capacidad del sujeto para asumir las consecuencias jurídicas penales que acarrea el hecho delictivo". 44/

43/ Fernández de León, Gonzalo; Ob. cit. pag. 376

44/ Ramírez Gronda, Juan; Ob. cit. pag. 243

Responsabilidad penal: la que se concreta en la aplicación de una pena, por la acción u omisión dolosa o culposa del autor de una u otra. Es estrictamente personal, de interpretación restringida, de irretroactividad vedada, de voluntariedad presunta y de orden público". 45/

Responsabilidad penal: deber jurídico de sufrir la pena que recae sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable.

Durante largo tiempo la expresión responsabilidad fué también utilizada en el sentido hoy acordado en derecho penal a la expresión imputabilidad, y se tuvo por responsable a quien era capaz de responder sus actos por haber alcanzado madurez mental y gozar de salud mental. Es manifiesto, sin embargo, que esa capacidad es sólo uno de los extremos en que reposa la responsabilidad penal por el acto típico y antijurídico cometido. El elenco de las causas excluyentes de responsabilidad criminal consagrado por la ley comprende, precisamente, las situaciones en que falta alguno de los extremos de diversa índole que son necesarios para que puedan hacer el deber jurídico de sufrir la sanción aparejada por la ley a la violación de sus propios preceptos. El derecho penal moderno ha erradicado la responsabilidad por el mero hecho. Hoy es menester, para que surja la responsabilidad penal, que el hecho típico antijurídico haya sido cometido con dolo o culpa, a lo

45/ Cabanellas, Guillermo. Ob cit. pag. 736.

menos y que su autor pueda ser tenido por culpable de él. El derecho penal Mexicano no conoce formas de responsabilidad estrictamente objetiva ni de responsabilidad calificada por el resultado. La interpretación sistemática de sus disposiciones debe conducir, por otra parte, a desconocer en su base la concepción Ferriana de la llamada responsabilidad social, vale decir, la que emanaría -- del sólo hecho de vivir en sociedad y mientras se viva en ella.

La responsabilidad penal nace exclusivamente para quien ha cometido el delito, entendiéndose por tal a quien ha cabido en alguna de las formas de intervención punible previstas por la Ley. En otras palabras, la personalidad penal, a diferencia de otras formas de responsabilidad jurídica, no trasciende a otras personas por ello, la muerte del delincuente extingue la acción penal y la pena impuesta.

No contradice esta afirmación la reserva hecha por la ley respecto de la reparación del daño, pues a ello no quedan obligados los herederos en cuanto criminalmente responsables, sino en cuanto civilmente responsables". 46/

La Cámara de Diputados que reforma y adiciona diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, como el artículo 259 bis referente al hostigamiento sexual; y que entra en vigor el 10 de julio de 1990.

En el título décimo quinto (Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual).

46/ Diccionario Jurídico Mexicano; Ob. cit. pag. 2831

Capítulo I

Hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación

Artículo 259 bis del Código Penal.

Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

Solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño.

Sólo se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida.

4.3 Civil

Responsabilidad civil:

"La obligación de resarcir, en lo posible el daño causado y los perjuicios inferidos por uno mismo o por un tercero y sin causa que excuse de ello". 47/

Responsabilidad civil:

"La obligación de soportar la reacción del ordenamiento jurídico frente al hecho dañoso. También en términos generales se-

concluye responsabilidad civil, como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie". 48/

En el derecho romano los daños materiales o de orden moral (golpes, heridas, insultos y ofensas al honor) que una persona causaba a otra constituía el delito de "Injuria" siempre que fuera y que se realizara como consecuencia de un comportamiento contrario al derecho. Originalmente sólo era reparable el daño patrimonial, y solamente cuando se causaba por el contacto material independientemente de que el agente obtuviera un lucro, bastaba que obrara movido por la intención de dañar o por simple descuido o negligencia a partir del siglo tercero antes de Cristo, el tribunal Aquilius hizo votar un plebiscito, la ley Aquilia que constituye el punto de partida del desarrollo doctrinal y jurisprudencial de la responsabilidad civil y sobre la que trabajó la jurisprudencia Romana.

