



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

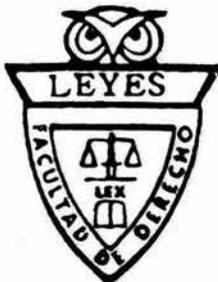
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA
SEGURIDAD SOCIAL

"LA PROBLEMÁTICA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS
RELACIONES LABORALES"



T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
YANET ORTEGA SANCHEZ

ASESORA DE TESIS: LIC. SOCORRO UGALDE RAMIREZ



CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO
Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
FACULTAD DE DERECHO.

Muy distinguido Señor Director:

La alumna: **YANET ORTEGA SANCHEZ**, con número de cuenta 95157937, inscrita en el Seminario de Derecho de Trabajo y de la Seguridad Social a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada: "**LA PROBLEMÁTICA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES LABORALES**", bajo la dirección de la LIC. **SOCORRO UGALDE RAMIREZ**, para obtener el título de Licenciada en Derecho.

El **DR. JOSE MANUEL VARGAS MENCHACA**, en el oficio con fecha 26 de octubre de 2004., me manifiesta haber aprobado y revisado la referida tesis; por lo que, con apoyo a los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes profesionales suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional de la alumna referida.

Atentamente
"POR MI RAZA HABLA EL ESPIRITU"
Ciudad Universitaria, D. F., 4 de noviembre de 2004.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL
LIC. GUILLERMO HORI ROBAINA
Director del Seminario

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso, caducará la autorización que ahora se le concede para someterse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserva su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedido por circunstancia grave, todo lo cuál calificará la Secretaria General de la Facultad.

c.c.p.-Seminario.
c.c.p.-Alumno (a).

A Dios, por darme el libre albedrío y permitirme realizar muchas de mis metas.

A mi madre: Sra. Guadalupe Sánchez García, por su amor incondicional, y su apoyo a lo largo de toda mi vida. Te ofrezco este trabajo como un testimonio de que tus sacrificios han dado frutos.

A mi padre, Sr. Manuel Ortega Nava por la confianza que siempre me brindó y la seguridad que fomentó en mí, enseñándome que lo mejor de la vida se logra a través del esfuerzo constante.

Al ser que está por nacer, porque me haz dado fortaleza para seguir adelante, a pesar de ser tan pequeñito, ya haces grandes cosas, ¡imagínate lo que harás cuando seas grande!

Al Lic. Ricardo E. Hernández Santiago, gracias por el apoyo que me has brindado en todo momento a lo largo de mi carrera profesional, y sobre todo por ser una gran persona, ¡Al fin lo logramos!

*A mis hermanos y hermanas:
Manuel Ortega Sánchez,
Margarita Ortega Sánchez,
Concepción, Ortega Sánchez,
Laura Ortega Sánchez,
Carlos Ortega Sánchez,
Eric Ortega Sánchez,
Gracias por todo su afecto y ejemplo.*

*A mis amigos y amigas:
Fernando, María de Lourdes,
Luz Dolores, Pánfilo, Nayelly y
Gabriela, gracias por esa amistad
tan única e incondicional que me
han brindado, por compartir
conmigo las alegrías y las
tristezas.*

*A la Licenciada Socorro Ugaldé
Ramírez y al Doctor José
Manuel Vargas Menchaca,
porque sin ustedes no hubiera
sido posible la culminación de
este trabajo.*

*A mis queridos maestros y
maestras de la Facultad de
Derecho especialmente a los
Licenciados Ernesto Gutiérrez y
González, Aurora Gómez
Aguilar y Alfredo Sánchez
Alvarado, porque aparte de sus
lecciones de derecho me dieron
lecciones de humanidad.*

*A la Señora Blanca Lilia
Vázquez López, símbolo de las
mujeres trabajadoras que día con
día engrandecen a nuestro
género.*

*A la Universidad Nacional
Autónoma de México, máxima
casa de estudios y especialmente
a la Facultad de Derecho, por
cambiarne la vida.*

La Problemática del hostigamiento sexual en las Relaciones Laborales.

Introducción.....	I
1. Conceptos Generales.....	1
1.1 Trabajo.....	1
1.2 Trabajador.....	8
1.2.1 Trabajador de base.....	15
1.2.2 Trabajador de confianza.....	16
1.2.3 Trabajador eventual.....	18
1.3 Patrón.....	20
1.4 Contrato individual de trabajo.....	24
1.5 Relación de trabajo.....	29
1.6 Condiciones laborales.....	31
1.7 Centro de trabajo.....	34
1.8 Rescisión de la relación laboral.....	35
1.9 Salario.....	40
1.10 Hostigamiento sexual.....	44
1.10.1 Sujeto activo.....	52
1.10.2 Sujeto pasivo.....	55
2. Antecedentes Históricos y Legislativos del Hostigamiento Sexual.....	61
2.1 En los Estados Unidos de Norteamérica.....	61
2.2 En México.....	65
2.3 La Organización Internacional del Trabajo (OIT).....	70
2.4 Iniciativas de Ley que han propuesto la creación del tipo penal de hostigamiento sexual.....	73

3. Marco Legislativo del Hostigamiento Sexual en México y en el Mundo.....	83
3.1 En México.....	83
3.1.1 Código Penal vigente en el Distrito Federal.....	83
3.1.2 Código Penal Federal en Vigor.....	84
3.2 En el Mundo.....	86
3.2.1 Estados Unidos de Norteamérica.....	86
3.2.2 En Francia.....	96
3.2.3 El Derecho belga.....	102
3.2.4 Costa Rica.....	105
4. Propuesta de Adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a sus Leyes Reglamentarias del Artículo 123, para Incluir como causal de rescisión el hostigamiento sexual sin responsabilidad para el trabajador.....	118
4.1 Análisis de las fracciones XXII del apartado “A” y IX del apartado “B” del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	118
4.2 Análisis del artículo 51 de la actual Ley Federal del Trabajo.....	120
4.3 Propuesta de adición del hostigamiento sexual como causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador.....	121
4.3.1 En el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	124
4.3.2 En la Ley Federal del Trabajo.....	126
4.3.3 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.....	134
Conclusiones.....	140
Bibliografía.....	144

Introducción

La presente investigación tiene como finalidad el estudio de una problemática que se presenta en las relaciones laborales: El hostigamiento Sexual, el cual es una figura novedosa en nuestro sistema legislativo, ya que su tipificación en el Código Penal fue en 1991, y en materia laboral aún no ha sido abordado.

Sin embargo, el hostigamiento sexual es una situación que se da frecuentemente en los centros de trabajo, realizada por personas que tienen poder sobre sus subordinados, lo cual genera en éstos últimos sentimientos de humillación, tristeza, ansiedad y depresión, pudiendo afectar su salud física y mental, repercutiendo negativamente en las relaciones de trabajo, pues frecuentemente al no tolerar más el acoso el trabajador, decide renunciar a su empleo sin poder alegar que el patrón dio causa a la rescisión de la relación laboral, toda vez que ninguna de las leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contemplan al hostigamiento sexual como una causal de rescisión, y por ello el trabajador que se encuentre en esta situación no puede exigir el pago de una indemnización.

Para el análisis de dicha problemática hemos dividido nuestro trabajo en cuatro capítulos: en el primero de ellos abordamos los conceptos fundamentales que sustentan el marco teórico de esta tesis profesional como son; trabajo, trabajador, patrón, relación de trabajo, condiciones laborales, rescisión de la relación laboral, y principalmente hostigamiento sexual, los cuales son abordados desde diferentes puntos de vista, entre los que incluimos están el etimológico, legal y psicológico, haciendo referencia a las opiniones que ha establecido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de los criterios jurisprudenciales y tesis aisladas que ha formulado al respecto, esto

con la finalidad de comprender primeramente aquellos conceptos básicos que nos ayudarán a un mejor entendimiento global del tema en estudio.

En nuestro segundo capítulo tratamos lo referente a los antecedentes históricos del hostigamiento sexual en nuestro país, los cuales son muy recientes dado que aún cuando es una situación que se ha presentado desde hace mucho tiempo en los espacios laborales y educativos principalmente, no se había contemplado como un ilícito en razón de que se consideraba que era “normal” que un hombre con un nivel jerárquico superior acosara a una mujer.

En este apartado hacemos una referencia a Estados Unidos de Norteamérica, por ser el primer país que legisló al respecto en materia laboral, más adelante nos referimos a la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual ha señalado que dicha conducta es un problema de género, de igual forma comentamos las iniciativas legislativas en materia penal que han pretendido tipificar al hostigamiento sexual como delito, teniendo la peculiaridad de haber sido suscritas por mujeres únicamente, quienes se enfrentaron a muchas censuras porque muchas personas del sexo masculino ridiculizaban dichas iniciativas, alegando que el derecho no debería de intervenir en el aspecto amoroso de los individuos; sin embargo el hostigamiento sexual no tiene nada que ver con el enamoramiento que es mutuo y deseado por ambas partes. Cabe resaltar que el hostigamiento sexual ya se encuentra tipificado en el Código Penal vigente, y si bien es cierto que el trabajador puede interponer una denuncia en contra de su patrón, esto no soluciona su situación laboral.

En nuestro capítulo tercero nos referimos al marco jurídico del hostigamiento sexual, es decir, al Código Penal para el Distrito Federal y Código Penal Federal. De igual forma abordamos la legislación relativa al tema en Estados Unidos de Norteamérica, por ser una nación pionera en la regulación del tema en estudio, así como en otros países que ya cuentan con

legislación del hostigamiento sexual en el ámbito laboral como son Bélgica, Francia y Costa Rica.

En el capítulo cuarto encontraremos la propuesta angular de esta tesis profesional, la cual consiste en adicionar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus fracciones XXII del apartado "B" y IX del apartado "A" incluyendo al hostigamiento sexual como una de las causas por las cuales el trabajador puede rescindir la relación laboral sin su responsabilidad, para posteriormente adicionar de igual manera al artículo 51 de nuestra actual Ley Federal del Trabajo, con la creación de la fracción IX, en la cual se incluya al hostigamiento sexual con el mismo tratamiento que en nuestra Carta Magna; así mismo proponemos la creación del artículo 46 ter en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, y de esta manera cuando un trabajador o trabajadora sufran este tipo de agresión tengan una acción legal que hacer valer en contra de su patrón.

En el desarrollo del presente trabajo, utilizamos principalmente el método analítico, en razón de que éste nos permite hacer una separación de todos los componentes del tema en cuestión, para después volver a unirlos y obtener una comprensión global. De igual forma recurrimos al método histórico, en el capítulo II, para describir cronológicamente la evolución legislativa del hostigamiento sexual en nuestro país.

1. Conceptos Generales

1.1 Trabajo

Para dar comienzo al marco conceptual de nuestra investigación, iniciaremos con el fundamental concepto de trabajo. Así tenemos que en cuanto a su origen etimológico de este término, las opiniones de los autores varían. Sintetizando el pensamiento de ellos podemos encontrar tres corrientes que pretenden explicarlo.

Algunos tratadistas de la materia consideran que la palabra trabajo proviene del latín *trabs, trabis* que significa traba, dado que implica la realización de un esfuerzo. Una segunda corriente considera que dicha locución proviene de griego *thibo*, que denota apretar, oprimir o afligir ya que se ha considerado al trabajo como una forma de opresión del ser humano. Para otros eruditos, la raíz de la palabra se encuentra en el verbo latino *laborare* o *labrare* que significa labrar, aludiendo a la labranza de la tierra.¹

El concepto de trabajo ha cambiado con el transcurso del tiempo. En cada época histórica se ha tenido una concepción distinta del mismo, haciendo una remembranza histórica de ello iniciaremos por ver lo que consideraba al respecto el pueblo babilónico, siguiendo al profesor Euquerio Guerrero podemos decir que:

"El primer documento importante es el Código de Hamurabi, rey de Babilonia, más de dos mil años antes de Cristo, en el que se reglamenta algunos

¹ Cfr. DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Quinta edición. Porrúa. México. 2000, pág. 3.

aspectos del trabajo; por ejemplo, el salario mínimo, aprendizaje y algunas formas de efectuar algunas labores, determinaba los jornales de los obreros dedicados a la fabricación de ladrillos, de los marineros, carpinteros, pastores, etc".²

De lo anteriormente transcrito, podemos destacar que el pueblo babilónico fue el primero en regular disposiciones acerca del trabajo, considerando aspectos importantes que actualmente se contemplan en nuestra legislación como lo es el salario mínimo.

Respecto a la cultura griega, podemos observar que en sus orígenes el trabajo agrícola y mercantil fue admirado, pero con el establecimiento de la esclavitud el trabajo fue visto como algo despreciable, que únicamente correspondía a los esclavos, por lo cual los amos podían dedicarse a otras cosas como el deporte o los placeres sensuales, lo cual se refleja en el pensamiento de los grandes filósofos como Platón.

Para el pueblo romano, el trabajo fue considerado como un instrumento de comercio, a decir de Euquerio Guerrero: *"El trabajo fue considerado como una 'res' (cosa) y por ello se identifica en cierta forma como una mercancía, tanto aplicable a quien ejecutaba el trabajo como al resultado del mismo."*³

De lo anteriormente expuesto, podemos destacar que el trabajo en Roma era visto como un objeto que se encontraba dentro del comercio, a disposición de quien pudiera pagar por el, lo cual atentaba contra la dignidad humana.

² GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Porrúa. México 1998, pág. 16.

³ Ídem.

Respecto a la época cristiana, tal y como lo señala la Biblia, Dios castiga a Adán por su desobediencia con el trabajo, es decir este "se ganará el pan con el sudor de su frente", es por ello que el trabajo es visto como castigo divino.

La historia universal nos ilustra que en el medioevo el ser humano se encontraba unido de por vida al trabajo, ya fuese con la tierra o con el gremio, y dicho vínculo era de por vida además de transmitirse de ascendientes a descendientes y en caso de que estos últimos lo quisieran romper eran sancionados enérgicamente por lo cual se conservaba una sociedad hermética en donde el ser humano no podía aspirar a realizar otras labores diferentes a las cuales estaba destinado.

Por su parte, los diccionarios también le dedican un espacio al término trabajo; así encontramos que en el Diccionario de Derecho se define al trabajo como una "*Actividad humana dirigida a la producción de cosas materiales o espirituales, o al cumplimiento de un servicio público o privado*".⁴ Al analizar dicha definición podemos percatarnos que el trabajo tiene como característica fundamental la producción o servicio, es decir debe de ser útil.

El maestro Néstor del Buen considera al trabajo "... como sinónimo de actividad provechosa de esfuerzo a la consecución de un fin valioso".⁵ De lo anterior podemos desprender que el profesor emérito subraya como necesario la realización de un esfuerzo, por nuestra parte opinamos que para algunos puede ser considerado como un castigo, para otros como una bendición, pero sin duda para la gran mayoría el trabajo es un medio necesario para subsistir.

⁴ DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. Décima edición. Porrúa. México 1984, pág. 77.

⁵ DE BUEN L. Néstor. Derecho del Trabajo I. Octava edición. Porrúa. México. 1991, pág. 13.

Por otro lado, desde el punto de vista legal tomaremos en cuenta el concepto que nos proporciona la actual Ley Federal del Trabajo al establecer en su segundo párrafo del artículo 8º, que:

“... se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.”⁶

En relación con dicha definición, podemos comentar que al establecer el legislador el término “toda actividad humana” hace referencia a la amplia gama de las labores que pueden desempeñar los hombres y mujeres y niños; sean materiales o intelectuales, aún cuando puede darse el caso que sea de ambas formas, las cuales deben de ser consideradas jurídicamente como trabajo.

Respecto al tema que venimos tratando, es importante destacar la opinión que ha sustentado la Suprema Corte de Justicia de la Nación al emitir la siguiente tesis:

TRABAJO. Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: No asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: Sala o Tribunal emisor: Pleno de la Corte - 5ta. Época - Materia: No Especificada. Fuente de publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: X Página: 749

“El trabajo ya no es sólo una fuerza social dentro de las concepciones económicas de la época, sino que ha sido socializado en la ley, formando parte de los preceptos constitutivos del pueblo”.⁷

⁶ DE BUEN L. Néstor. Compilación de Normas Laborales. Comentada. Tomo II. Porrúa. México. 2002, pág. 4.

⁷ Texto emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. CD Acervo Jurídico 2000. Todas las jurisprudencias que se citan en este trabajo tienen la misma fuente.

Descripción de Precedentes:

TOMO X, Pág. 749.- Revisión del Incidente de Suspensión.- "Zorrilla y Miaja".- 4 de abril de 1922.- Mayoría de 7 votos.

De dicha tesis podemos destacar que el trabajo debe ser considerado desde un punto de vista social y sobre todo jurídico, porque está reglamentado y protegido por nuestras leyes y no sólo como un factor económico.

Otro artículo que se relaciona con el concepto en cuestión es el 3º de la mencionada Ley Laboral, al establecer este que: *"El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia."*⁸

En dicho artículo encontramos la doble vertiente que entraña el trabajo: un derecho y un deber sociales, sin embargo en lo que respecta a que sea un derecho es un tanto utópico, lo cual ha sido criticado por diversos autores, entre ellos por el maestro Néstor de Buen quien externa su punto de vista al comentar que: *"El concepto del trabajo como derecho y como deber tiene el inconveniente de que el acreedor al trabajo difícilmente puede exigirlo porque no hay, salvo la fantasmagórica política social del Estado, un deber de dar empleo"*.⁹

Concordamos con la anterior opinión, dado que la difícil situación económica imperante en el mundo entero y particularmente en nuestro país,

⁸ DE BUEN L, Néstor. Compilación de Normas Laborales. Ob. Cit, pág. 2.

⁹ Ídem.

impide que todos los individuos tengan un efectivo acceso al trabajo, por lo cual dicha disposición resulta ser contraria con la realidad.

En lo que respecta a que la Ley Federal del Trabajo considere como un deber social al trabajo en su artículo 3º, el autor mencionado considera que: "*Sí es entendible el deber de trabajar como una obligación derivada de la relación de trabajo*".¹⁰

En este punto estamos totalmente de acuerdo, dado que todos los habitantes de un país debemos contribuir a su progreso con nuestras labores día con día y por su parte el Estado debe ser el encargado de exigir su cumplimiento, puesto que nada justifica la existencia de clases ociosas que no produzcan nada, en beneficio propio y de la misma nación.

La expresión "No es artículo de comercio", hace referencia a que el trabajo no debe ser considerado una mercancía, aunque en la realidad podemos darnos cuenta de que esta sujeto a la ley de la oferta y la demanda.

Por otra parte, el artículo en comento señala como fines u objetivos del trabajo: condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia; sin embargo nos percatamos que esto no siempre ocurre en un país como el nuestro, que aun se encuentra en vía de desarrollo, donde por la escasez de la oferta de empleo, los trabajadores se ven obligados a aceptar un empleo que, aún cuando el salario que les paguen por ello sea bajo, la necesidad los hace realizarlo. Por lo que hace a este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la siguiente tesis:

¹⁰ DE BUEN L, Néstor. Compilación de Normas Laborales. Ob. Cit. pág. 2.

TRABAJO. Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: Sala o Tribunal emisor: 2da. Sala - 5ta. Época - Materia: No Especificada. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XXXVI Página: 1695

"De los debates que precedieron a la aprobación del artículo 123 constitucional, claramente se ve que desde que en el Congreso Constituyente se esbozó la idea de que las bases del contrato de trabajo debían ser consignadas en la Constitución General de la República, se tuvo como fin especial protección del trabajador, la garantía de su libertad, de su salud y de su vida, proporcionarle el descanso necesario para recuperar sus energías, ilustrarse y dedicarse a su hogar; emanciparlo de la tiranía del capital y preservarlo de la miseria; en una palabra, lo consideró no como un producto del cual se puede disponer, ni como una máquina de trabajo, sino como un factor de la producción, como un ser humano que tiene necesidades materiales, morales e intelectuales; por tanto, es indudable que cuando el citado precepto dispone: "por cada seis días de trabajo, deberá disfrutar el operario de un día de descanso, cuando menos", fue porque el legislador no pudo tener la intención de excluir el día de descanso por el cómputo del salario que debe percibir el obrero, en los siete días de la semana; ya que al considerarse el derecho al descanso, lógica y humanamente se deduce que no ha de ser con perjuicio del que disfruta del derecho, pues entonces la ley no tendrá un sentido racional, otorgando un derecho no realizable si el trabajador careciera de medios para subsistir y llenar sus necesidades ese día de descanso" ...

Descripción de Precedentes:

TOMO XXXVI, Pág. 1695.- Amparo en Revisión 4498/26, Sec. 2a.- Cía. Minera Asarco, S.A.- 16 de Noviembre de 1932.- Unanimidad de 5 votos.- Ponente: José Guzmán Vaca.

En la citada tesis podemos observar que se considera al trabajador como un ser humano, un factor de producción con necesidades materiales y espirituales; las cuales deben cubrirse a través de su trabajo, por lo cual se tiende a dignificar y humanizar a este.

En este orden de ideas, es necesario de igual forma hacer referencia al artículo 4º de la actual Ley Federal del trabajo, que en concordancia con el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, considerada por los estudiosos de la ciencia del derecho como la norma suprema de nuestro país; el cual establece que:

“No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria o comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los derechos de la sociedad”...¹¹

El citado artículo consagra la libertad de trabajo para las personas, es decir el dedicarse a la actividad laboral que ellos elijan, siempre y cuando sea permitida por la ley, con la limitación de que no debe ocasionarse un perjuicio al derecho de terceras personas ni tampoco que se cause un daño a la misma sociedad.

1.2 Trabajador.

Otro concepto fundamental que emplearemos en el desarrollo del presente trabajo, es el del trabajador, dado que al formar parte este de los sujetos de las relaciones laborales, se encuentra vinculado al tema en cuestión.

¹¹ DEL BUEN L, Néstor. Compilación de Normas Laborales Ob. Cit. pág. 2.

Para ello tomaremos en cuenta varias definiciones que se han formulado al respecto. En primer lugar debemos iniciar por partir de la idea de que en todas las relaciones laborales se encuentran presentes dos partes: trabajadores y patrones. A decir del Profesor Dávalos: *"El concepto de trabajador es genérico, porque se atribuye a todas aquellas personas que, con apego a las prescripciones de la ley, que analizaremos enseguida, entregan su fuerza de trabajo al servicio de otra y, en atención a los lineamientos constitucionales, no admite distinciones"...*¹²

De lo antes transcrito podemos observar el hecho de que un elemento clave para comprender la naturaleza del concepto trabajador es la enajenación de su fuerza de trabajo en beneficio de otra persona llamada patrón.

Cabe mencionar que aquella persona que presta sus servicios a otra llamada patrón, se le ha denominado de diversas formas, tales como: jornalero, asalariado, obrero, proletario, empleado etcétera. Sin embargo el término que ha adoptado nuestra legislación y la mayoría de los autores es el de trabajador.

La Ley Federal del Trabajo de 1931 definía al trabajador como *"... Toda persona que preste a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, en virtud de un contrato de trabajo"*.¹³

A su vez, la Ley Federal del Trabajo en vigor proporciona un concepto diferente de trabajador del que establecía su antecesora de 1931, al señalar en su artículo 8º, párrafo primero que: *"Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado"*.¹⁴

¹² DÁVALOS, José. *Derecho del Trabajo I*. Ob. Cit. pág. 90.

¹³ Orígenes y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión social. México 1981, pág. 229.

¹⁴ Ley Federal del Trabajo. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004, pág. 3.

De las definiciones antes transcritas podemos observar que ambas tienen elementos diferentes, ya que la ley laboral de 1931 establecía que trabajador era *toda persona* y la ley actual considera *persona física*; es decir señala que una persona moral no puede ser considerada trabajador, a diferencia de la ley anterior. Otra diferencia importante es que la Ley de 1931 contemplaba la necesidad de un contrato de trabajo, actualmente basta con la prestación de un servicio personal subordinado para considerar a una persona trabajador.

Tomando en consideración la definición que nos proporciona la Ley Federal del Trabajo vigente, podemos destacar algunos elementos del concepto de trabajador que son tratados por el Doctor en Derecho José Dávalos.¹⁵

I -. El trabajador será siempre una persona física. Esto implica que a diferencia de la duda que podía presentarse en la ley laboral de 1931 acerca de si una persona moral podía ser trabajador ya que simplemente establecía: *toda persona*, sin señalar ninguna característica especial, nuestra actual Ley Laboral establece que debe ser una persona física excluyendo totalmente a las personas morales.

II.- Esa persona física ha de prestar un servicio a otra física o moral. El trabajador debe de ser una persona física, en contraposición el patrón puede ser una persona física o moral.

III.- El servicio debe prestarse en forma personal. Es decir el trabajo debe ser realizado por la persona con quien se tiene la relación de trabajo y no por un tercero.

¹⁵ DÁVALOS José, Derecho del Trabajo I. Ob. Cit. pág. 91.

A propósito, el tratadista Euquerio Guerrero opina: *"Es lógica la conclusión anterior, pues si el trabajo fuera a prestarse por una tercera persona, nos encontraríamos en presencia de una figura jurídica que más adelante comentaremos y que se refiere a los intermediarios"*.¹⁶

A este respecto, la Ley Federal del Trabajo vigente establece en su artículo 10 segundo párrafo lo siguiente: *"Si el trabajador, conforme a lo pactado o a la costumbre, utiliza los servicios de otros trabajadores, el patrón de aquél, lo será también de éstos"*.

El artículo en cita prevé la situación que se presenta cuando un trabajador contrata a otros trabajadores para la realización de determinadas labores, y establece que el patrón del primero también lo será de los segundos.

IV.- El servicio ha de ser de prestarse de manera subordinada.

A mayor abundamiento en este tema, cabe resaltar la opinión del tratadista Baltasar Cavazos quien señala: *"La subordinación constituye el elemento característico de la relación de trabajo y consiste en la facultad de mandar y en el derecho a ser obedecido. Dicha facultad tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido durante la jornada de trabajo"*.¹⁷

Por tanto, podemos concluir que la subordinación implica un poder de mando del patrón al trabajador y este por su parte el deber de obedecer, siempre y cuando se refiera a las labores para las que fue contratado; lo cual se encuentra estipulado en la Ley Federal del Trabajo en su artículo 47, mismo que

¹⁶ GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Ob. Cit. pág. 33.

¹⁷ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. 9ª edición. Trillas. México 1998, pág. 78.

establece las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón y en su fracción XI prevé: *“Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado”*.

Esta fracción, en su última parte, protege al trabajador, dado que si bien es cierto, éste tiene el deber de obediencia únicamente lo será por lo que respecta a las labores para las que fue contratado; para de esta manera evitar los abusos de la clase patronal. De igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido el concepto de subordinación que a continuación se transcribe:

SUBORDINACION, CONCEPTO DE. Tipo de Documento: JURISPRUDENCIA
Clave de Publicación: No Asignada Clave de Control Asignada por SCJN: No existente. Sala o Tribunal emisor: 4ta. Sala - 7ma. Época - Materia: Laboral.
Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: 151-156
Quinta Parte Página: 228

“Subordinación significa, por parte del patrón, un poder jurídico de mando, correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio. Esto tiene su apoyo en el artículo 134, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que obliga a desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón, o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados los trabajadores en todo lo concerniente al trabajo”.

Descripción de Precedentes:

Volúmenes 121-126, pág. 87. Amparo directo 7061/77. Neftalí de los Santos Ramírez. 2 de marzo de 1969. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 103-108, pág. 97. Amparo directo 2621/77. Jorge Lomelí Almeida. 22 de septiembre de 1977. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 121-126, pág. 87. Amparo directo 686/79. Salvador Medina Soloache y otro. 13 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 121-126, pág. 87. Amparo directo 744/79. Gregorio Martínez Spiro. 25 de junio de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Volúmenes 127-132, pág. 73. Amparo directo 4611/78. Remigio Jiménez Márquez. 2 de agosto de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Juan Moisés Calleja García.

Aún cuando la subordinación implica un poder de mando del patrón y un correlativo de obediencia por parte del trabajador; dicho concepto no implica que necesariamente el trabajador en el desempeño de su trabajo deba estar consultando en todo momento las instrucciones del patrón porque se presentan algunos casos en los cuales por la naturaleza de las labores el trabajador es especialista y conocedor de ellas, y no por ello no hay subordinación.

En relación a ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha emitido la siguiente tesis:

PROFESIONISTAS, CONTRATO DE TRABAJO DE LOS. Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: No existente. Sala o Tribunal emisor: 4ta. Sala - 6ta. Época

- Materia: Laboral. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación.
Volumen: LXXXIX, Quinta Parte Página: 22

“Si un profesionista adquiere la obligación de atender normalmente los problemas que se presenten en una empresa o en entidad cualquiera, mediante una retribución previamente convenida, llámese sueldo o iguala, no puede considerarse ajena al derecho de trabajo la relación jurídica que con ese motivo se establece. De manera que cuando exista una relación continua y permanente de prestación de servicios profesionales que se retribuyan con un sueldo u honorario mensual, cualquiera que sea la intensidad, calidad e importancia económica o monetaria del trabajo desarrollado, el profesionista adquiere el carácter de asalariado, pues aún cuando podría faltar la dirección técnica, dada la naturaleza de los servicios, basta con la posibilidad jurídica de que el patrón pueda en un momento dado disponer de la energía del trabajo, aunque de hecho no ejerza dicha dirección técnica, para que se configure el contrato de trabajo”.

Descripción de Precedentes:

Amparo directo 9065/63. Jesús Hernández Pimentel. 26 de noviembre de 1964.
Unanimidad de 4 votos. Ponente: Agapito Pozo.

Volumen LXXXVIII, Quinta Parte, Pág. 25. Amparo directo 8280/63. Aserraderos "La Victoria", S. de R. L. 8 de octubre de 1964. 4 votos. Ponente: Manuel Yáñez Ruiz.

En la citada tesis podemos percatarnos que para que se considere que hay subordinación no es necesaria la dirección técnica del patrón dada la naturaleza de las labores desempeñadas, caso muy común en los profesionistas que prestan sus servicios personales de manera permanente a empresas y no requieren una dirección técnica dado que son especialistas en el área, pero al

prestar sus servicios de manera personal y subordinada quedan protegidos por la Ley Laboral.

Tanto la doctrina como la ley han establecido diversas clasificaciones de los trabajadores, las cuales a continuación analizaremos.

1.2.1 Trabajador de Base.

Para definir a este tipo de trabajador reseñaremos el punto de vista del Doctor Miguel Borrell Navarro, quien nos ilustra en este tema al señalar que *"El trabajador de base que es el trabajador que no es de confianza pudiendo también ser de planta"*.¹⁸

Es decir, el trabajador de base es aquel que no realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización con carácter general, sino aquel que por regla general, le son aplicables todas las normas relativas a los contratos por tiempo indeterminado, y generalmente en su nombramiento al trabajador se le denomina de base.

En relación con este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha elaborado la siguiente tesis:

TRABAJADORES DE BASE AL SERVICIO DEL ESTADO. Tipo de Documento: TESIS AISLADA Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: Sala o Tribunal emisor: 4ta. Sala - 5ta. Época - Materia: No Especificada. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: CXII Página: 1824.

¹⁸ BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Sista. México. 1992, pág. 67.

" El Estatuto Jurídico y el Escalafón mantienen dentro del régimen legal Estatutario, una relación directa de causa a efecto; pues para que el trabajador pueda estimarse amparado por el Estatuto, es necesario que sea empleado de base, y ser de base, no sólo quiere decir no ser de confianza, sino como lo indica su nombre constituir un elemento necesario en el engranaje, por decirlo así, en que se basa, con carácter de permanencia, el funcionamiento de un servicio público y consiguientemente, estar escalafonado y presupuestado; si no lo está, no tiene derecho a la protección del Estatuto Jurídico, que de acuerdo con su artículo 4o. sólo ampara a los empleados de base".

Descripción de Precedentes:

Amparo directo en materia de trabajo 5712/51. Jefe del Depto. Del D. F. 25 de junio de 1952. Unanimidad de cinco votos. Relator: Armando Z. Ostos.

De lo anteriormente transcrito podemos comentar que para ser considerado trabajador de base no es único requisito no ser de confianza, sino estar escalafonado y presupuestado aunado a que su contrato sea por tiempo indeterminado.

1.2.2 Trabajador de Confianza.

Para poder establecer a quien debe considerarse como trabajador de confianza, es necesario hacer una remembranza de lo que para los autores del Derecho del Trabajo debe entenderse por tal, para ello citaremos al doctor Dávalos, quien opina que el trabajo se divide en trabajo de confianza y trabajo de base, el primero de ellos es *"... es el que se relaciona en forma directa e inmediata con la vida de la empresa, con la realización de sus fines, a través del desempeño de funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización"*

de carácter general, o de aquellas tareas relacionadas con actividades personales del patrón referidas al quehacer de la empresa o establecimiento".¹⁹

Una vez señalado que se entiende por trabajo de confianza, es necesario remontarnos a la concepción que se tenía de esta clase de trabajadores en la ley de 1931, la cual los denominaba *empleados de confianza* y en su articulado no contenía ninguna definición de ellos, en nuestra actual ley se les ha conceptualizado en su artículo 9, y se les ha dado el nombre de *trabajadores de confianza*, probablemente porque en nuestro derecho laboral debe imperar la igualdad, y al darle a un trabajador el nombre de empleado y a otro el de trabajador se incurriría en una desigualdad manifiesta.

A este respecto, el ilustre doctor Mario de la Cueva opina que: "*La Ley nueva parte del principio de que no existen dos categorías de personas: trabajadores y empleados, sino una sola, a la que se aplican sus disposiciones en armonía con las características de las distintas actividades*".²⁰

Es importante señalar la definición que proporciona la Ley Federal del Trabajo en vigor, respecto al trabajador de confianza, misma que a la letra establece lo siguiente: "*La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se le de al puesto*."

Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, y las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento".

¹⁹ DÁVALOS José, Derecho del Trabajo I, Ob. Cit. pág. 110.

²⁰ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Decimoctava edición. Porrúa. México. 2001, pág. 155.

En base a la definición antes mencionada, podemos arribar a la conclusión de que el trabajador de confianza es la persona que realiza actividades que generalmente realiza un patrón, y por lo tanto le dan un carácter singular que se traduce en un trato diferente al del común de trabajadores. Nuestro ordenamiento laboral en vigor, les dedica un capítulo a los trabajadores de confianza, contemplados dentro del Título Sexto denominado "Trabajos Especiales", que comprende los artículos 182 al 186.

1.2.3 Trabajador Eventual.

A propósito de estos trabajadores, el doctor Baltasar Cavazos opina: *"El trabajador llamado 'eventual' no es el que, como su nombre lo pudiera indicar, presta sus servicios 'eventualmente' sino aquél que presta sus servicios en labores distintas a las que normalmente se dedica la empresa".*²¹

De la anterior definición, podemos resaltar que el término de trabajador eventual puede prestarse a una mala interpretación, dado que puede entenderse que es aquel que de cuando en cuando presta sus servicios y no es así, sino que es quien realiza actividades distintas a las ordinarias de la empresa.

Para el doctor Báez Martínez, el trabajador eventual es "... al que no se le ha asignado un trabajo de planta, pero en caso de existir una vacante es preferente a otros que no hayan sido trabajadores eventuales o suplentes".²²

²¹ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Ob. Cit. pág. 79.

²² BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Principios Básicos del Derecho del Trabajo. 4ª edición. PAC, México 2001, pág. 28.

Es decir, que los trabajadores eventuales deberán de tener un derecho de preferencia sobre los que no han prestado sus servicios a la empresa, el autor en cita señala tres características que diferencian a este tipo de trabajador con el de planta, a saber:

- "A) No tiene estabilidad en el empleo.
- B) Su trabajo no constituye una necesidad permanente de la empresa.
- C) No tiene una duración indeterminada en sus relaciones de trabajo".²³

Los llamados trabajos eventuales están contemplados en la ley como relaciones laborales de obra o tiempo determinados, y solamente será considerado un trabajo como eventual cuando así lo exija la labor realizada; situación que contemplan los artículos 35, 36 y 37 fracción de la Ley Federal del Trabajo mismos que se transcriben a continuación.

"Artículo 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado".

Éste artículo señala que la duración de las relaciones laborales pueden ser de dos formas: de tiempo determinado o indeterminado, ello depende de la naturaleza de las actividades que se van a realizar, verbigracia, si una escuela contrata a un maestro para impartir clases el contrato generalmente es por tiempo indeterminado, ya que los fines de una escuela es brindar educación y es una necesidad permanente de dicha institución.

²³ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Principios Básicos del Derecho del Trabajo. Ob. Cit. pág. 28.