El A. 1910 c.c. dispone que el que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se causó por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Se entiende por hecho ilícito la conducta violatoria del deber jurídico, de no causar daño a nadie. La conducta del responsable, es indebida por que ha violado directamente ese deber impuesto por el ordenamiento (responsabilidad extra contractu al) o por que esa violación se ha producido en manera indirecta,-

faltando al cumplimiento de una obligación concreta, previamente-
contraída (responsabilidad contractual).

En ambos casos la conducta es igualmente ilícita y además, si con ella se ha causado un daño, el responsable está obligado a repararlo y a indemnizar de los perjuicios a quien los recibe.

La responsabilidad civil requiere de la concurrencia de los siguientes elementos:

- 1) Un hecho ilícito.
- 2) Existencia de un daño.
- 3) Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

El concepto de acto ilícito significa que se ha realizado una conducta dolosa o culposa.

Es decir que el agente ha obrado con la intención de causar el daño o este se ha producido por imprudencia, inadvertencia, falta de atención o de cuidado o impericia. En la doctrina francesa, el daño causado intencionalmente constituye un delito civil y el que se origina por culpa o negligencia, se denomina cuasidelito.

La ilicitud de la conducta, es el dato característico de la responsabilidad civil, el daño causado sin justificación alguna, es decir violando los principios del orden y la justicia en los que se sustenta la convivencia social. El artículo 1830 c.c. postula el concepto de ilicitud declarando: es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Para que proceda la reparación del daño se requiere la prueba de que el demandado ha obrado ilícitamente, sin derecho.

por dolo o culpa.

Segundo elemento de la responsabilidad civil es el daño o menoscabo que sufre una persona en su patrimonio.

El daño reparable, comprende también la privación de cualquier ganancia ilícita que se podría haber obtenido por el cumplimiento de la obligación.

En la actualidad se entiende por daño también la lesión a los bienes no valuables en dinero, los daños causados sobre la persona en su vida, su intimidad, sus afectos, la salud etc. (a.a 1108, 1109 y 1116 c.c.) generalmente se clasifica esta especie de daños en aquellos que atañen a la persona en su aspecto social (honor, reputación, dignidad pública, consideración, y buena fama) los que lesionan a la persona en sus sentimientos, su integridad corporal, su configuración y aspecto físico, el derecho a su imagen, al secreto de su vida íntima, su vida afectiva etc.

Aunque el daño moral no es susceptible de una reparación pecuniaria, es de justicia que al ofensor se le aplique una sanción como efecto de su conducta ilícita, obligando a pagar al ofendido una suma de dinero por concepto de indemnización compensatoria.

La relación de causalidad. Es el tercero de los elementos necesarios para que surja la responsabilidad civil. En presencia del efecto el juzgador debe determinar la causa material o causa eficiente del daño. Es un problema de atribución de las consecuencias de derecho que se producen cuando alguien ha sufrido un daño.

Responsabilidad civil:

"Consiste en la reparación del daño, o sea en la restitución de la cosa, cuando ello sea posible, y la indemnización de perjuicios esta responsabilidad no se extingue con la penal y subsiste hasta en los casos de responsabilidad penal, pudiendo afectar a terceros". 49/

Aunque el hostigamiento sexual no se encuentra regulado por el Código Civil tendrá obligación el patrón de pagar los daños y perjuicios que sufra el trabajador por tener que dejar el empleo y no tener ingresos, por la rescisión laboral con responsabilidad para el patrón.

4.4 Proyecto de Ley

Cuando iniciamos este trabajo de tesis no existía ninguna ley que sancionara al hostigamiento sexual, pero con la reforma al Código Penal en el año de 1990 se logró tipificar, en el artículo 259 bis.

Pero es de vital importancia que se hiciera una reforma a la Ley Federal del Trabajo en la cual se debe encontrar tipificado el hostigamiento sexual por que en el trabajador es donde se realizan la mayoría de los casos de hostigamiento sexual, por lo cual propongo en el presente trabajo de tesis profesional, que se haga una reforma al artículo 51, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, y se regule y sancione particularmente este aspecto.

49/ Fernandez de León, Gonzalo; Ob. cit. pag. 375.

que se tome en cuenta al hostigamiento sexual como causal de rescisión imputable al patrón, quedando contemplada de la siguiente manera.

Artículo 51 fracción II:

Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio o fuera de éste, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos, hostigamiento sexual u otros análogos, en contra del trabajador, conyuge, padres, hijos o hermanos.

4.5 El Dictamen en el Procedimiento Laboral

Dictamen: "El auxiliar del presidente de cada grupo especial deberá formular dentro de las 72 horas siguientes a aquella en que se presenten o debieran presentarse los alegatos escritos, un dictamen en que consten en extracto la demanda y la contestación, apreciándose enseguida cuales fueron los hechos controvertidos y cuales deben tenerse por ciertos de acuerdo con las disposiciones reglamentarias, se expresará inmediatamente después cuales fueron las pruebas rendidas por cada una de las partes y se hará una apreciación de ellas, en conciencia, señalando cuales hechos deben considerarse probados y formulando, en párrafos separados, las conclusiones que deba contener a juicio del auxiliar que suscriba, el dictamen, los puntos resolutivos del laudo que se pronuncie". 50/

Dictámenes en materia laboral.

"Los dictámenes constituyen proyectos de fallo que expresan la opinión de su autor y que los miembros de la junta no están obligados a aceptar por gozar de completa libertad, de conformidad con lo establecido por la ley de la materia". 51/

El artículo 885 de la Ley Federal del Trabajo encomienda al auxiliar del presidente que formule, dentro de los diez días siguientes a aquella en que se desahoguen las pruebas, se formulen los alegatos y previa certificación de la Secretaría de que ya no quedan pruebas por desahogar, el auxiliar declarará cerrada la instrucción y formulará un proyecto de resolución, en el que consten, en extracto, la demanda y la contestación, apreciando enseguida cuales fueron los hechos controvertidos y cuales deben tenerse por ciertos de acuerdo con las disposiciones reglamentarias; se expresará inmediatamente después cuales fueron las pruebas rendidas por cada una de las partes y se hará una apreciación de ellas en conciencia, señalando cuales hechos deben considerarse probados y formulando en párrafos separados, las conclusiones que deben contener, a juicio del auxiliar que suscribe el dictamen, los puntos resolutivos del laudo que se pronuncie.

Como lo hicimos notar al principio de esta parte en nuestro estudio, en la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje

51/ Quinta Epoca; Tomo LXXXV; pág. 992, A.D. 2994/45. Salvador Ruiz Payán; Unanimidad de 4 votos. Tomo LXXXIX, pág. 648, A.D. 5/46/45.- Luis Rico G. 5 votos. Sexta Epoca, quinta parte: vol. II pág. 41 A.D. 2182/56.- Unión de Estibadores del Puerto de Mazatlán 5 votos. Vol. XXIX, pág. 27 A.D. 7935/58.- Francisco Zambrano y Coags.- 5 votos. Vol. XC, pág. 31 A.D. 1852/62.- Horacio Quezada-Pérez.- 5 votos.