“Artículo 36. El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza”.

En el citado artículo podemos percatarnos que la relación de trabajo puede ser enfocada a una obra determinada únicamente cuando su naturaleza así lo exija, por ejemplo si una empresa tiene problemas con su equipo de cómputo contrata los servicios de un técnico en la materia con la finalidad de que resuelva esos problemas, y una vez solucionados termina la relación de trabajo.

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

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

De la anterior transcripción de los artículos de la Ley Federal del Trabajo, podemos concluir que si bien la ley no contiene una definición precisa de dichos trabajadores, la podemos desprender de los artículos en comento, por lo cual en nuestra opinión el trabajo eventual es aquel que se desarrolla en situaciones o actividades ocasionales o esporádicas que no forman parte de las actividades ordinarias de la empresa, y las cuales no cumplen con las características del trabajo de base.

1.3 Patrón.

Para el Profesor Sánchez Alvarado, patrón es: *“La persona física o jurídico-colectiva (moral) que recibe de otra, los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros, en forma subordinada.”*²⁴

²⁴ SÁNCHEZ, ALVARADO. Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. 1967, pág. 299.

La definición antes citada ha sido criticada por otros tratadistas al considerar que el ilustre maestro da a entender que pueden existir servicios únicamente materiales o exclusivamente intelectuales, y sin embargo en todo trabajo están presentes el aspecto material y el intelectual en diversa medida.

Cabe mencionar que el citado autor es de los pocos tratadistas que ofrecen una definición de patrón, puesto que la mayoría de ellos se remiten a lo establecido por nuestra Ley Federal del Trabajo, en su artículo 10, que a la letra dice: *"Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores"*.

La actual definición difiere sustancialmente de la que establecía en la Ley Laboral de 1931, pues esta tenía una tendencia contractualista ya que establecía: *"Patrón es toda persona física o jurídica que emplee el servicio de otra, en virtud de un contrato de trabajo"*.²⁵

Como podemos observar, la anterior definición de patrón señalaba como requisito indispensable la existencia de un contrato de trabajo, por ello el comentario de que tenía un enfoque contractualista, lo cual resultaba injusto para el trabajador dado que si el patrón no le otorgaba un contrato de trabajo éste no tenía tal carácter. Por el contrario nuestra actual definición resulta más idónea y protege mejor los intereses de la clase trabajadora al no exigir la existencia de un contrato.

Del actual concepto legal de patrón podemos desprender dos elementos: El primero que el patrón debe de ser una persona, sea física o moral. El segundo que el patrón es quien recibe los beneficios del servicio prestado por el trabajador.

²⁵ Origen y repercusiones de la Primera Ley federal del Trabajo. Ob. Cit. pág. 229.

El intermediario es una figura que se relaciona con el concepto de patrón, dado que el mismo artículo 12 define al intermediario como: *“La persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras para que presten servicios a un patrón.”*

A este respecto, el ilustre maestro Cavazos Flores opina: *“La figura del intermediario en nuestro país tiende a desaparecer, porque el responsable de las obligaciones laborales es siempre el que recibe los servicios pactados, ya que los intermediarios son generalmente insolventes”*.²⁶

Desde el punto de vista del autor de referencia, la figura del intermediario se encuentra en extinción dado que generalmente los trabajadores optan por demandar al patrón por la insolvencia del intermediario, por lo cual ya no le reporta ningún beneficio al patrón dado que sigue teniendo los mismos problemas legales. Se dan casos en los cuales se transmite la propiedad de una empresa o un establecimiento a otra persona, por lo cual ésta adquiere la calidad de nuevo patrón y es el responsable de los conflictos que se deriven de las relaciones de trabajo.

Esta situación la prevé el artículo 41 en su párrafo primero de nuestra Ley Federal del Trabajo, al establecer: *“La sustitución de patrón no afectará las relaciones de trabajo en la empresa o establecimiento. El patrón sustituido será solidariamente responsable con el nuevo por las obligaciones derivadas de las relaciones de trabajo y de la Ley, nacidas antes de la fecha de sustitución, hasta por el término de seis meses; concluido éste, subsistirá únicamente la responsabilidad del nuevo patrón”*.

²⁶ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Ob. Cit. pág. 81.

La disposición legal antes transcrita tiene por finalidad la protección de los trabajadores de los posibles fraudes que pudieran cometer los patrones en su perjuicio, a este respecto el doctor Dávalos expresa: *“La sustitución de patrón no afecta a la relación de trabajo, pues ésta es una situación jurídica objetiva establecida entre el trabajador y la fuente de trabajo. Además, la relación laboral tiene la característica de ser estable y sólo puede disolverse por voluntad del trabajador, por el patrón excepcionalmente o por causas ajenas a ambos, que hagan imposible la continuación de la relación de trabajo”*.²⁷

El autor de referencia señala que la sustitución de patrón no tiene porque afectar la situación de los trabajadores, porque éstos están relacionados con la fuente de trabajo, y el nuevo patrón tiene que ser solidariamente responsable con el patrón anterior, ya que en caso contrario se afectaría el principio de estabilidad en el empleo, a la cual tiene derecho el trabajador y éste se encontraría sin ninguna protección legal, cada vez que la empresa o establecimiento cambiara de propietario.

En algunas ocasiones, los patrones tienen representantes; estos son definidos por el artículo 11 de nuestra Ley Federal del Trabajo el cual dispone: *“Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento serán considerados representantes de patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores”*.

Esta disposición tiene por finalidad evitar que el patrón desconozca actos que realizan sus representantes argumentando que dichos actos carecen de

²⁷ DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Ob. Cit. pág. 102.

validez, para Néstor de Buen el simple nombramiento genera una especie de mandato legal, suficiente para obligar a la empresa por sus actos.²⁸ Es decir para el autor en cita el nombramiento automáticamente surte efectos de obligatoriedad para la empresa.

1.4 Contrato Individual de Trabajo.

Otro concepto de suma importancia para la comprensión del tema en estudio, lo constituye el contrato individual de trabajo, el cual tiene ciertas peculiaridades que lo hacen diferente a otro tipo de contratos como el civil en donde es imprescindible la autonomía de la voluntad, la cual es la libertad con que cuentan los contratantes para estipular las cláusulas que consideren convenientes.

En el caso que nos ocupa, es decir en materia laboral, no existe la autonomía de la voluntad, dado que sería injusto aplicar este principio porque estamos en presencia de un derecho social que protege a la clase débil, es decir a los trabajadores. Por ello, la Ley Federal del Trabajo establece ciertos requisitos o condiciones que debe contener el contrato individual de trabajo, con el fin de evitar el libre arbitrio de la clase patronal al establecer las condiciones de trabajo, ya que tendería a abusar del trabajador por su ignorancia o necesidad del empleo.

El Contrato Individual de Trabajo ha sido definido por el doctor Borrel Navarro, al afirmar que *“...es el documento formal en el que se consignan las condiciones en que habrá de prestarse el servicio y se señalan y regulan*

²⁸ Cfr. De Buen L., Néstor. Compilación de Normas Laborales. Ob. Cit. pág. 6.

*todos los derechos y obligaciones de carácter laboral, puede existir sin la relación de trabajo, lo que ocurriría cuando se celebra el contrato y se estipula que el servicio se comenzara a prestar en una fecha posterior”.*²⁹

En esta definición podemos encontrar la diferenciación entre la relación de trabajo y el contrato individual de trabajo, puesto que el contrato es un documento escrito, y la relación de trabajo empieza desde el momento en que se inicia la prestación de servicios.

El autor que venimos siguiendo, de igual forma señala las características del contrato individual de trabajo: *“Asimismo podemos afirmar que es un contrato sinalagmático y bilateral ya que establece derechos y obligaciones mutuas y por intervenir dos partes, el patrón y el trabajador”.*³⁰

De todo lo anterior, podemos concluir que el contrato individual de trabajo tiene marcadas diferencias con los contratos civiles, aunado a que cuenta con dos características esenciales: sinalagmático y bilateral. Nuestra Ley Federal del Trabajo ha definido al contrato individual de trabajo en su artículo 20 segundo párrafo, en el cual establece:

“Contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario.

La prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos”.

²⁹ BORREL, NAVARRO. Ob. Cit. pág. 148.

³⁰ *ibidem*. pág. 146.

En este orden de ideas el contrato individual de trabajo es aquel por el cual una persona tiene la obligación de realizar determinadas labores en beneficio de otra persona mediante el pago de una remuneración.

En el artículo anteriormente reproducido podemos observar qué se entenderá por contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su denominación siempre y cuando cumpla con los requisitos antes mencionados.

La cuestión que se menciona con anterioridad es muy importante ya que algunas empresas enmascaran la prestación de servicios personales subordinados a través de pseudo-contratos que denominan de "*prestación de servicios profesionales*" o "*comisión mercantil*", esto con la finalidad de que el trabajador quede fuera de la protección de la Ley Federal del Trabajo y se sujete al Código Civil, o al Código de Comercio, siendo ambas legislaciones menos benévolas para aquel que presta un servicio personal subordinado, ya que no establecen las prestaciones a que tiene derecho el trabajador.

Acerca de este tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su opinión en la siguiente tesis aislada:

RELACION DE TRABAJO. UN CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES POR SI SOLO ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL VERDADERO VINCULO EXISTENTE, SI OBRAN EN EL JUICIO OTRAS PRUEBAS DE LAS QUE SE DESPRENDAN LOS ELEMENTOS DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ECONOMICA PARA RESOLVER LO CONDUCTENTE.

Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: I.9o.T.48 L. Clave de Control Asignada por SCJN: TC019048.9 LAB. Sala o Tribunal emisor:

Tribunales Colegiados de Circuito - 9na. Época - Materia: Laboral. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Volumen: III, Marzo de 1996 Página: 1008

“Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, este instrumento por sí solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto del material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en que al prestador del servicio se le ordena dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se le denomine honorarios, por así haberse consignado en el convenio, pero que en verdad se trata de la retribución que se le pagaba por su trabajo; por consiguiente, si se justifican estos extremos se debe concluir que la relación real que existió entre las partes fue de trabajo y no de índole civil”.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO. Descripción de Precedentes:Amparo directo 1349/96. Ferrocarriles Nacionales de México. 15 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Héctor Landa Razo.

De la anterior tesis reproducida, podemos concluir que independientemente de la denominación que se le dé al contrato, si existe la prestación de un servicio personal subordinado y el pago de una remuneración será un contrato laboral, aún cuando conste por escrito que es de prestación de servicios profesionales o de comisión mercantil.

Los contratos individuales de trabajo deberán de contener algunas disposiciones que consignent las condiciones de trabajo, el artículo 25 de nuestra Ley Federal del Trabajo establece al respecto que:

“ARTÍCULO 25. *El escrito en que consten las condiciones de trabajo deberá contener:*

I. Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio del trabajador y del patrón;

II. Si la relación de trabajo es para obra o tiempo determinado o tiempo indeterminado;

III. El servicio o servicios que deban prestarse, los que se de terminarán con la mayor precisión posible;

IV. El lugar o los lugares donde deba prestarse el trabajo;

V. La duración de la jornada;

VI. La forma y el monto del salario;

VII. El día y el lugar de pago del salario; y

VIII. La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestrado en los términos de los planes y programas establecidos o que se establezcan en la empresa, conforme a lo dispuesto en esta ley; y

IX. Otras condiciones de trabajo, tales como días de descanso, vacaciones y demás que convengan el trabajador y el patrón”

Este artículo señala los requisitos esenciales que deberá contener el contrato individual de trabajo, el cual en caso de no existir será imputable al patrón la falta de formalidad. Estos requisitos serán analizados con mayor profundidad al tratar las condiciones de trabajo.

1.5 Relación de Trabajo.

La relación de trabajo es otro concepto fundamental para la comprensión de nuestro tema en estudio, para ello comentaremos varias definiciones que al respecto se han formulado, iniciaremos por la que nos proporciona el Diccionario Jurídico Mexicano el cual señala: *"I. Denominación que se da al tratamiento jurídico de la prestación de servicios por una persona a otra, mediante el pago de un salario, con independencia del acto que haya motivado la vinculación laboral"*.³¹

La definición antes transcrita señala que existe relación laboral independientemente del acto que la haya originado; al respecto algunos tratadistas también han emitido su opinión como el Doctor Borrell Navarro quien señala: *"La relación individual de trabajo, la que puede establecerse o existir con o sin el contrato individual de trabajo, consiste en la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona física o jurídica, mediante el pago de un salario. Si existen estos elementos, existe para la Ley Laboral, la relación de trabajo, independientemente del acuerdo, acto o documento que la haya originado"*.³²

³¹ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. Décimo tercera edición. Porrúa-UNAM. México. 1999, pág. 120.

³² BORRELL NAVARRO, Miguel Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit. pág. 145.

El tratadista de referencia señala que independientemente de que exista contrato individual de trabajo existirá una relación de trabajo, esto es entendible dado que anteriormente el patrón no otorgaba un contrato al trabajador, con la finalidad de que no pudiera éste último comprobar la existencia de una relación laboral.

Nuestra Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 20, párrafo primero la definición en cuestión al establecer que: *“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”*.

La anterior definición se ha prestado a múltiples confusiones, principalmente porque el mismo artículo en su último párrafo establece que la prestación de un trabajo a que se refiere el párrafo primero y el contrato celebrado producen los mismos efectos, sin embargo para discernir dicha confusión citaremos lo expuesto por el doctor Baltasar Cavazos quien opina que: *“El contrato de trabajo se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, en tanto que la relación de trabajo se inicia hasta que empieza a prestarse el servicio”*.³³

Es decir, para que exista relación de trabajo ésta debe darse en el mundo fáctico, aún cuando no exista un contrato, de igual forma puede existir un contrato sin que aún exista una relación de trabajo, dado que en dicho contrato puede estipularse que la prestación del servicio personal subordinado se prestará en una fecha posterior.

³³ CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 Preguntas más Usuales sobre Temas Laborales. 3ª edición. Trillas. México. 1989. pág. 59.

Otro elemento que podemos destacar de la relación laboral, es su carácter bilateral, dado que depende de la concurrencia de dos voluntades libres para poder existir, es decir la del patrón y la del trabajador, no obstante lo anterior en la práctica es común que la voluntad del patrón sea coaccionada en las cuestiones de índole sindical o colectivo, dado que se ve obligado a contratar personal proporcionado por el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, que rige las relaciones obrero-patronales.

De todo lo anterior, podemos concluir que la relación de trabajo es un vínculo jurídico bilateral entre el patrón y el trabajador independientemente de la existencia de un contrato individual de trabajo.

1.6 Condiciones Laborales.

Otro concepto de vital importancia para la comprensión de nuestro tema de estudio, son las condiciones laborales, para ello iniciaremos con la definición que al respecto nos da el Licenciado Héctor Cervantes al señalar que: *“Los derechos y las obligaciones derivados del contrato de trabajo, vienen a constituir precisamente las condiciones de éste, y serán las que van a establecer la forma y los términos en que se va a ejecutar el trabajo”*.³⁴

Como podemos darnos cuenta, las condiciones de trabajo son aquellas que establecen la forma y términos en los que el trabajador deberá realizar sus laborales. Por su parte La Ley Federal del Trabajo establece que si no existe contrato colectivo las condiciones laborales deben de constar por escrito, y cada

³⁴ CERVANTES NIETO, Héctor. Consejos Prácticos sobre el Contrato Individual de Trabajo. Lineamientos básicos para la prevención de problemas en las relaciones laborales. Ediciones Fiscales ISEF. México 2002, pág. 23.

una de las partes debe conservar un ejemplar, la falta de esta formalidad será imputable al patrón y no afectará al trabajador en sus derechos.

El Doctor en Derecho Mario de la Cueva define a las condiciones de trabajo como: *"... las normas que fijan los requisitos para la defensa de la salud y la vida de los trabajadores en los establecimientos y lugares de trabajo y las que determinan las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo"*.³⁵

El autor antes citado señala que las condiciones laborales son la parte esencial del derecho del trabajo, opinión con la cual coincidimos, dado que dichas normas deben de proteger a la clase trabajadora señalando sus prestaciones a que tienen derecho.

Por su parte, el tratadista del Derecho del Trabajo José Dávalos señala que las normas de trabajo se regirán por el principio de igualdad, dado que el artículo 56 de la Ley Federal del Trabajo establece que: *"Las condiciones de trabajo en ningún caso podrán ser inferiores a las fijadas en esta Ley y deberán ser proporcionadas a la importancia de los servicios e iguales para trabajos iguales, sin que puedan establecerse diferencias por motivo de raza, nacionalidad, sexo, edad, credo religioso o doctrina política, salvo las modalidades expresamente consignadas en esta Ley"*.

El artículo anterior establece el principio de igualdad en las condiciones de trabajo, porque sería injusto que a un trabajador o trabajadora se le aplicaran condiciones laborales inferiores o diferentes por motivo de su sexo, nacionalidad, o cualquier otra circunstancia personal.

³⁵ DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit. pág. 266.

Atendiendo a las funciones y finalidades de las normas que las contienen, Mario de la Cueva clasifica las condiciones de trabajo en las siguientes categorías:

Condiciones de trabajo de naturaleza individual. Se refieren a las condiciones que deben aplicarse a cada trabajador, cuya finalidad es asegurarle un nivel económico decoroso.

Condiciones de naturaleza colectiva. Son las condiciones que tienen como objetivo la adopción de medidas preventivas de la salud y la vida de los hombres.

Condiciones de naturaleza colectiva social. Prestaciones que se disfrutan de manera conjunta.³⁶

El Título Tercero de nuestra Ley Federal del Trabajo contempla las condiciones de trabajo estableciendo la jornada de trabajo, días de descanso, vacaciones, salario, participación de los trabajadores en las utilidades de la empresa. A decir del Doctor Dávalos³⁷ la citada ley también debería de contemplar en este apartado los derechos y obligaciones de trabajadores y patrones, derecho a habitación por parte de los trabajadores, derecho de antigüedad, preferencia y ascenso, que si bien son contemplados en la ley, deberían de estar en el título en comento.

Otra cuestión que se suscita a propósito de las condiciones de trabajo es su modificación, la cual puede ser solicitada por ambos sujetos de la relación

³⁶ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit. pág. 266.