se recurrió a la práctica de reconstituir un grupo de dictaminadores a quienes se turnan los adjuntos para este fin, en lugar de que los auxiliares en cada uno de los grupos, desempeñen la función que les encomienda el artículo legal antes citado, similar al 535 de la ley anterior. Esta practica tiene ventaja e inconvenientes pues, por una parte convierte el proceso laboral en un proceso más rígido, como en los juicios civiles, pues el dictaminador, para formular su proyecto de laudo, no puede tener en consideración si no los hechos que aparecen por escrito contenidos en el expediente respectivo. El dictaminador no presencia la recepción de las pruebas no interviene en las audiencias de conciliación y su proyecto de fallo, en consecuencia, se amolda, repetimos a los cánones de los procesos en general, de carácter escrito. Tiene, en cambio la ventaja de permitir mayor celeridad en el procedimiento, pues los auxiliares, teniendo además una serie de diligencias en que intervenir constantemente, no dispondrían de tiempo suficiente para formular esos dictámenes; por otra parte, la relación personal y directa del auxiliar con las partes, puede dar lugar a sentimientos de simpatía o de antipatía que inclinen su opinión, si se quiere inconcientemente, en favor de alguna de las partes, y la apreciación, en conciencia, de las pruebas será más delicada y podrá revestir características de parcialidad.

El proyecto de laudo, naturalmente está sujeto a modificación pero generalmente es la base que servirá para dictar el laudo y normalmente no se modifica.

Del proyecto del laudo se entregará una copia a cada -- uno de los representantes del capital y del trabajo, asentándose por el secretario, en los asuntos, la razón del día y hora en que se hizo entrega de las copias a dichos representantes o de la negativa de estos para recibirlas.

Dictamen: El estudio del negocio lo encomienda la ley - al representante del gobierno o a su auxiliar. El estudio comprende la fijación de la litis, por el procedimiento de estudiar la - demanda y la contestación; la determinación de los hechos controvertidos, expresando cuales deben tenerse por ciertos de acuerdo con la ley; la enumeración de las pruebas que se hayan ofrecido - por las partes, cuales se admitieron y desahogaron, por la junta. La valoración libre de esas pruebas , para concluir cuales de los hechos controvertidos se tienen por ciertos, y la apreciación de éstos, de los hechos todos que se tengan por ciertos, en conciencia, a fin de concluir cuales son los términos en que se resuelve la controversia.

El laudo es la resolución que pone fin al conflicto del trabajo que se tramita ante las juntas de Conciliación y Arbitraje tienen el carácter de una sentencia definitiva y debe de sujetarse a los principios procesales de naturaleza social consignados en la Ley Federal del Trabajo pues en ellos deberá no solo hacerse la apreciación en conciencia de las pruebas, sino resolver sobre el conflicto entre los factores de la producción o trabajadores o empresarios, poniendo en práctica la función que incumben ejercer en la jurisdicción laboral a las juntas de Conciliación y

Arbitraje. La teoría procesal de tutela y reivindicación de los derechos de los trabajadores debe hacerse efectiva en el laudo, - tomando en cuenta que la función de éste es distinta a la función de la sentencia en el proceso burgués, que contempla la lucha de dos partes iguales, lo que no ocurre en el proceso laboral.

En este dictamen encontraremos cual es la responsabilidad para el patrón en el hostigamiento sexual y su obligación de reparar el daño.

Al patrón se le imputa la responsabilidad de hostigamiento sexual, por violar el artículo 51 fracción II de la Ley Federal del Trabajo: "incurrir el patrón, sus familiares o personal directivo o administrativo, dentro del servicio o fuera de éste - en faltas de providad u honrradez, actos de violencia, amenazas, - Injurias, malos tratamientos, hostigamiento sexual u otros análogos, en contra del trabajador, conyuge, padres, hijos o hermanos.

Una vez aceptadas las pruebas y dándole la razón al trabajador, declaran culpable al patrón. Se le condena al patrón por la violación del artículo 51 fracción II a indemnizar a su trabajador, conforme al artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo. -- Siendo la relación de trabajo indeterminado se le pagará al trabajador 20 días por cada uno de los tres años de servicios prestados, el importe de tres meses de salario y además de los salarios vencidos desde la fecha de rescisión hasta el pago de las indemnizaciones.

CONCLUSIONES

1) Se entiende por hostigamiento sexual el perseguir, acosar -- asediar o molestar a una persona insistentemente, y en la -- connotación que le dá la iniciativa a la conducta sexual de una persona que abusando de su situación jerárquica asedia -- reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y respeto.

2) El hostigamiento sexual laboral se configura, en el momento en que un individuo abusando de un nivel jerárquico superior al del trabajador, impone por medio de la violencia moral, principalmente una serie de demnadas sexuales, derivadas de la posibilidad de dar beneficios o de imponer privaciones.

3) Los antecedentes de hostigamieto sexual son muy pocos debido a la falta de conocimiento de este término, pero en México desde los Aztecas ha existido el abuso sexual, estando la mujer destinada al hogar, la maternidad y la prostitución. En la época colg nial las Indfgenas se sabían inferiores y menospreciadas al mismo tiempo que desprotegidas no teniendo otro destino que el de servir, eran las que cuidaban a los hijos de los españoles y a la vez eran objeto sexual. Durante la revolución el hostigamiento sexual lo podemos encontrar en una forma impuesta en la cual el jefe o hacendado tenfa propiedad sexual, y la hacía valer en la costumbre llamada derecho de pernada. La moral pública y las

buenas costumbres del porfiriato estaban basadas en un régimen - feudal de explotación a la fuerza de trabajo.

4) En el siglo XX todos los trabajadores que experimentaron el - abuso sexual en fábricas y talleres sufrieron la humillación y te - mor en privado. Los problemas eran similares para las meseras y empleados de ventas; los supervisores tomaban ventaja de su situa - ción económica y los obligaban a darles concesiones, el trabaja - dor que lo rechazaba ponía su trabajo en peligro.

5) La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, de - cretada por uno de los sujetos cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones.

La institución de rescisión tiene sus antecedentes remon - tos en el derecho romano en la llamada "Lex Commissoria".

Nuestro Código Civil vigente regula la figura en cues - tión en 1949, esto es una especie del género resolución, se con - firma ésta que es propia de los actos contractuales, y referida a la materia laboral ha quedado establecida en la Ley Federal del - Trabajo en el artículo 47 (impugnadas por el patrón) y el artícu - lo 51 (impugnadas por el trabajador).

6) Debemos entender por sujeto activo el que interviene en la rea - lización del delito como autor, coautor o cómplice.

La clasificación del sujeto activo puede ser cualquiera y estamos frente a un delito general. El sujeto activo en el hos - tigamiento sexual es el que acosa, hostiga o asedia sexualmente a

su trabajador.

Debemos entender por sujeto pasivo en el hostigamiento sexual aquél que recibe imposiciones indeseadas de conductas de naturaleza sexual, en el contexto de una relación de poder desigual.

7) La responsabilidad penal quedó establecida en el Código Penal en su artículo 259 Bis al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales docente, doméstica o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de 40 días de multa.

8) Responsabilidad laboral en el caso de hostigamiento sexual -- hacia el trabajador, éste tendrá derecho de pedir a su patrón la indemnización que establece la Ley Federal del Trabajo en su artículo 50.

9) En el proyecto de ley es de vital importancia que se haga una reforma a la Ley Federal del Trabajo en la cual se tipifique el hostigamiento sexual en el artículo 51 fracción II. Quedando con templado de la siguiente manera:

Fracción II; incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio o fuera de éste, en faltas de providad u honradez, actos de violencia, - amenazas, injurias, malos tratamientos, hostigamiento sexual u - otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, Carlos, Teoría General del Proceso, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.
- 2.- BERMUDEZ CISNEROS, Miguel, Derecho Procesal del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Trillas, México, 1989.
- 3.- CASARRUBIAS, Vicente, Rebeliones Indígenas en la Nueva España, Segunda Edición, Editorial Herrero, S.A., México, 1978.
- 4.- CASTORENA, Jesús, Proceso del Derecho Obrero, Editorial Imprenta Didot Mexicana.
- 5.- DAVALOS MORALES, José, Derecho del Trabajo, Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- 6.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho del Trabajo, Tomo 1, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1981.
- 7.- DE BUEN LOZANO, Néstor, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- 8.- DE LA CUEVA, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, - Tomo 1, Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984
- 9.- FLORES CANO, Enrique, La Formación de los Trabajadores en la Época Colonial, Editorial Siglo Veintiuno, México, 1980.
- 10.- GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho de Trabajo, Undécima Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.
- 11.- LORRAINE MYERS, C. Sexual Harassment of workers, Editorial - The Florida State University, U.S.A., 1980.
- 12.- MARGADANT, G.F., Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Editorial Esfinge, México, 1976.
- 13.- MEJIA ESTUPINAN, Roberto y Nino Torres Francisco, Procedimiento Laboral, Editorial Temis, Bogotá, 1975.
- 14.- MOLINA ENRIQUÉZ, Andrés, La Revolución Agraria de México y - la caída de Porfirio Díaz, Editorial Hernández, México, 1983
- 15.- MUÑOZ, Ramón Roberto, Derecho del Trabajo, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1983.
- 16.- OROZCO MONDRAGON, María, Manual de Derecho del Trabajo, Tercera Edición, Editorial Procuraduría Federal de la Defensa - del Trabajo, México, 1982.

- 17.- PALLARES, Eduardo, Apuntes de Derecho Procesal Civil, Ediciones Botas, México, 1964.
- 18.- PERES CASTILLO, Juan, La T.V. en México y la Comunicación, - Editorial Punto y Coma, México, 1988.
- 19.- PEREYRA, Carlos, Compendio de Historia Azteca, Editorial -- Esfinge, México, 1981.
- 20.- PEREZ PALAFOX, Arturo, Delitos Sexuales, Editorial Talleres-Gráficos de la Cámara de Diputados, México, 1989.
- 21.- PORTE PETIT, Celestino, Apuntamiento de la Parte General de Derecho Penal, Décima tercera Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990.
- 22.- TRUEBA URBINA, Alberto, Nuevo Derecho Procesal del Trabajo, - Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1973.

LEGISLACION

- 1.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Octagésima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
- 2.- NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, comentada por Vargas Aquilar y Calvo Nicolau, Segunda Edición, Editorial Themis, México, 1989.
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Quincuagésima sexta - edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Cuadragésima octava - edición, Editorial Porrúa, México, 1991.

DICCIONARIOS

- 1.- Bayod y Serrat, Diccionario Laboral, Editorial Reus, Madrid, 1968.
- 2.- CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Revisada y Actualizada y Ampliada por Luis Alcalá Zamora y Castillo, Catorceava Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1979.
- 3.- Diccionario Enciclopédico Ilustrado Sopena, México, 1982.

- 4.- Diccionario Pequeño Larousse; Décima Tercera Edición, Editorial Larousse, México, 1982.
- 5.- Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Editorial Bibliográfica-Argentina, Argentina, 1968.
- 6.- Fernandez de León, Gonzalo, Diccionario Jurídico, Tomo IV, - Tercera Edición, Editorial Ediciones Contabilidad Moderna, - Buenos Aires, 1972.
- 7.- Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa. S.A., México. - 1987.
- 8.- Palomar de Miguel, Juan, Diccionario para Juristas, Editorial Mayo Ediciones, México, 1981.

OTRAS FUENTES

- 1.- Bedolla P, y García B., (1987). El Hostigamiento Sexual en - los Espacios Laborales, Casa del tiempo, Vol. III (73).
- 2.- García B, y Bedolla, P. (1987). Hacia una explicación del -- Hostigamiento Sexual dentro del área laboral. Ponencia presentada en la Facultad de Psicología, U.N.A.M.