³⁷ DÁVALOS José. Derecho del Trabajo I. Ob. Cit. pág. 181.

laboral, en el caso de que el trabajador desee la modificación deberá ampararse en el artículo 57 de la Ley Federal del Trabajo el cual establece: *“El trabajador podrá solicitar de la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones de trabajo, cuando el salario no sea remunerador o sea excesiva la jornada de trabajo o concurran circunstancias económicas que la justifiquen”*.

Es decir, el trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje la modificación de las condiciones laborales bajo las cuales está prestando sus servicios, lo cual podrá intentar al tenor del procedimiento ordinario, toda vez que la ley no señala un procedimiento específico.

Puede darse el caso que sea el patrón quien desee la modificación de las condiciones de trabajo, situación que contempla el artículo en comento en su segundo párrafo al establecer que: *“El patrón podrá solicitar la modificación cuando concurran circunstancias económicas que la justifiquen”*.

Otra forma que contempla la ley para modificar las condiciones laborales es la celebración de un convenio, el cual tiene que ser aprobado por la Junta de Conciliación y Arbitraje, con la salvedad de que no puede contener renuncia de los derechos de los trabajadores.

1.7 Centro de Trabajo.

El Diccionario Jurídico Mexicano nos ilustra al respecto ya que define al centro de trabajo como: *“El lugar en el que se realizan un conjunto de actividades industriales, comerciales, administrativas o de servicios, que ocupa por regla general un espacio urbano y constituye un complejo profesional integrado por edificios, máquinas, equipo, instalaciones de diversa índole, redes de comunicación y fuentes de energía, en el laboran un grupo de personas a*

quienes se denomina trabajadores, obreros u empleados".³⁸ De la definición antes transcrita, podemos resaltar que el centro de trabajo está constituido por elementos objetivos como son los edificios, las máquinas, equipos etc. y subjetivos, es decir los trabajadores. La Ley Laboral Mexicana únicamente define a la empresa y al establecimiento en su artículo 16 que a continuación se transcribe:

"ARTÍCULO 16.- Para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Nuestra Ley Federal del Trabajo ha utilizado indistintamente estos dos términos para referirse al centro laboral. De las anteriores definiciones podemos concluir que el centro de trabajo es el lugar físico en donde el trabajador presta sus servicios personales y subordinados a un patrón.

Cabe mencionar, que el patrón no podrá trasladar el centro laboral a otro lugar distinto al que se acordó o contempló en las condiciones de trabajo, y en el caso de que el trabajador se rehusara a prestar sus servicios en un lugar diferente, no incurrirá en ninguna causal de rescisión.

1.8 Rescisión de la Relación Laboral.

Tal y como en materia civil pueden rescindirse los contratos, en el derecho laboral la relación o contrato individual de trabajo puede darse por terminada, ya

³⁸Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit. pág. 176.

sea sin responsabilidad para el trabajador o sin responsabilidad para el patrón. La Ley Federal del Trabajo, prevé esta situación en su artículo 46 al señalar que: *“El trabajador o el patrón podrá rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada sin incurrir en responsabilidad”*.

Respecto al tema abordado, el doctor Cavazos opina *“Se rescinde únicamente el contrato que se incumple, de ahí que la rescisión de un contrato sea una forma de terminación anormal o patológica del mismo”*.³⁹ Es decir que la rescisión de un contrato se dará por el incumplimiento de una de las partes.

Para el Doctor Borrel Navarro, la rescisión es: *“... el derecho que le asiste a los dos sujetos de la relación laboral para dar por concluida la relación de trabajo, cuando ocurra alguno de los supuestos que señala la Ley, derecho que pueden o no ejercer y cuyo ejercicio es diverso según se trate del patrón o del trabajador”*.⁴⁰

Para el autor en comento, la rescisión es un derecho que puede hacer valer el trabajador o el patrón y cada cual tiene una vía diversa para materializarlo, el tratadista Roberto Báez Martínez proporciona otra definición al respecto: *“La rescisión de las relaciones de trabajo ha sido entendida como EL ACTO, en virtud del cual, uno de los sujetos de la relación laboral dé por terminada ésta, en forma unilateral, invocando una causa grave de incumplimiento, imputable a otro sujeto”*.⁴¹

³⁹ CAVAZOS, FLORES. Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Ob. Cit. pág. 113.

⁴⁰ BORREL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit. pág. 301.

⁴¹ BÁEZ MARTÍNEZ, Roberto. Principios Básicos del Derecho del Trabajo. Ob. Cit. pág. 41.

El mencionado tratadista agrega que la figura de la rescisión sólo opera con respecto a las relaciones individuales, más no colectivas; pues la Ley no contempla que pueda rescindirse un contrato colectivo, es decir que el término sólo es válido en los conflictos individuales.

El profesor universitario José Dávalos señala que la rescisión de la relación de trabajo tiene ciertas características fundamentales como son:

- I. Es un acto unilateral; supone la conducta de uno sólo de los sujetos de la relación laboral.
- II. Es un acto potestativo; en el supuesto de una causa de rescisión de la relación laboral, el sujeto a quien corresponde ese derecho, puede ejercerlo o no.
- III. Es un acto formal; se debe dar por escrito de la fecha y causales de rescisión, pero es una obligación impuesta al patrón y no al trabajador, conforme a lo dispuesto en los tres últimos párrafos del artículo 47⁴².

De esto, podemos desprender que la rescisión laboral tiene tres características; la primera consiste en su unilateralidad, porque no es de común acuerdo, la segunda en ser potestativa es decir, ni el trabajador ni el patrón ante la presencia de una causal establecida en la ley están obligados a hacerla valer, como sería el caso de que un trabajador falte injustificadamente tres veces en un mes, aún cuando se tipifica una de las causal de rescisión el patrón puede optar por continuar con la relación laboral, y nadie puede obligarlo a la rescisión.

⁴² DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Ob. Cit. pág. 140.

La tercera característica consiste en que es un acto formal para el patrón dado que debe dar aviso por escrito al trabajador.

Sobre esta última característica de la rescisión de la relación laboral, es decir, del aviso por escrito ahondaremos un poco más por ser de gran importancia, el artículo 47 de la ley de la materia señala las causales por las cuales el patrón podrá rescindir la relación laboral sin su responsabilidad, además de que en su antepenúltimo párrafo señala: *“El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión”*.

Para Mario de la Cueva, la finalidad de esta formalidad es doble, porque por una parte hay una constancia auténtica del despido; y por otra, que el trabajador tenga conocimiento de la causa o causas que podrá aducir el patrón para justificarlo, lo que le permitirá preparar su contra defensa.⁴³

En caso de que el patrón omita esta formalidad, se considerara por este sólo hecho que hubo un despido injustificado, y en el caso de que el trabajador lo demande compruebe el hecho del despido estará obligado al pago de tres meses de salario o reinstalación a elección del trabajador, tal y como lo establece el último párrafo del artículo 47 que señala: *“La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado”*.

El tratadista Néstor de Buen considera que existe un error terminológico en la redacción de este párrafo al opinar que: *“La justificación del despido no depende ni puede depender del aviso. Su falta, que es la falta de un requisito formal, sólo puede dar lugar a la nulidad del despido, que, a los efectos prácticos*

⁴³ Cfr. DE LA CUEVA, Mario. Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Ob. Cit. pág. 253.

es lo mismo que la injustificación. Pero el legislador no puede pasar por alto la precisión terminológica".⁴⁴

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su opinión en la siguiente tesis:

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO. FALTA DE AVISO DE LA. DEBE CONSIDERARSE COMO DESPIDO INJUSTIFICADO. Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: II. 1o. P. A. 98 Clave de Control Asignada por SCJN: TC021098 LAB. Sala o Tribunal emisor: Tribunales Colegiados de Circuito - 8va. Época - Materia: Laboral. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: XIV-Diciembre Página: 434.

“El artículo 47, antepenúltimo párrafo de la Ley Federal del Trabajo, señala que el patrón tiene obligación de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, el cual deberá hacer del conocimiento de aquél y en caso de que se negara a recibirlo, el patrón dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión, informará a la Junta respectiva; proporcionará a ésta el domicilio que tenga registrado y solicitará su notificación al trabajador. La falta de aviso al empleado o a la Junta, por sí sola bastará para considerar que el despido fue injustificado; por tanto, si el demandado omite hacer saber al quejoso las causas de su despido a través del aviso correspondiente a fin de que tenga noticia de ella o ellas y esté en aptitud de preparar su defensa, es de estimarse que al no hacerlo le deja en indefensión y, ante la inseguridad jurídica producida por el desconocimiento de los hechos que ocasionaron la rescisión, quedó imposibilitado para preparar pruebas y acreditar su acción; en consecuencia al inadvertir la responsable la ausencia del aviso en comento,

⁴⁴ DE BUEN L, Compilación de Normas Laborales. Néstor. Ob. Cit. pág. 22.

el despido debe calificarse como injustificado”.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Descripción de Precedentes: Amparo directo 575/94. Natalia Nava Sánchez. 20 de septiembre de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretaria: Blanca Isabel González Medrano.

Con la anterior tesis podemos corroborar lo mencionado líneas atrás, es decir, que si el patrón no da aviso por escrito al trabajador de la causa o causas de la rescisión el despido se entenderá injustificado. La Ley Federal del Trabajo establece en sus artículos 47 y 51 las causales de rescisión de la relación laboral que pueden ejercitar tanto la clase obrera como la patronal, las cuales analizaremos con detenimiento en el Capítulo III de la presente investigación.

El artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo en vigor es uno de los más invocados en los juicios laborales, cabe mencionar que en los contratos individuales no es lícito establecer otras causales diversas a las que este artículo contempla, pero en los Contratos Colectivos se puede establecer una mayor permisibilidad como es el caso de que sea causal de despido cuatro faltas injustificadas en 30 días y no tres como señala la ley.

1.9 Salario.

Un concepto de vital importancia en el desarrollo de nuestro trabajo lo constituye el salario, para su análisis iniciaremos con la definición que proporciona el Diccionario de la Real Academia Española, al establecer que: *“Salario. (Del lat. Salarium, de sal sal.) m. paga o remuneración regular. II2.*

En especial, cantidad de dinero con que se retribuye a los trabajadores por cuenta ajena. Il~ mínimo. m. El que establece la ley como retribución mínima para cualquier trabajador”...⁴⁵

Como podemos cerciorarnos, la palabra salario proviene de la locución latina sal y debe entenderse como la remuneración que se otorga al trabajador por las labores realizadas, a este respecto tratadistas mexicanos del Derecho del Trabajo también emiten su opinión, tal es el caso del Doctor Baltasar Cavazos, quien manifiesta: “...*el salario es precisamente la contraprestación del trabajo*”.⁴⁶

Es decir, que para el autor en cita el trabajo representa una obligación, para tener derecho a recibir una contraprestación por las labores realizadas. De igual forma señala que el concepto de salario ha cambiado dado que la ley de 1931 establecía en su artículo 84 que el salario era la retribución que debía pagar el patrón al trabajador por virtud del contrato de trabajo.

Aunado a que el concepto de salario se encontraba vinculado con el de contrato, interpretando a contrario sensu, si no existía un contrato de trabajo el patrón no estaba obligado al pago de un salario.

Nuestra actual Ley Federal del Trabajo define al salario en su artículo 82 al establecer que: “*El salario es la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo*”. Como podemos observar la actual definición no exige como condición que exista un contrato, sino basta que se preste el trabajo para que el patrón este obligado al pago del salario.

⁴⁵ Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II. Vigésima segunda edición. Espasa-Calpe. España. 2002. pág. 2010.

⁴⁶ CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Ob. Cit. pág. 146.

En relación con el punto tratado el maestro Euquerio Guerrero señala que: *“El salario es la justa y necesaria compensación al esfuerzo del trabajador. El salario puede ser fijado libremente por las partes o estar sujeto a límites que fija el Estado tanto al máximo como al mínimo, o sólo a uno de ellos”*.⁴⁷

El autor de referencia considera que el salario es el pago por una colaboración del trabajador con el patrón, es decir que el salario es dignificante y no debe ser considerado como el pago de una mercancía, sino que exige respeto, también señala que el salario puede estar sujeto a límites, en nuestro caso existen el salario mínimo, más no un salario máximo.

A su vez, el doctor Dávalos señala que: *“El salario es el punto de referencia del trabajo. Es el fin directo o indirecto que el trabajador se propone recibir a cambio de poner su energía de trabajo a disposición del patrón”*.⁴⁸ El autor mencionado opina que el trabajador siempre va a perseguir como objetivo la percepción económica por el desempeño de sus labores, dado que si bien es cierto que a muchas personas les agrada realizar su trabajo, también lo es que muy pocas lo harían si no existiera una contraprestación como lo es el pago de un salario.

Otro aspecto importante sobre este tema, es la comprensión de cuales son los elementos que lo integran, al respecto el artículo 84 de nuestro ordenamiento laboral señala que: *“El salario se integra por los pagos hechos en efectivo por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie y cualquiera otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo”*.

⁴⁷ GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. Ob. Cit. pág. 164.

⁴⁸ DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo I. Ob. Cit. pág. 201.

Es decir, que el salario no sólo se conforma por los pagos que se hacen en efectivo, sino por todo aquello que el trabajador reciba por el desempeño de sus labores. Una disyuntiva que se presenta en lo referente a las horas extras, sobre si estas deben o no considerarse como parte integrante del salario, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido su opinión:

HORAS EXTRAS, NO DEBEN INCLUIRSE DENTRO DEL CONCEPTOS DE SALARIO. Tipo de Documento: TESIS AISLADA. Clave de Publicación: No Asignada. Clave de Control Asignada por SCJN: Sala o Tribunal emisor: 4ta. Sala - 5ta. Época - Materia: No Especificada. Fuente de Publicación: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: CII Página: 2000.

“La interpretación correcta del artículo 86 de la Ley Federal del Trabajo excluye, del concepto de salario, toda percepción que no sea dada a cambio de labor ordinaria, y pro labor ordinario sólo puede entenderse la que la ley establece como jornada de trabajo, esto es, la de ocho horas. Por tanto, esa exclusión comprende el pago de las horas extras trabajadas, pues las horas extras, por definición, son labores realizadas fuera de la jornada establecida por la Ley y el pago que a ellas corresponda, no puede computarse como salario, en virtud del precepto legal citado”.

Descripción de Precedentes:

TOMO CII, Pág. 2000.- Ferrocarril Mexicano, Institución Pública Descentralizada.- 5 de diciembre de 1949.- cuatro votos.

De la tesis antes mencionada, podemos destacar que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es que las horas extras no integran salario, ya que las labores que se toman en cuenta para cuantificar el salario son las ordinarias, y no las extraordinarias.

1.10 Hostigamiento Sexual.

El concepto angular del presente trabajo de investigación es precisamente el hostigamiento sexual, el cual desarrollaremos iniciando con algunas definiciones, comenzaremos por establecer que se entiende por hostigamiento según el Diccionario de la Real Academia Española: *"Hostigar. (del lat. Fustigāre.) tr. Dar golpes con una fusta, un látigo u otro instrumento, para hacer mover, juntar o dispersar. II2. Molestar a alguien o burlarse de él insistentemente. II3. Incitar con insistencia a alguien para que haga algo".*⁴⁹

Es decir, el hostigamiento se entiende como un acto molesto e insistente en contra de una persona, sin embargo al agregar la palabra sexual hay una mayor especificidad, al respecto Martínez Roaro expresa lo siguiente: *"La diferencia de la conducta de quien hostiga sexualmente, radica en que va dirigida aspectos de la más profunda intimidad.*

*Por lo mismo el hostigamiento sexual suele darse con extrema discreción y en forma verbal y/o actitudinal que, en la mayoría de los casos no permite proporcionar al juzgador elementos que sustenten su resolución al aplicar la ley".*⁵⁰

Como podemos observar, de lo mencionado líneas arriba el hostigamiento sexual se diferencia de otros tipos de hostigamiento, porque va en contra de la libertad sexual de la víctima y se realiza generalmente de manera oculta.

Para Elpidio González, el hostigamiento sexual es *"... la imposición de mensajes sexuales. Si la forma o contenido de la manifestación es intensa,*

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia Española. Ob. Cit. pág. 1233.

⁵⁰ MARTÍNEZ, ROARO. Marcela. Derechos y Delitos sexuales y Reproductivos. Porrúa. México. 2000. pág. 443.

una sola manifestación es suficiente para constituirlo".⁵¹ Cabe señalar que la definición antes transcrita ha sido muy criticada por diversos autores al establecer que basta una sola manifestación si esta es intensa, aunado que en nuestro actual Código Penal la conducta debe de ser reiterada para que se considere hostigamiento sexual.

Es conveniente resaltar que para el autor en cita, el elemento básico es la emisión de mensajes sexuales, que pueden ser escritos u orales, es decir a través de palabras como chistes, expresiones sobre el cuerpo del sujeto pasivo, etc. o bien pueden ser pictográficos a través de exhibición de películas pornográficas, cabe la posibilidad que dichos mensajes sean a través de la mímica con señales obscenas.

Para el autor en comento suelen agregarse en la anterior definición una enumeración de actos ejemplificativos, y éstos son:

"a) que el receptor, directo o indirecto, no buscó, rechazó o no desea;

b) que pone en peligro o afecta los derechos humanos, la dignidad, la salud, la intimidad, la seguridad, la comodidad, el bienestar o cualquier otro derecho adquirido o en expectativa del receptor; que lo ofende o humilla y, en el ámbito laboral específicamente, que altera o pone en peligro cualquiera de los elementos que integran la relación laboral".⁵²

De los elementos antes señalados podemos desprender que para que se configure el hostigamiento sexual es necesario el desagrado o rechazo por parte

⁵¹ GONZÁLEZ, Elpidio. Acoso Sexual. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1996. pág. 1.

⁵² *Ibidem*.

del sujeto pasivo, dado que en caso contrario podríamos hablar de un flirteo amoroso, el cual es deseado y ambas partes están de acuerdo, sin embargo es muy común y especialmente en las personas del sexo masculino que por cuestiones de orden cultural consideran que cuando la mujer dice no, quiere decir sí, además de que consideran al sexo femenino como un objeto sexual sin decisión propia que debe estar siempre a su disposición.

Cabe señalar que en el hostigamiento sexual no hay consentimiento, es una conducta no deseada que provoca diversas reacciones en los sujetos que son víctimas de este ilícito. Para mayor abundamiento transcribiremos un cuadro comparativo emitido por la Secretaría de Gobernación⁵³ para diferenciar el coqueteo del hostigamiento:

COQUETEO	HOSTIGAR
*Es agradable a la persona.	*Es desagradable a la persona.
*Es un cumplido.	*Es degradante.
*Es mutuo.	*Lo determina una sola persona.
*Es bien recibido.	*No es bien recibido.
*Respeto la dignidad humana.	*Daña a la persona.

Con el anterior cuadro, estamos en posibilidad de diferenciar perfectamente el hostigamiento sexual del coqueteo, dado que es muy común que cuando el sujeto pasivo denuncia esta conducta ilícita ante el Ministerio Público el presunto responsable manifiesta que la víctima era coqueta, su forma de vestir era provocativa, etcétera con el fin de deslindarse de responsabilidad.

⁵³ Cfr. Cuadro Comparativo sobre el Hostigamiento Sexual en el Trabajo. Manual Publicado por la Secretaría de Gobernación. Programa para la participación equitativa de la mujer. México. 1998, pág. 54.

Es importante destacar la definición que ha aportado la Profesora Patricia J. Bedolla Miranda al respecto, dado que es una de las personas que más ha contribuido al estudio del hostigamiento sexual. Su definición consta de tres componentes básicos:

"a. Acciones sexuales no recíprocas. Aquellas conductas verbales y físicas que contienen aspectos relacionados con la sexualidad, las cuales son recibidas por alguien sin ser bienvenidas. Además, todas estas acciones son repetitivas, vistas como premeditadas, y aunque persiguen un intercambio sexual, no necesariamente lo alcanzan.

b. Coerción sexual. Esta se refiere a la intención de causar alguna forma de perjuicio o proporcionar algún beneficio a alguien si rechaza o acepta las acciones sexuales propuestas, lo que manifiesta una clara relación asimétrica, identificándose con mayor precisión en espacios laborales y educativos.

*c. Sentimientos de desagrado. Esto es, los sentimientos de malestar que esta experiencia produce, las sensaciones de humillación, insatisfacción personal, molestia o depresión, que son consecuencia de las acciones sexuales no recíprocas. Tales conductas ofenden a quien las recibe e interfieren con sus actividades cotidianas".*⁵⁴

Como podemos percatarnos la autora en cita considera como un primer elemento la no reciprocidad de las acciones sexuales, es decir que uno de los sujetos es únicamente pasivo, el hostigador ejerce su poder contra la víctima,

⁵⁴BEDOLLA Patricia y García. Blanca. Consideraciones Conceptuales en Torno al Hostigamiento Sexual, Estudios de género y feminismo I. México. UNAM-Fontamara. México. 1989. pág. 4.

sin importarle los sentimientos de esta, o el daño que le cause, sólo le importa lo que a él le haga sentir bien.

Un segundo elemento, considera la coerción derivada generalmente de relaciones educativas o laborales en donde es común amenazar con un perjuicio, como puede ser el despido, si no accede el sujeto pasivo a las pretensiones del hostigador o bien la promesa de un beneficio en caso de aceptación; por ejemplo mejorar la situación laboral. Como es el caso del acoso *quid pro quo*, expresión que describe la situación de la empleada obligada a elegir entre acceder a unas demandas sexuales o perder algún beneficio, es decir algo que le corresponde por su trabajo, por lo cual entraña un abuso en función de la ascendencia jerárquica del patrón.

Como un tercer elemento, la autora en cita considera los sentimientos de desagrado que provoca en la víctima los cuales varían en cada persona y pueden ser miedo, angustia, depresión, entre otros y pueden tener como resultado que ante esa situación las víctimas abandonen su empleo.

Para ejemplificar con mayor claridad los elementos que la tratadista Bedolla señala como distintivos de esta conducta, analizaremos una noticia publicada en el periódico "La Jornada"⁵⁵ el miércoles 26 de mayo del 2004, de la cual transcribimos los fragmentos más relevantes:

Narró la afectada que: el 24 de febrero pasado el también dirigente del PT en Valle de Chalco pasó de las insinuaciones al contacto físico cuando ella acudió a la oficina del regidor para entregarle un oficio, y él sacó a su gente,

⁵⁵ Noticia publicada en "La Jornada" 26 de mayo del 2004. Año 20. Número 7093. México. pág. 40.

cerró la puerta con seguro y me saludó de beso en ambas mejillas, me abrazó, me quiso empezar a tocar y yo lo empujé...

Seis días después acudió ante el Ministerio Público para hacer la denuncia formal y exigió a la PGJEM que se haga justicia, porque "se me ha difamado sicológica, moral y sexualmente; no se vale que (Fernández Arragán) abuse de su autoridad".

En las últimas semanas, el regidor habría dicho a la burócrata: "Me gustas mucho, estás muy bonita, ¿no te gustaría venir a mi partido? Si tu quisieras entrarías al partido con una alta jerarquía".

Por la denuncia que presentó Jazmín, la PGJEM inició la segunda averiguación previa en contra del cuarto regidor, dirigente local del PT.

Agregó que recientemente Jesús Fernández le ha enviado mensajes "de que soy una inepta, muy prepotente con el público, muy grosera, y que me iba exponer en cabildo para que me corrieran".

La empleada denunciante, madre de dos hijos, comentó que si su trabajo fuera deficiente "mi jefe inmediato ya me hubiera puesto a disposición de las personas que nos contratan. Mi temor es que este individuo me amenace porque no quise acceder a sus bajos instintos, y yo quiero conservar mi trabajo".

Como podemos observar en lo anteriormente citado, el sujeto activo realiza acciones sexuales que no son recíprocas, ya que la ofendida no las corresponde, puesto que no las desea. Por otra parte coacciona sexualmente a la víctima al ofrecerle primeramente un beneficio, y al no ser correspondido la amenaza con ocasionarle un daño en su trabajo, en este caso el despido. Aunado a esto podemos observar sentimientos de desagrado por parte de la

agredida ya que ella misma expresa la difamación que ha sufrido, el sentimiento de impotencia por el poder que tiene el agresor, y sobre todo el temor a perder su trabajo por esta situación que está viviendo, y si bien es cierto que ha entablado una denuncia por el delito de hostigamiento sexual, ello no le resuelve su situación laboral.

Cabe destacar que para la maestra Bedolla, el hostigamiento sexual es una cuestión íntimamente relacionada con el poder, y en este sentido es más común que esta conducta sea cometida en contra de las mujeres, quienes históricamente han carecido de este, por lo tanto el hombre expresa su malentendida superioridad hostigando a la mujer como es el caso del jefe de oficina que considera que sus empleadas deben de estar a su disposición sexual para mantener su estatus laboral, de igual forma se puede presentar cuando la mujer va ascendiendo en su trabajo por sus capacidades y el hombre al sentirse desplazado por ella manifiesta esta conducta como una forma de demostrar el poder que tiene sobre ella y limitar su desarrollo laboral.

A este respecto, Elpidio González opina: *“Si bien no puede establecerse un registro preciso de las preferencias de quienes fustigan sexualmente, los estudios de distintos países demuestran que las personas más afectadas son, en primer lugar, las mujeres jóvenes, como consecuencia de la vulnerabilidad propia de su inexperiencia, la falta de conocimientos legales y su timidez, entre otros factores”*.⁵⁶

Es importante señalar que actualmente la mujer también puede ser hostigadora cuando ocupa un puesto de mando, o bien puede presentarse entre seres del mismo sexo como es el caso de personas con orientación homosexual.

⁵⁶ GONZÁLEZ Elpidio. Acoso sexual. Ob. Cit. pág. 33.

Para el Profesor José Dávalos, *"El hostigamiento sexual ocurre cuando el patrón o sus representantes acosan a un subordinado, violentando su libertad sexual"*.⁵⁷ En esta definición es importante señalar que el hostigamiento sexual es una conducta que viola la libertad sexual del individuo, ya que todos los hombres y mujeres deben de ser libres para elegir con quien desean una relación sexual o un flirteo amoroso sin ninguna imposición.

El autor antes mencionado continua con su exposición, diciendo: *"En nuestra cultura de desconfianza en la aplicación de la ley, el trabajador que sufre atosigamiento sexual por parte del patrón aguanta, en silencio, una y otra vez, las lesiones a su dignidad personal"*.⁵⁸

Estamos completamente de acuerdo con la opinión antes transcrita, dado que el hostigamiento sexual es una práctica muy frecuente en los centros de trabajo, y sin embargo como la mayoría de los demás delitos sexuales es poco denunciada, además de que es muy complicado de probarlo porque aún en el caso de que hubiere compañeros de trabajo que presenciaron dichos actos difícilmente declararían ante el Ministerio Público en contra de su patrón por temor a represalias.

De igual forma, también es cierto que por la situación económica que impera en nuestro país, así como por el desempleo, el trabajador tolera este tipo de situaciones que atentan contra su dignidad por temor a perder su trabajo.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal contempla esta figura delictiva al establecer en su artículo 179 que:

⁵⁷ DÁVALOS, José. Tópicos Laborales. Segunda Edición. Porrúa. México. 2000. pág. 87.

⁵⁸ *Ibidem*. pág. 88.

“Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Este delito se perseguirá por querrela.⁵⁹

De la definición antes transcrita podemos destacar que esta es muy genérica, además de incluir al acoso sexual y al hostigamiento sexual como una sola figura delictiva, para mayor abundamiento del tema tratado a continuación hablaremos acerca de los sujetos que en ella intervienen.

1.10.1 Sujeto Activo.

Iniciaremos por señalar que el sujeto activo del hostigamiento sexual es quien mediante una conducta positiva asedia reiteradamente a otra persona de cualquier sexo aprovechándose del vínculo que los une pudiendo ser este laboral, académico, etc.

La Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres señala que: *“El hostigamiento sexual puede ser infligido por colegas superiores inmediatos, miembros de la dirección o clientes. Los estudios realizados en otros países han comprobado que las observaciones sugestivas y las peticiones de*

⁵⁹ Código Penal del Distrito Federal. Ediciones ISEF. México 2004. pág. 44.

*favores sexuales procedían normalmente de los superiores inmediatos o miembros de la dirección. Los contactos físicos no deseados son a menudo obra de colegas, así como también las agresiones físicas. Los clientes de alguna empresa pueden también hostigar a los trabajadores mediante miradas lascivas o formulando invitaciones comprometedoras”.*⁶⁰

Como podemos observar, en lo antes mencionado, el hostigador puede ser el jefe inmediato, el colega, el cliente, etcétera. Por otra parte el ilustre maestro González Quintanilla opina al respecto, al decir que *“La característica común para determinar como posibles activos en el delito en comento, estriba en considerar como tales, a quienes aprovechando una posición de jerarquía o mando, dirigen el acosamiento con fines de lascivia hacia sus subordinados”*.⁶¹

Por otra parte, es difícil señalar elementos comunes de este tipo de sujetos, puesto que cada persona es distinta, pero de manera general presentan las siguientes características, mismas que señala Elpidio González:

- “- Se les encuentra en todas las esferas sociales y en todas las edades;*
- Un porcentaje elevado de ellos son menores de 35 años.*
- Se niegan a aceptar su responsabilidad y frecuentemente responsabilizan del hecho a la víctima femenina.*
- En su mayoría están convencidos de que a la mujer le gusta que la violen.*

60 Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres. “Hostigamiento Sexual en los Lugares de Trabajo”. Primera edición. Bélgica 1998, pág. 56.

61 GONZÁLEZ QUINTANILLA. Derecho Penal Mexicano. Parte general y parte especial. Sexta edición. Porrúa. México 2001. pág. 741.

- *Que la violación es un acto sexual;*

-*Tienen una decidida intención de vivir conforme a la imagen del comportamiento masculino tradicional y su consecuente papel social sexista del hombre*".⁶²

Como podemos percatarnos de lo anterior, hay algunas características que presenta el hostigador como es una percepción distorsionada de la sexualidad femenina, y una justificación de sus actos a través de la culpabilización de la mujer. De acuerdo con estas pautas culturales, algunos hostigadores no se dan cuenta de lo ofensivo de su conducta e incluso hay quienes piensan que la mujer desea ser hostigada y que el hombre debe ser hostigador para cumplir con su papel.

La experiencia en atención de estos casos demuestra que se niega la existencia de hostigamiento sexual en los centros de trabajo ya que los jefes se consideran respetables; se dice que la afectada "exagera los hechos", se habla de la falta de humor de las mujeres, la libertad de expresión, la camaradería masculina y la vestimenta de las afectadas, se argumenta que las mujeres hostigan también a los hombres, exagerando el número de casos y probablemente se pasará en silencio cuando el hostigamiento es realizado por personas del mismo sexo porque es muy delicado, en la docencia es más notorio el solapamiento y encubrimiento de las autoridades escolares de los maestros hostigadores.

El acosador que somete a sus subordinados mediante el hostigamiento sexual puede perseguir varios fines como son; la intimidación, exclusión, molestia, diversión, humillación, autoafirmación del supuesto dominio de género entre otros.

⁶² GONZÁLEZ, Elpidio. Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 89.

Es importante señalar que el hostigador irrumpe y violenta la libertad sexual de la persona a la cual hostiga, nuestro Código Penal vigente emplea el término "*al que*", es decir, puede ser este hombre o mujer, lo importante es que tenga una relación que lo vincule con la víctima.

1.10.2 Sujeto Pasivo.

El sujeto pasivo en el hostigamiento sexual es el titular del bien jurídicamente tutelado por el Código Penal, y en este caso es la libertad sexual. El multicitado ilícito es una conducta antisocial que afecta principalmente a las mujeres, puesto que como ya lo mencionamos anteriormente es una cuestión de poder que nada tiene que ver con el enamoramiento o cortejo y se da principalmente por una cultura machista que considera a la mujer como un objeto sexual que debe estar a la disposición de los hombres y a la cual le agrada ser acosada, por otra parte la mayoría de los hombres temen compartir el poder con el sexo femenino. Los sujetos pasivos del mencionado ilícito pueden ser de diversas edades, comportamientos y maneras de vestir de igual forma se presentan estas conductas en contra de personas de varias ocupaciones, pues existen evidencias de que hasta las religiosas también son víctimas de hostigamiento sexual.

El problema es poco denunciado y el proceso legal se caracteriza por ser lento, engorroso y corrupto y por lo regular no es favorable a las mujeres a pesar de que repercute en su integridad física, emocional y productiva por lo cual resultaba injusto que en 1990 cuando se incluyó en el Código Penal que antecede al vigente se estipulara que "*Sólo será punible el hostigamiento sexual, cuando se ocasione un perjuicio o daño*". Toda vez que sin duda de una u otra manera siempre se ocasiona un daño a la víctima, en diferente intensidad porque depende de las características personales del sujeto pasivo.

Elpidio González esquematiza la situación en que se halla una persona víctima del hostigamiento sexual de la siguiente manera:

"a) avance sexual desde una posición de poder;

b) ansiedad de la receptora al no saber si esas "atenciones" se desvanecerán frente a su indiferencia o si, al contrario, recrudecerán;

c) si el asedio se torna más crudo, comienza el peligro cierto para la estabilidad de las condiciones laborales y su empleo mismo;

d) el rechazo frontal a los avances suele provocar crueles represalias motorizadas por el despecho, por lo que recurre a mecanismos de amable rechazo"...⁶³

La situación de la víctima de hostigamiento sexual se torna tensa y confusa, dado que no sabe como actuar para solucionar el problema que tiene, ya que en muchas ocasiones esta de por medio su trabajo, el cual es muy escaso en estos tiempos. Ante esta situación la víctima se llena de temores, que a decir de Elpidio González están referidos a:

"1) hablar de lo ocurrido;

2) la victimización (negligencia, indiferencia, torpeza del encargado de recibir la demanda);

3) la crítica y presión de sus superiores y compañeros de trabajo por presentar la queja interna o denuncia judicial;

⁶³ GONZÁLEZ, Elpidio. Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 23-24.

- 4) *falta o incompleta información de los derechos que le asisten;*
- 5) *desconocimiento o inciertas referencias de los procedimientos a seguir;*
- 6) *dificultades probatorias y eventual onerosidad de los trámites ulteriores;*
- 7) *desconfianza en esos mecanismos por desconocimiento o desprestigio de ellos.*
- 8) *la publicidad de los sucesos.*
- 9) *haber interpretado mal los hechos ocurridos;*
- 10) *no haber comprendido o interpretado erróneamente el límite de la tolerancia entre la torpeza y el acoso;*
- 11) *precisar la situación actual cuando hubo alguna relación anterior con el hostigador;*
- 12) *a las represalias, abiertas o encubiertas;*
- 13) *a la pérdida de las condiciones laborales, los obstáculos futuros para ascensos, o el despido;*
- 14) *acción, peligro, afectación o pérdida de derechos adquiridos o en expectativa".⁶⁴*

⁶⁴ GONZÁLEZ, Elpidio. Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 37-38.

De lo anteriormente transcrito, podemos desprender que son muchos los temores que aquejan a la víctima del ilícito en cuestión por lo cual es muy difícil que denuncie esta conducta y por ello se siga presentando frecuentemente en los centros de trabajo.

Algunas precauciones que se deben tomar para no ser víctima de hostigamiento sexual son: estar siempre alerta para detectar a tiempo acciones sospechosas; marcar límites con las otras personas, ya sea mediante una distancia prudente o en el caso de lugares concurridos con objetos como bolsas, mochilas o libros.

Otras medidas preventivas son mantener la calma y no mostrar nerviosismo; comunicar en voz alta y firme al agresor su molestia, para que la gente que está alrededor se entere de lo que ocurre, y el hostigador sea puesto en evidencia.

Para finalizar nuestra exposición sobre este tema, es importante señalar que el combate al hostigamiento sexual en el trabajo es responsabilidad de ambas partes de la relación laboral así como de la sociedad en su conjunto, de igual forma es necesario la concientización de este problema y garantizar un ambiente de respeto y libre de conductas que atenten contra la integridad física, sexual y emocional de las personas. Asimismo se debe dar prioridad a las medidas educativas y preventivas sobre las acciones punitivas para combatir el hostigamiento sexual.

Existen instituciones a las que puede acudir una víctima de hostigamiento sexual; en materia penal existen cuatro Agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales:

- a) Cuadragésima sexta (46ª) ubicada en la Delegación Miguel Hidalgo.

- b) Cuadragésima séptima (47ª) la cual se encuentra en la Delegación Coyoacán.
- c) Cuadragésima octava (48ª) localizada en la Delegación Venustiano Carranza.
- d) Cuadragésima novena (49ª) ubicada en la Delegación Gustavo A. Madero.

En lo que respecta a la situación laboral de la mujer hostigada, puede acudir a las siguientes instituciones:

Mujeres en Acción Sindical (MUTUAC-MAS). Es una Asociación Civil, creada en 1984, cuya finalidad es difundir los problemas que enfrentan las trabajadoras, además de ofrecer cursos de capacitación en el trabajo, foros, conferencias, etc. todos ellos encaminados a la protección de los derechos laborales de las trabajadoras, su representante es la Socióloga María Elisa Villaexcusa Valencia.

Instituto de la Mujer (antes PROMUJER). Programa para la participación Equitativa de la Mujer en el Distrito Federal se creó en agosto de 1998 y mediante decreto de 11 de agosto de 1999 se le denomina Instituto de la Mujer. Es un instituto desconcentrado de la Secretaría de Gobierno del Distrito Federal, que se dedica a diseñar e instrumentar políticas públicas, desde una perspectiva de equidad entre géneros a través de la coordinación de acciones gubernamentales como sociales.

Se encuentra ubicado en San Antonio abad, número 122, quinto piso, colonia tránsito, Delegación Cuauhtémoc, su directora General es la Licenciada Gabriela Delgado Ballesteros.

Otras instituciones que brindan apoyo en caso de hostigamiento sexual son: La Dirección de Trabajo y Previsión Social del D.F., Programa Universitario de Estudios de Género de la Universidad Nacional Autónoma de México (PUEG-UNAM), Centro integral de Apoyo para la Mujer (CiAM-Azcapotzalco), Federación de Sindicatos de Empresas y Bienes de Servicios (FSEBS), Secretaria de Acción para la Mujer del Sindicato de Trabajadores de la UNAM (STUNAM), Comité Ejecutivo de la Alianza de Tranviarios de México (ATM), Red de Mujeres Sindicalistas, Servicio, Desarrollo y Paz, A.C. (SEDEPAC), Diversa Agrupación Política Nacional Feminista y Mujeres Trabajadoras Unidas.

2. Antecedentes Históricos y Legislativos del Hostigamiento Sexual.

2.1 En los Estados Unidos de Norteamérica.

El reconocimiento de la existencia del hostigamiento sexual es muy reciente. Su corta historia como fenómeno de estudio esta entrelazada con los movimientos feministas que fomentaron una corriente de información e investigación al respecto.

La expresión "acoso sexual" tiene su origen en los Estados Unidos de Norteamérica, lugar en donde grupos de feministas alrededor de 1974 dieron dicha denominación a sus experiencias laborales en las cuales estaban presentes conductas masculinas que en aparente eran sexuales, pero que en el fondo constituían un ejercicio de poder sobre la mujer trabajadora.

A decir de Wise Sue: *"El término fue ampliamente usado desde 1975 en adelante por las mujeres que se enfrentaban con el hecho de que no se les pagaban beneficios por despido debido a que ellas habían renunciado "voluntariamente" a su trabajo cuando fueron objeto de acoso sexual".*⁶⁵

Debido esta forma de pensar, muchas otras mujeres comenzaron a identificarse con este movimiento, al ser también víctimas de estas conductas, en esta época, como señala la autora en cita: *"...el acoso sexual se conceptuaba como una serie de conductas a menudo planteadas*

⁶⁵ SUE Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana. Ediciones Paidós. Barcelona. 1992. pág. 58.

*en forma de iniciativa sexual y con frecuencia respaldadas por la fuerza de un rango superior en el trabajo”.*⁶⁶

Como podemos observar, el acoso sexual se circunscribía a una relación de subordinación laboral, y al ser la mujer objeto de esta conducta ilícita, muchas de las veces renunciaban a su trabajo sin derecho a ninguna indemnización.

Los informes feministas escritos por mujeres que participaron en estos acontecimientos señalaban que originalmente el patriarcado tuvo como consecuencia el confinamiento de la mujer al área doméstica, sin embargo con el advenimiento del capitalismo la mujer ha trabajado dentro y fuera del hogar, por ello el hombre se siente amenazado al observar la competitividad de la mujer en el trabajo y una forma que tiene de segregarla es acosándola sexualmente.

El acoso sexual masculino en los Estados Unidos de Norteamérica trajo como consecuencia que muchas mujeres abandonaran sus trabajos al ya no tolerar más la situación, lo cual impedía que el sexo femenino ascendiera en el ámbito laboral.

Las feministas estadounidenses señalaban que los sindicatos masculinos (quienes se negaban a admitir mujeres), eran un componente del problema y no una solución, ya que generalmente se crearon para que los trabajadores varones hicieran valer sus derechos contra las mujeres trabajadoras.

“En el aquí y ahora de los años 70 –argumentaban estas feministas norteamericanas- las estructuras sindicales y los hombres que operaban dentro de ellas no sólo apuntaban el sistema del acoso sexual sino que

⁶⁶SUE Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana. Ob. Cit. pág. 59.

*además engendran acosadores de carne y hueso que utilizan sus posiciones "superiores" en las estructuras sindicales como un medio para cometer el acoso sexual. Y los sindicatos a menudo actúan intentando impedir que las mujeres utilicen los medios legales o laborales institucionalizados que puedan existir para combatirlos".*⁶⁷

Es decir, que para las feministas norteamericanas el hostigamiento sexual era una conducta que cometían exclusivamente los hombres en contra de las mujeres, y los sindicatos al ser sexistas, solapaban esta situación que se presentaba en los centros de trabajo. Por este motivo consideraban que las mujeres deberían de tener sus propios sindicatos con una estructura muy diferente a los que llamaron "clubes de varones".

A decir de Wise Sue *"Casi en el mismo momento en que surgió la expresión "acoso sexual", las mujeres norteamericanas comenzaron a utilizar la legislación referente a la discriminación y la igualdad de derechos en el juzgado, en los tribunales de liquidación de seguros y en otros sitios".*⁶⁸

De lo anterior podemos observar que el movimiento feminista se extendió a diversos ámbitos en los cuales la mujer buscaba liberarse de la opresión que el sexo masculino ejercía sobre ellas, principalmente en el aspecto laboral y legal.

Después de esto, durante un período de varios años, la definición de acoso sexual sufrió modificaciones, de acuerdo con esta nueva interpretación el acoso sexual se definía como: *"La imposición indeseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación de poder desigual, en la que el poder*

⁶⁷ SUE Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana. Ob. Cit. pág. 61.

⁶⁸ *Idem*.

procedente de una esfera se utiliza para transferir beneficios o imponer privaciones a otra".⁶⁹

Lo anterior hace referencia al rango superior que tiene un patrón, gerente o director sobre sus subordinadas, el cual aprovecha para prometer privilegios laborales si se aceptan sus proposiciones de índole sexual o bien para amenazar con causar un perjuicio si se rechazan dichas proposiciones.

Es importante resaltar que con el transcurrir de los años la concepción estadounidense de acoso sexual ha cambiado, así tenemos que surgió una disputa al conceptualizar la figura jurídica en cuestión dado que por una parte la tratadista Lyn Farley consideraba al acoso sexual como la utilización del sexo para lograr poder; y por su parte para la fiscal Catherine MacKinnon el acoso sexual es el uso del poder para obtener sexo.⁷⁰

De lo anterior nos percatamos que es diferente la conceptualización que aportan ambas feministas, dado que para la primera de ellas el meollo del asunto en el acoso sexual es la obtención de poder, una forma de expresión masculina para dominar a la mujer que trabaja, en tanto que para la segunda autora el fin es la obtención de sexo abusando del poder que se tiene.

Sin embargo, para Wise Sue ambas definiciones tiene similitudes dado que: *"En estos dos libros feministas se deja constancia de que "acoso sexual" es una expresión imprecisa y de que no todas las experiencias de las mujeres al respecto pueden englobarse dentro de una definición dada"*.⁷¹

⁶⁹ Cfr. SUE, Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana .Ob. Cit. pág. 63.

⁷⁰SUE, Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana .Ob. Cit. pág. 63.

⁷¹ Ídem.

Por nuestra parte, consideramos que el acoso sexual es una conducta difícil de definir, porque mucho depende de la percepción del sujeto pasivo, además de que el acoso sexual puede presentar ambas vertientes, es decir, el sujeto activo puede aprovecharse del poder que tiene sobre una subordinada para pretender obtener favores de índole sexual y conservar su "status" ante sus demás compañeros, o bien utilizar el sexo como una forma de demostrar su poder o aparente "superioridad" sobre el o la sujeto pasivo.

Cabe resaltar que las definiciones que dieron las feministas norteamericanas, hacían alusión exclusivamente a la mujer como sujeto pasivo de este ilícito, sin embargo en la actualidad y en nuestro país muchas mujeres son Magistradas, Diputas, Gerentes, Juezas, profesoras, etcétera, es decir ocupan puestos de poder y llegan a realizar conductas de acoso sexual, por lo cual hoy por hoy la mujer también debe de ser considerada como una probable sujeto activo de dicho ilícito.

2.2 En México

En nuestro país no se tienen registros escritos del hostigamiento sexual en la historia porque se desconocía este término, dado que como ya mencionamos anteriormente este surge hasta 1975 en Estados Unidos, sin embargo ha existido a través de las diferentes épocas; aún cuando bajo la concepción de la mayoría de la gente sólo se ha conocido a través de los chistes en la literatura popular de los clásicos jefes sentando a sus secretarías en las piernas o persiguiéndolas en las oficinas. Sin embargo hay algunos antecedentes que nos permiten inferir su existencia, aun cuando no se haya conocido este fenómeno como tal sino hasta hace algunos años.

Al parecer en el imperio Azteca no se presentó este problema puesto que las indígenas se encontraban relegadas al encierro en el hogar y a la incomunicación desde pequeñas; por lo cual no podían sufrir hostigamiento sexual. Con la llegada de los españoles hubo una serie de cambios en la organización social y familiar, así tenemos que los españoles otorgaban a sus esposas legales una serie de privilegios, de modo contrario las indígenas se sentían inferiores y menospreciadas al tiempo que desprotegidas, no teniendo otro destino que servir; ya que eran las que cuidaban a los hijos de los españoles.

Al respecto el autor Florescano señala *"Las indígenas eran doblemente explotadas como trabajadoras 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 rehusar, los avances sexuales de sus amos. Además este privilegio podía desplazarse a los vecinos del amo, sus visitantes o hijos más jóvenes ansiosos de iniciarse en los misterios del sexo"*.⁷²

De lo anterior podemos concluir que en la colonia las indígenas se encontraban sometidas totalmente a sus amos sin que pudieran defenderse puesto que no tenían ninguna protección legal, y efectivamente eran objeto de hostigamiento sexual pudiendo llegar hasta ser víctimas de violación.

En la época de la colonia los indígenas quedaron sometidos a los españoles en calidad de encomendados, habiendo sido despojados de sus

⁷² FLORESCANO, Enrique. La formación de los Trabajadores en la Época Colonial. Siglo XXI, México. 1980, pág. 85.

tierras, los indios desempeñaban trabajos de 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, en lo relativo a las mujeres no cambio su suerte, ya que el sexo femenino era empleado en las minas, lo cual nos ilustra el autor en cita: *“Las condiciones de trabajo en las minas eran bastante deficientes tanto de mujeres como de niños, estos estaban contratados 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 ese estado eran ayudados en sus trabajos por mujeres de todas las edades, estas mujeres también estaban totalmente desnudas de la cintura para arriba, las mujeres cargaban pequeños vagones las jóvenes con poca ropa y solas con ellos durante el día, en partes aisladas en las minas, estaban totalmente a su merced”*.⁷³

Podemos comentar que en esta época histórica las mujeres eran extremadamente susceptibles a los abusos de los hombres por las condiciones en que se encontraban, sin embargo tenían que continuar laborando porque era la única forma que tenían de subsistir.

Ante éste estado de cosas da inicio el movimiento de independencia en México, para posteriormente llegar a la época del porfiriato donde de igual forma se dieron una serie de abusos; ya que al seguir el régimen feudal el hacendado tenía sobre las mujeres de sus peones el derecho de pernada consistente en poseer a su mujer en la noche de bodas, lo cual sólo se podía evitar haciendo un pago en especie.

⁷³ FLORESCANO, Enrique. La formación de los Trabajadores en la Época Colonial. Ob. Cit. pág. 87.

En la revolución, la mujer participo activamente peleando incluso hasta la muerte aún cuando en la mayoría de los casos ellas no ejercían poder debido a la su ignorancia, para las soldaderas el servir a su hombre y seguirlo era su verdadero principio.

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

Todas las mujeres que experimentaron el acoso sexual en fábricas y talleres sufrieron la humillación y temor en privado. Sin embargo, una vez sindicalizadas, los cargos de hostigamiento sexual aparecieron como una de las mayores quejas hechas por lo 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, es decir no veían ningún problema en que un hombre acosara en el trabajo a una mujer.

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 tiempo, y en muchas ocasiones dejaban su trabajo para convertirse en prostitutas. Los supervisores tomaban ventajas de sus aprietos y las urgían a darles concesiones de índole sexual, y la mujer que se atrevía a rechazarlos ponía en riesgo su trabajo.

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.

Sin embargo este problema no había sido reconocido como tal, el cual se ha convertido en un tema de discusión en México desde 1980 y en Estados Unidos de Norteamérica desde 1970. En nuestro país las investigaciones son escasas y 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 su motivación, distracción de sentimientos y miedo a asistir al trabajo. Además el efecto no sólo se limita al lugar donde labora, afecta también su vida privada, la cotidianidad de su existencia.

En México, al igual que en otros países, han existido muchas trabas para legitimar al hostigamiento sexual como tema de estudio dentro de las ciencias sociales para descubrir una realidad y después incluirlo en su legislación.

Como precursoras de la investigación sobre hostigamiento sexual en México, podemos señalar a las doctoras Bedolla y García quienes han sido consideradas pioneras en el estudio de este tema, de una manera formal en el Centro de Estudios de la Mujer de la facultad de Psicología de la Universidad Nacional Autónoma de México, ubicándose este como el primer centro de investigación que abordara dentro de sus temas este ilícito.

Todo esto ha implicado la presencia de un trabajo político que apoye la discusión de este y otros delitos sexuales; labor que han venido desarrollando desde los años setenta grupos de mujeres feministas y otros sectores de la población comprometidos con las demandas de género, logrando avances significativos como la realización de un Foro de Consulta sobre Delitos Sexuales, llevado a cabo en la Cámara de Diputados en febrero de 1989, donde por primera vez se organiza una mesa sobre "Hostigamiento Sexual", para discutir este problema como un delito; y más recientemente el 5 de mayo de 1990, ocasión en que 61 legisladoras parlamentarias de varios partidos políticos

llevaron a la misma Cámara una propuesta de legislación sobre delitos sexuales para su aprobación, en donde surge la construcción de un tipo penal para el hostigamiento sexual, lográndose su tipificación penal en 1991. Cabe mencionar que varios proyectos de ley que han pretendido legislar el hostigamiento sexual han sido suscritos exclusivamente por mujeres, sin embargo sobre el particular ahondaremos posteriormente, ya que es tema de otro apartado.

2.3 La Organización Internacional del Trabajo.

En la Declaración relativa a los fines y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo, conocida por sus siglas como la OIT, adoptada en la Reunión vigésimo sexta de la Conferencia General, celebrada el 10 de mayo de 1944 en Filadelfia, se alude en el Punto II de la declaración, a la igualdad de oportunidades entre las personas de ambos sexos, junto a otros fines y objetivos, cuando se afirma que:

- a) Todos los humanos, sin distinción de raza, credo o sexo, tienen derecho a perseguir su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad y dignidad, de seguridad económica y en igualdad de oportunidades.*

- b) El logro de las condiciones que permitan llegar a este resultado debe constituir el propósito central de la política nacional e internacional.*

- c) Cualquier política y medida de índole nacional e internacional, particularmente de carácter económico y financiero, deben juzgarse desde este punto de vista y aceptarse solamente cuando favorezcan, y no entorpezcan el cumplimiento de este objetivo fundamental.*

- d) *Incumbe a la Organización Internacional del Trabajo examinar y considerar, teniendo en cuenta este objetivo fundamental, cualquier programa o medida internacional de carácter económico y financiero.*
- e) *Al cumplir las tareas que se le confíen, la Organización Internacional del Trabajo, después de tener en cuenta todos los factores económicos y financieros pertinentes, puede incluir, en sus decisiones y recomendaciones, cualquier disposición que considere apropiada”.*⁷⁴

Como podemos percatarnos, una de las preocupaciones principales de la OIT es la igualdad de oportunidades entre las personas de ambos sexos, y al existir conductas de hostigamiento sexual en los espacios laborales se atenta contra este principio, por lo cual el citado organismo ha formulado dos Resoluciones de la Conferencia Internacional del Trabajo, quien es su órgano legislativo, respecto al acoso sexual laboral, las cuales son comentadas por Lousada, y a continuación se transcriben:

“1. La Resolución de 1985 sobre Igualdad de Oportunidades e Igualdad de Tratamiento para el Hombre y la Mujer en el Empleo. Se afirma que *el acoso sexual en el lugar de trabajo va en detrimento de los trabajadores y de las condiciones de trabajo, del empleo y la promoción de las víctimas. Las normas para el desarrollo de la igualdad deben, por lo tanto, incluir medidas para combatir y prevenir el acoso sexual.*

2. La Resolución de 1991 sobre la Acción de la Organización Internacional del Trabajo respecto a la Mujer Trabajadora. Se invita a la Oficina Internacional del Trabajo para que pida al Director General *poner en marcha y arreglar una*

⁷⁴ LOUSADA, AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección Frente al Acoso Sexual. Comares. Granada. 1996. pág. 65.

reunión tripartita con vistas al desarrollo de líneas de actuación... (sobre) acoso sexual en el trabajo".⁷⁵

De las anteriores resoluciones, podemos concluir que el acoso sexual es una conducta que atenta contra la igualdad del hombre y la mujer en los espacios laborales dado que perjudica las relaciones laborales en lo referente a las condiciones de trabajo.

Es importante resaltar que entre los organismos especializados de las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo se encuentra a la vanguardia por su lucha contra el hostigamiento sexual, especialmente desde que se aprobó el Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) en 1958, cabe mencionar que México ratificó el citado convenio el 11 de septiembre de 1961.

La Comisión de Expertos en aplicación de Convenios y recomendaciones de la OIT enumera los siguientes ejemplos de acoso sexual en el trabajo:

"... insultos, observaciones, chistes, insinuaciones y comentarios inadecuados sobre la forma de vestir de una persona, su físico, edad o situación familiar, actitudes arrogantes o paternalistas contrarias a su dignidad, invitaciones o peticiones impertinentes, implícitas o explícitas, acompañadas o no de amenazas, miradas lascivas u otros gestos relacionados con la sexualidad, y contactos físicos innecesarios, por ejemplo, tocamientos, caricias, pellizcos o agresiones."⁷⁶

⁷⁵ LOUSADA, AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección Frente al Acoso Sexual. Comares. Granada. 1996, pág. 66-67.

⁷⁶ AEBERHARD HODGES, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 115 (1996). Número 5. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. pág. 552.

De manera que la conceptualización que tiene la OIT respecto a este tema es muy amplia, ya que indica una gran variedad de conductas que pueden ser consideradas como acoso sexual, a decir de Jane Aeberhard la citada comisión pone de relieve el hecho de que es necesario para la calificación de acoso sexual que la acción de este tipo pueda: *"... constituir una condición necesaria para tener un empleo, una condición previa para conseguirlo, influir en las decisiones adoptadas en esta esfera o perjudicar el rendimiento laboral o humillar, insultar o intimidar a la persona que lo sufre."*⁷⁷

Es decir, que de acuerdo con el criterio de la multicitada comisión de la OIT el acoso sexual puede configurarse cuando de hecho no exista aún una relación laboral, si la obtención de un empleo depende de la satisfacción de peticiones de índole sexual.

2.4 Iniciativas de Ley que han propuesto la creación del tipo penal de hostigamiento sexual.

Es importante hacer hincapié que el Código Penal de 1931 en su forma original no tipificó el hostigamiento sexual, sino que hasta el 21 de enero de 1991 es cuando se adicionó a dicho Código el Artículo 259 bis, el cual tipifica este ilícito, gracias a la insistencia de diputadas y senadoras las cuales presentaron proyectos de ley, que a continuación comentaremos.

El 6 de abril de 1983, seis senadoras y treinta y cuatro diputadas de 21 Estados de la República presentaron a la Comisión Permanente del Congreso

⁷⁷AEBERHARD HODGES, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 115 (1996). Número 5. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra. pág. 552.

de la Unión una Iniciativa intitulada: "Reformas al Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, relacionada con la violación".

Es importante resaltar que el objetivo primordial de este proyecto de reforma era impedir la libertad bajo fianza de los presuntos responsables del delito de violación, sin embargo dicha iniciativa contenía una propuesta de tipificación del hostigamiento sexual.

En la parte introductoria del mencionado proyecto de reforma, la cual tomamos del libro "Estudios de Género y Feminismo", se aboga por la inclusión en el Código Penal del Hostigamiento sexual, que a su letra dice:

"... tomando en consideración la incorporación mayor de la mujer al mundo laboral en el cual participa con mayor efectividad, cabe advertir que se han dado circunstancias o hechos que si bien no significan propiamente violación, en los términos de la legislación vigente, por sus características de coacción y asedio bien podrían considerarse como una violación de tipo moral, en el que el derecho específico que se lesiona es la libertad o integridad moral de la persona, pues los daños que produce en el sujeto pasivo pueden ser irreversibles. Por tal motivo debe adicionarse el Código Penal con una nueva hipótesis delictiva y así, al que presione a una mujer subordinada para la cópula con él o con un tercero, mediante promesas de ascenso o privilegio o mediante amenazas de negarles prestaciones laborales, deberá de ser sancionado penalmente".⁷⁸

⁷⁸ GONZÁLEZ, ASCENCIO, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México. En Estudios de Género y Feminismo I. México. UNAM-Fontamara. México. 1989, pág. 203.

De lo anteriormente escrito, es menester comentar que en el citado proyecto de reforma se pretendía la tipificación del hostigamiento sexual, dado que las circunstancias que prevalecían en esa época en donde la mujer se incorporaba al ámbito laboral y sufría acoso sexual lo requerían y actualmente con mayor razón lo siguen requiriendo.

La mencionada iniciativa contenía la adición del hostigamiento sexual en el artículo 265 bis del Código Penal, en los siguientes términos: *“Al que presione a un subordinado o subordinada para la cópula con él, o con un tercero, mediante la amenaza de negarle un aumento de salario, promociones o prestaciones para la persona o sus familiares o amenace con despedirla, desprestigiarla o negarle el acceso a otros trabajos, se le aplicará de uno a diez años de cárcel y multa de veinte a sesenta días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal en el momento de cometerse el delito”*.⁷⁹

Esta iniciativa fue el primer intento de tipificar al ilícito en cuestión, sin embargo es criticable en el sentido de que circunscribió al hostigamiento sexual en el área laboral cuando en la realidad existe en otros espacios como el académico, aunado a que limitaba a la cópula la conducta del hostigamiento sexual cuando en realidad tiene una serie de manifestaciones diversas a la cópula como es el asedio reiterativo, los chistes obscenos, los comentarios sobre la persona o su modo de vestir, invitaciones no deseadas etcétera.

Este intento de tipificación del hostigamiento sexual, a decir del tratadista en cita: *“Hasta donde se sabe, esta iniciativa nunca se discutió en comisión*

⁷⁹ GONZÁLEZ, ASCENCIO, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México. En Estudios de Género y Feminismo I. México. UNAM-Fontamara. México. 1989, pág. 204.

alguna de la cámara de diputados; paso, junto con muchas otras, a la 'congeladora', en espera de mejores tiempos políticos, a pesar de la fuerza con la que fue presentada (mujeres de todos los sectores del partido oficial) y de que era una propuesta del partido en el poder".⁸⁰

Como podemos percatarnos, los intentos por tipificar el delito de hostigamiento sexual fueron difíciles, consideramos que ello es consecuencia de que no se le había dado la importancia que realmente tiene y los daños que causa a las víctimas, probablemente por la idiosincrasia imperante en nuestro país en la cual esta conducta es vista por muchos hombres como "normal", y muchas mujeres consideran que sólo una mujer que no se "dé a respetar" puede ser víctima de este ilícito.

Una segunda iniciativa fue presentada el 28 de diciembre de 1988, por 34 diputadas del Partido Revolucionario Institucional a la LIV Legislatura, teniendo en común con la iniciativa de 1983 que fue firmada exclusivamente por mujeres.

En lo que hace a la exposición de motivos de la citada iniciativa, se aducía que: *"... creemos que el hostigamiento sexual debe de ser considerado como un delito contra la integridad personal, entendiéndose por ésta el conjunto de elementos físicos, emocionales y sociales que convergen en la vida de la mujer. En estas condiciones el hostigamiento sexual afecta el espacio corporal, ya que invade contra la voluntad, el cuerpo (elemento físico); además, la humillación que implica esta acción repercute en los sentimientos, emociones, concepto de sí misma (elementos emocionales) y, por último, lesiona su*

⁸⁰ GONZÁLEZ Ascencio, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México. Ob. Cit. pág. 203.

interacción con los demás, a través de las esferas antes mencionadas: familiar, laboral, social (elementos sociales)".⁸¹

Así podemos percatarnos que en esta iniciativa se consideraba que el bien jurídicamente tutelado debería de ser la integridad personal, sin embargo actualmente se le considera como un delito que atenta contra la libertad y la seguridad sexual del sujeto pasivo, con lo cual estamos de acuerdo dado que el hostigamiento sexual limita a la víctima del libre ejercicio de su sexualidad.

La iniciativa antes mencionada proponía la adición del artículo 260 bis al Código Penal, cuyo texto era el siguiente: *"Al que abusando de un nivel jerárquico superior hostigue a una persona por medio de la violencia moral, con una serie de requerimientos sexuales no deseados, se le aplicará de seis meses a cuatro años de prisión y multa de tres a cinco salarios mínimos mensuales"*.

Como podemos observar, para la iniciativa de referencia el hostigamiento sexual se presentaba en función del nivel de jerarquía, interpretando a contrario sensu no podía presentarse esta conducta entre personas que tuvieran una relación de igualdad; siendo fundamental en este tipo penal que el patrón o el representante del mismo, fueran quien realizaban dicho ilícito, en virtud de su posición jerárquica.

El 28 de febrero de 1989, la Red contra la Violencia Hacia las Mujeres presentó una "Iniciativa de Reformas a Diversas Disposiciones Penales en Materia de Delitos que Lesionan la Integridad Personal" en el Foro sobre Delitos Sexuales, convocado por la Comisión de Justicia de la Cámara de diputados.

⁸¹ GONZÁLEZ Ascencio, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México. Ob. Cit, pág. 205.

En dicha iniciativa se aborda el tema de los delitos sexuales, pretendiendo considerarlos como delitos contra la integridad personal, dedicándole un espacio al hostigamiento sexual; al respecto el tratadista en la materia Gerardo González Ascencio, quien participo en este foro, nos comenta: *“Propone la construcción de un tipo penal en el artículo 262 del Código Penal, en donde se sancione a las personas que valiéndose de su propia autoridad, presionen, acosen o molesten a otra, independientemente de su relación jerárquica, con requerimientos sexuales para él o un tercero, mediante amenazas de negarle aumento de salario, promociones, prestaciones o algún derecho para la persona o sus familiares o amenace con despedirla, desprestigiarla o negarle el acceso a otros trabajos.”*⁸²

En la citada reforma, consideramos que se presenta una contradicción ya que señala que no importa el nivel jerárquico del sujeto activo, y sin embargo para la adecuación al tipo penal se requiere que la conducta desplegada por éste consista en realizar requerimientos sexuales con la amenaza de causarle un perjuicio en la relación laboral a la víctima, y esto último solamente lo puede hacer un patrón o representante de éste en razón de su jerarquía.

Es hasta 1990 cuando se presenta una iniciativa que culminará en la adición al Código Penal del artículo 259 Bis. Dicha iniciativa fue muy debatida. La Doctora Bedolla opina que *“El hostigamiento sexual fue uno de los temas que generó amplio debate público. A pesar de la existencia de varias iniciativas para convertirlo en delito desde 1983, no fue sino hasta ocho años después que los habitantes de esta urbe donde se concentra el 23% de la población total del país, pudimos dotarnos de una tipología particular para proteger a las personas, en su inmensa mayoría mujeres, de una clara discriminación en función de su sexo.”*⁸³

⁸² GONZÁLEZ Ascencio, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México. Ob. Cit. pág. 208.

⁸³ BEDOLLA, Miranda Patricia. Consideraciones Conceptuales en Torno al Hostigamiento Sexual Ob. Cit. pág. 145.

Cabe mencionar que a pesar del logro de tipificar al hostigamiento sexual como un ilícito, no fue un éxito total, dado que en la redacción del artículo 259 bis del Código Penal, se señalaba: *“solamente será punible el hostigamiento sexual, cuando se cause un perjuicio o daño”*, es decir, que interpretando a *contrario sensu* el criterio del legislador, puede existir una conducta de esta naturaleza sin que se cause ningún daño o perjuicio a la víctima. Estamos totalmente en desacuerdo con ello, dado que el sujeto pasivo de este ilícito siempre tendrá un daño o perjuicio por mínimo que sea este.

En estos años surgió una gran polémica al respecto, debido a que se alzaron airadas voces de caballeros que satirizaban esta tipificación, un claro ejemplo lo podemos encontrar en un artículo del diario “La Jornada”, publicado el 15 de agosto de 1990, citado por Bedolla Miranda:

“...Adiós, pues a las corretizas de adolescentes tras la graciosa empleadita doméstica. Adiós a las sotanas calientes. Ya no más romances incipientes de oficina. Queda sin embargo para los donjuanes optimistas, la ventaja de la duda y de la imprecisión. Sólo es punible –dice la iniciativa- el hostigamiento sexual ‘consumado’, ah, vaya”...⁸⁴

De modo que bajo la concepción machista de algunos hombres es lo mismo un romance que el hostigamiento sexual, lo cual es totalmente falso puesto que en el primero hay una reciprocidad y en el segundo hay una manifestación de poder, que nada tiene que ver con el enamoramiento mutuo.

Es hasta el 21 de enero de 1991, cuando se tipifica el delito de hostigamiento sexual por medio de un Decreto publicado en la fecha de

⁸⁴ BEDOLLA Miranda, Patricia. Consideraciones Conceptuales en Torno al Hostigamiento Sexual. Ob. Cit. pág. 150.

referencia en el Diario Oficial de la Federación por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el cual podemos encontrar la adición del artículo 259 bis al citado Código, que a su letra dice:

“ARTÍCULO 259 BIS.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de su relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare 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 un daño.

*Solamente se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida”.*⁸⁵

Como podemos observar, el artículo en cita únicamente señala como sanción una irrisoria multa al que cometa el multicitado ilícito, la cual no es proporcional al daño que se causa y para el sujeto activo quien generalmente tiene posibilidades económicas mayores a las del sujeto pasivo, no implica una sanción considerable en caso de que se ejercitara la acción penal y fuese declarado culpable de dicho ilícito dado que la pena que le correspondería una mínima multa, lo cual favorecería que volviera a reincidir.

⁸⁵ Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de Enero de 1991. pág. 23.

Por lo anteriormente expuesto, es importante resaltar lo que al respecto señala la Doctora Bedolla, para quien *“...es difícil decir que la solución del problema está dada con estos intentos, pues no basta trabajar en el contenido de las leyes; hay que incidir en sus mecanismos, en las instancias asociadas a su aplicación, y en la actividad y comportamiento de la gente respecto a ellas”*.⁸⁶

Por lo tanto, podemos concluir que nos acercaremos a su erradicación cuando el problema del hostigamiento sexual sea una preocupación y responsabilidad de la sociedad en su conjunto, y se le identifique abiertamente como un comportamiento abusivo anclado al poder y la violencia que puede y debe ser eliminado, es decir no bastan leyes, sino una concientización del problema y un cambio de la cultura respecto al sexo al cual se le debe de dotar de libertad y no asociarlo con cuestiones de poder.

En comparación con otros países, y algunos sindicatos internacionales, en México el tratamiento del hostigamiento sexual en el trabajo es deficiente y falta mucho por hacer. Actualmente no se cuenta con estadísticas oficiales sobre el grado de incidencia del hostigamiento sexual en los diversos centros de trabajo; aunado a ello existen muy pocas investigaciones al respecto.

Se tiene conocimiento de que los sindicatos y las empresas de algunos países, tales como Bélgica, Francia, Estados Unidos de América y Costa Rica, entre otros tienen una vasta experiencia en acciones, leyes y políticas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual en el trabajo, tema sobre el cual ahondaremos en el presente trabajo más adelante.

⁸⁶ BEDOLLA Miranda, Patricia. Consideraciones Conceptuales en Torno al Hostigamiento Sexual. Ob. Cit. pág. 105.

En México, algunas entidades federativas que han tipificado el hostigamiento sexual como delito son Aguascalientes, Baja California, Morelos, Yucatán y el Distrito Federal, por lo cual podemos observar que aún faltan muchas de ellas por incluirlo en sus respectivas legislaciones, y vemos que es urgente incluirlo en nuestra Ley Federal del Trabajo como una causal de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador.

3. Marco Legislativo del Hostigamiento Sexual en México y en el Mundo.

3.1 En México

En nuestro país el hostigamiento sexual no ha sido, ni es regulado actualmente por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos ni por sus dos leyes reglamentarias del artículo 123, es decir, la Ley Federal del Trabajo, y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, por lo cual una persona que es hostigada sexualmente no se encuentra amparada por la legislación laboral.

Sin embargo el hostigamiento sexual si está tipificado como un delito, y se encuentra regulado como tal en el Código Penal vigente en el Distrito Federal y el Código Penal Federal, ordenamientos legales a los cuales nos referiremos a continuación.

3.1.1 Código Penal vigente en el Distrito Federal.

El Código Penal que actualmente rige el Distrito Federal, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 16 de julio del 2002, comenzando su vigencia 120 días después de su publicación, el cual define al hostigamiento sexual en su artículo 179 al señalar que:

"Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.

Si el hostigador fuese servidor público y se aprovechara de esa circunstancia, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se le impondrá destitución por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

*Este delito se perseguirá por querrela”.*⁸⁷

En atención a lo antes transcrito, podemos resaltar que en nuestro ordenamiento penal en vigor al sujeto activo de este delito no se le exige ninguna característica en especial, es decir puede ser hombre o mujer, de cualquier orientación sexual etcétera, de igual forma al sujeto pasivo tampoco se le exige un característica determinada pudiendo ser cualquier persona siempre que tenga un vinculo con el agresor, por lo cual el tipo penal es bastante amplio ya que da apertura a una gran cantidad de situaciones en razón de establecer que “a la actividad que los vincule” entran una gran gama de diligencias como pueden ser: laborales, académicas, domésticas, etcétera.

Por otra parte, se señala como una agravante el hecho de que el sujeto activo sea un servidor público en cuyo caso se impondrá además de prisión la destitución del cargo por un tiempo igual al de la pena privativa de la libertad determinada por el Juez. Es importante señalar que el ilícito en estudio solamente se perseguirá por querrela, es decir a petición de la parte ofendida.

3.1.2 Código Penal Federal en Vigor.

El Código Penal Federal vigente contempla al hostigamiento sexual en su artículo 259 bis el cual preceptúa lo siguiente:

⁸⁷ Código Penal para el Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004. pág. 44.

“ARTÍCULO 259 BIS.- Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de su relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor público y utilizare 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 un daño.

*Solamente se procederá contra el hostigador, a petición de parte ofendida”.*⁸⁸

En atención a lo anterior podemos percatarnos que el actual Código Penal Federal conserva idéntica redacción a la cual quedo establecida con las reformas de 1991 en las que se adiciona al entonces Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, el artículo 259 bis que contempla el ilícito en cuestión.

En cuanto a su redacción, en nuestra opinión, es más atinada que la del Código Penal vigente para el Distrito Federal ya que señala que el asedio debe ser reiterado, es decir en varias ocasiones, ya que la insistencia es lo que generalmente causa el desagrado de la víctima, aunado a que deja muy en claro que el hostigador sexual se vale de su posición jerárquica, es decir que en el ilícito en comento un factor clave es el poder.

Sin embargo en cuanto a la penalidad que señala dicho Código consideramos que es mínima si tomamos en cuenta el daño moral,

⁸⁸ Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de Enero de 1991. pág. 23.

psicológico e inclusive somático que causa el hostigamiento sexual a la víctima, ya que 40 días multa es una pena pecuniaria insignificante si tomamos en cuenta que generalmente quien es acosador tiene un buen puesto en el trabajo, y pagar dicha penalidad no constituye ningún castigo a su conducta.

3.2 En el Mundo.

En el presente apartado abordaremos algunas legislaciones de países extranjeros que han regulado el hostigamiento sexual, nos referiremos a Estados Unidos de Norteamérica, a algunos países europeos y a Costa Rica en función de ser los que cuentan con legislación más avanzada en este aspecto, profundizando sobre todo en la protección laboral que otorgan estos países a los trabajadores en caso de que sean víctimas de hostigamiento sexual.

3.2.1 Estados Unidos de Norteamérica.

Estados Unidos de América se ha convertido en el país con la legislación más avanzada que previene y sanciona el hostigamiento sexual, pero es pertinente aclarar que tiene un sistema jurídico diferente al nuestro, inclusive algunos autores han considerado que la inclusión del hostigamiento sexual a nuestro Código Penal obedeció a la costumbre de los legisladores de copiar figuras jurídicas del extranjero, sin embargo es pertinente aclarar que no estamos de acuerdo con esta opinión ya que el hostigamiento sexual es una conducta que se da en nuestro país y debe ser sancionada tanto penal como laboralmente.

La problemática que ha ocasionado el acoso sexual en las relaciones laborales se comenzó a estudiar, en sus diversos aspectos (sociológico,

psicológico y sobre todo jurídico), en los Estados Unidos de Norteamérica, esta condición de pionero determina su influencia en otros ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales.

Cabe mencionar que el derecho estadounidense por su influencia anglosajona es casuístico, por ello haremos mención de algunas resoluciones judiciales, como lo es el caso Barnes versus Costle, 1977 en donde una empleada demandó a la empresa por ser despedida al no aceptar tener relaciones sexuales con su superior, siendo dicha empresa condenada a pagar la indemnización por los siguientes motivos:

“1) El empleador estaba en óptima situación para saber que una empleada suya había sido despedida.

2) Es el empleador y no sus empleados, quien está obligado a llevar acabo una política antidiscriminatoria.

3) Un buen empleador debería ser estricto en la elección de todo su personal (en este caso se trataba del supervisor)”⁸⁹

Cabe mencionar que en los Estados Unidos de Norteamérica se considera que el hostigamiento sexual es discriminatorio del sexo femenino, ya que la mayoría de los casos que se han presentado las víctimas han sido mujeres, sin embargo, no podemos descartar la idea de que la mujer pueda ser hostigadora cuando ocupa un puesto laboral que implique poder.

⁸⁹ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit.9.

En el caso que nos ocupa se consideró que el patrón es responsable por el hostigamiento sexual cometido por alguno de sus empleados, lo cual, a nuestro juicio resulta injusto porque si la empleada hizo del conocimiento a su patrón, éste no pudo tomar medidas al respecto.

Otro caso es el Bundy versus Jackson, 1981, donde se sostuvo la ilegalidad del hostigamiento sexual argumentando lo siguiente:

“¿Cómo puede el acoso sexual, el cual inyecta el más degradante estereotipo sexual en el ambiente de trabajo y representa un ataque a la privacidad del individuo, no ser ilegal? Un empleador podría acosar sexualmente a una empleada con toda impunidad si no acuerda el despido u otra acción contraria en respuesta a su resistencia... el directivo podría implícitamente hacer la resistencia del empleado a la intimidación una condición de empleo”.⁹⁰

En este fallo judicial aunque no estuvo presente la amenaza de perder el empleo o tener un detrimento en el trabajo si no se accedía a las pretensiones sexuales del empleador, si existe hostigamiento sexual a juicio del juzgador, ello en virtud de que la empleada sabe que su patrón puede hacer uso de esas facultades, aún cuando no se lo diga expresamente está implícito.

En nuestra opinión, para que se configure el hostigamiento sexual es necesario que el patrón haya amenazado con el despido o con causar un perjuicio en las condiciones de trabajo si se rechazan sus proposiciones, o bien, la promesa de conceder un beneficio laboral si se aceptan dichas propuestas; ya que de esta manera el patrón se esta aprovechando de su jerarquía para obtener favores sexuales; y en el fallo que nos ocupa la empleada únicamente “supone”

⁹⁰ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit.9.

que el patrón puede hacer uso de tales medidas, sancionándose la ilegalidad del acto.

En el caso editor Savings Bank versus Vinson 1986, del Tribunal Supremo de los Estados Unidos de América, en el cual:

*“Se ratifica la posición de muchos tribunales inferiores de que un superior que acosa sexualmente a un trabajador subordinado está discriminado por razón de sexo y que tal conducta, incluso aunque no arroje un perjuicio económico para éste, está prohibida por el Título VII del Acta de Derechos Civiles de 1964. Para que haya acoso sexual, no obstante, se va a exigir que la conducta sea lo suficientemente intensa como para alterar la posición del trabajador en la relación de trabajo, creándole un ambiente laboral hostil”.*⁹¹

Una vez más se ratifica que el hostigamiento sexual es una cuestión de género, se argumenta que el acoso sexual no ocurre porque es una persona, sino porque ésta es mujer, y ello tiende a estancar al sexo femenino en el trabajo para que no busque ascensos, ya que el hombre se siente amenazado ante la presencia de una mujer capaz en el trabajo y opta por acosarla sexualmente para ejercer poder sobre ella; sin embargo consideramos que esta situación se presentó cuando la mujer empezó a realizar labores subordinadas a cambio de un salario, ya que actualmente no podemos afirmar categóricamente que sea una cuestión de género puesto que hay mujeres que ejercen poder desde sus puestos laborales y pueden hostigar, aunado a que existen homosexuales con un nivel laboral alto que pueden hostigar a sus subordinados.

⁹¹ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. 10.

Por tanto consideramos que si bien es cierto que es una conducta que sufren mayoritariamente las mujeres, no es de manera exclusiva y por ello no podríamos decir que hoy por hoy, sea una discriminación en función del sexo.

En el caso en comento, el Tribunal Supremo reconoció por unanimidad dos clases de acoso sexual en el trabajo: el acoso *quid pro quo* (literalmente, «esto por aquello», es decir, el chantaje sexual relacionado con el empleo), en el que un superior jerárquico exige favores sexuales a un subordinado a cambio de que éste mantenga u obtenga alguna ventaja laboral (esta clase de acoso supone abuso de autoridad); y otro tipo más amplio, consistente en insinuaciones sexuales no deseadas u otra conducta verbal o física de índole sexual que tenga por finalidad o efecto interferir de forma ilógica en el trabajo de una persona o crear un ambiente laboral intimidatorio, hostil, abusivo, ofensivo o enrarecido (denominado corrientemente acoso sexual en un «entorno de trabajo hostil»).

El segundo tipo de hostigamiento sexual, más amplio, no requiere que el denunciante alegue una pérdida económica cuantificable en forma de pérdida de un ascenso, etc. por haberse negado a ceder a las proposiciones sexuales. Sin embargo, en esta misma ocasión el Tribunal Supremo observó que el acoso sexual tiene que ser lo suficientemente grave o amplio para alterar las condiciones de empleo de la víctima.

Como mencionamos anteriormente, la legislación estadounidense está muy aventajada en la materia, tal y como lo podemos corroborar en el caso *Robinson versus Jacksonville Shipyards*, 1991, en el cual quedó establecido que: *“El acoso ambiental es posible, aunque no se dirija a persona concreta, como ocurre si, en el centro de trabajo, hoy posters de mujeres desnudas en posiciones sexualmente sugestivas, colocados con anterioridad al empleo de la*

trabajadora, no retirados después, ya que sexualiza el ambiente de trabajo en detrimento de cualquier mujer trabajadora".⁹²

En este caso, la demandante ganó el pleito por entorno laboral hostil, lo que le supuso el resarcimiento de los costos legales y la supresión del acoso por mandato judicial, pero no una indemnización monetaria. El tribunal decidió que Jacksonville Shipyards tenía que adoptar las medidas a su alcance para controlar el entorno laboral en los buques, incluidas consultas con los armadores para quitar o tapar las fotografías colocadas a bordo y guardar las pertenencias de la tripulación cuando se efectuaran reparaciones.

Con respecto a este caso, Jane comenta: "Se instó a Jacksonville Shipyards a que no sólo pusiera fin al entorno hostil que había originado el acoso sexual, sino que además aplicara los principios en la materia que el tribunal había dictado como anexo de su sentencia".⁹³

Es necesario puntualizar que el acoso también puede presentarse si el ambiente en el cual presta sus servicios la trabajadora está sexualizado, es decir presenta imágenes eróticas de mujeres, ya que ello perjudica la dignidad del sexo femenino, con ello estamos de acuerdo ya que generalmente quien tiene imágenes de este tipo tiende a considerar a la mujer como un objeto sexual, no como un ser humano con decisiones propias.

Cabe mencionar que en nuestro país la exhibición de pornografía en los centros de trabajo es muy común, y no existe algún precepto laboral que lo

⁹² LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. 10-11.

⁹³ Aeberhard, Hodges, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Pág. 20.

prohíba. Sin embargo habría que diferenciar claramente cuando hablamos de imágenes de mujeres desnudas obscenas y cuando pueden ser consideradas como obras de arte, porque en este último caso la intención del sujeto es contemplar el cuerpo femenino como una creación artística y ello no tiene la intención de menospreciar u ofender la dignidad de la mujer.

La visión estadounidense de considerar al hostigamiento sexual como un acto discriminatorio en razón del sexo ha influido tanto en su jurisprudencia como en la práctica administrativa. La Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo presentó el 10 de noviembre de 1980 una enmienda a su normativa sobre discriminación sexual para regular el acoso sexual. Tal enmienda constituye la Sección 1604.11 del Título 29 del Código de Reglamentaciones Federales, Reglamento de la Comisión para la Igualdad de Oportunidades de Empleo. Expresamente se dice que hostigar a alguien por motivos de sexo constituye una violación de la Sección 703 del Título VII del Acta de Derechos Civiles, dicho título señala:

"Se reputará práctica laboral ilícita por parte del empresario:

1. El rehusar contratar, o rescindir el contrato o discriminar de alguna manera a cualquier persona en su salario, forma de pago, condiciones o prerrogativas de trabajo debido a motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad.

2. Limitar, segregar o cualificar a los trabajadores o demandantes de empleo de cualquier forma que pueda o tienda a privarle de las oportunidades de trabajo o de que de otra forma pueda perjudicar a su status laboral, por motivos de raza, color, religión, sexo o nacionalidad".⁹⁴

⁹⁴ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 12.

Como podemos desprender de lo anterior en Estado Unidos de Norteamérica es una práctica ilícita del patrón la discriminación en razón del sexo, y el acoso sexual es considerado como tal, el cual es definido en la citada sección de la siguiente manera:

“Las proposiciones sexuales no deseadas, los requerimientos de favores sexuales y las demás conductas físicas o verbales de carácter sexual se considerarán un acoso sexual cuando:

(1) el acceder a tales requerimientos sea condición explícita o implícita para obtener un empleo; o

(2) cuando la aceptación o el rechazo de tal conducta sea utilizada para decidir cuestiones laborales que afecten a la persona en cuestión; o

*(3) tal conducta tenga por objeto o consecuencia el interferir injustamente con el trabajo que realice tal persona a crearle un medio laboral hostil, ofensivo o humillante, para determinar si la conducta referida constituye o no un acoso sexual, la Comisión tendrá en cuenta el conjunto del expediente y la totalidad de las circunstancias concurrentes, tales como la naturaleza de las proposiciones sexuales y el contexto en el que los incidentes alegados hayan ocurrido. Se determinará el carácter ilegal o no de cada conducta según los hechos y caso por caso”.*⁹⁵

De acuerdo con la anterior definición, el acoso sexual puede configurarse aún cuando no se tenga el carácter de trabajadora, puesto que si las peticiones

⁹⁵ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 13-14.

de índole sexual son condición para obtener un empleo se considerará que existió este ilícito.

Por otra parte la mencionada Comisión determinará si existió o no acoso sexual casuísticamente, es decir de acuerdo a las circunstancias específicas en que cada situación se haya presentado.

Por lo que respecta a la responsabilidad de la empresa en caso de que una trabajadora sea objeto de hostigamiento sexual, la multicitada sección señala tres supuestos:

"1. Los empresarios, agencias de colocación, comités de aprendizaje u organizaciones sindicales (colectividades a las que, en adelante, llamaremos empresario) responderán por sus propios actos y por los de sus agentes y directores con respecto a los acosos sexuales, con independencia de si tales actos han sido autorizados o prohibidos por el empresario y prescindiendo de si el empresario ha sido o no conocedor de los mismos o pudo o no haberlos conocido. La Comisión examinará las circunstancias de la concreta relación de trabajo y los entronques laborales que tenga la persona en particular para determinar si ha actuado en su calidad de director o agente".⁹⁶

En este supuesto se le impone una responsabilidad automática al empresario por las acciones de acoso sexual de sus agentes y directores, aún cuando no haya tenido conocimiento de ello, lo cual reiteramos que es injusto puesto que el empresario únicamente debería de tener responsabilidad si toleró que sucedieran en su empresa casos de hostigamiento sexual, y no realizó ninguna acción para evitarlo.

⁹⁶ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág.14.

"2. El empresario es responsable por los actos de hostigamiento sexual ocurridos en el lugar de trabajo cuando el empresario (o sus agentes o directores) hayan conocido o debieran haber conocido tales conductas y no hayan tomado de inmediato los correctivos adecuados. Al conocer de tales casos, la comisión tomará en consideración el verdadero alcance del control del empresario y cualquier otra responsabilidad legal que el empresario pueda tener con respecto a la conducta de las personas que no pertenezcan a su plantilla laboral".⁹⁷

En nuestra opinión, consideramos que el empresario no debería de tener ninguna responsabilidad por el hostigamiento sexual cometido por personas que no sean sus subordinadas, ya que en éste caso, dichas personas no tendrían ningún poder laboral sobre la trabajadora, y ésta sin ningún temor puede poner un alto a las peticiones de índole sexual.

La persona que sufre hostigamiento sexual en Estados Unidos, puede recurrir a acciones penales si la conducta que realizó el sujeto activo constituye un delito, es decir, en este país aunada a la protección laboral existe la protección penal. Las acciones de daños utilizados con éxito para el acoso sexual son:

"a) La detención injusta. En el caso Priest versus Rotari, 1986, se aplicó esta acción al dueño de un restaurante que obligó físicamente a una camarera a sentarse entre sus piernas.

b) La invasión de la privacidad. En el caso Walkman versus Internacional Paper company 988, se aplicó esta acción al compañero de trabajo que colocó

⁹⁷ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 15.

a la trabajadora una manguera entre sus piernas.

c) *La acción de difamación. En el caso Chamberlín versus 101Realty 1985, se aplicó esta acción que no contrató a una trabajadora por ésta rechazar el chantaje sexual y que, después, justificó la no contratación en la implicación de la trabajadora en una actividad ilegal. Y en el caso García versus Williams 1988, se aplicó esta acción al Juez que iba diciendo que su secretaria tenía en él un interés romántico*.⁹⁸

De lo anterior podemos concluir que independientemente de que se configure el hostigamiento sexual dentro de la relación laboral, el sujeto activo también puede tener responsabilidad penal, si para la realización de la conducta de acoso incurre en hechos constitutivos de delito. En México el hostigamiento sexual únicamente está contemplado en nuestra legislación como delito, aún no se encuentra legislado en materia laboral.

3.2.2 En Francia

El problema del acoso sexual en Francia ha pretendido ser solucionado a través de una ley sobre el abuso de autoridad en materia sexual en las relaciones laborales, cuya finalidad es profundizar en la lucha contra la desigualdad y cualquier forma de discriminación lo que es una de sus prioridades esenciales.

La Secretaría de Estado para los Derechos de las Mujeres y Asuntos de los Consumidores ha manifestado que: *“La nueva legislación expresa el deseo*

⁹⁸ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 16.

del gobierno de encontrar una solución que no sea contemplada como vengativa, sino que sirva para preservar las relaciones entre hombres y mujeres y que no caiga dentro del exceso americano".⁹⁹

En nuestra opinión es atinada la concepción que tiene el gobierno francés sobre esta problemática, puesto que se puede hacer mal uso de las leyes por parte de una de las partes en conflicto, aunado a que actualmente se ha agudizado la lucha entre el sexo masculino y femenino y cabe la posibilidad de que haya mujeres que se encuentren resentidas con su superior jerárquico y aleguen un falso acoso sexual.

Por otra parte, como anotamos líneas arriba el derecho norteamericano es excesivamente estricto y proteccionista del sexo femenino, y ello puede degenerar en abusos al interponer falsas denuncias por supuesto hostigamiento sexual.

En 1992 fue aprobada la Ley 92-1179 referente al abuso de autoridad en materia sexual en las relaciones laborales, la cual modifico el Código de Trabajo y el Código de Procedimiento Penal, dicha ley consta de diez artículos.

En materia laboral podemos señalar que el artículo 122-46 del Código de Trabajo señala que el acoso sexual es *"Cualesquiera presiones ejercidas por el empleador o un superior jerárquico para obtener, abusando de la autoridad que le confieren sus funciones, un favor sexual de un trabajador, a beneficio propio o de un tercero".¹⁰⁰*

⁹⁹ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 23.

¹⁰⁰ Idem.

Esta definición no contempla el acoso sexual ambiental en el trabajo que contempla el derecho norteamericano, el cual consiste en la exhibición en el centro laboral de imágenes de mujeres desnudas en poses sexuales; únicamente se refiere a las propuestas sexuales abusando del poder que se tiene sobre el subordinado o subordinada. Existen prohibiciones en el artículo 122-46 del Código de trabajo, las cuales se enuncian a continuación:

"a) Ningún asalariado puede ser sancionado o despedido por haber sufrido o rehusado a sufrir acoso sexual por parte del empresario, o de cualquier otra persona que, en abuso de la autoridad conferida por su cargo, haya dado órdenes, realizado amenazas, impuesto limitaciones o realizado presiones de cualquier clase sobre dicho trabajador con el objetivo de obtener favores de naturaleza sexual para ellos mismos o terceras personas.

b) Ningún asalariado puede ser sancionado o despedido por haber declarado sobre los comportamientos definidos en el párrafo anterior o por haber comunicado dichos comportamientos".¹⁰¹

De lo anterior podemos desprender que el hostigamiento sexual en Francia esta conceptualizado como una cuestión de abuso de poder para obtener favores de índole sexual; en contraposición a la legislación estadounidense que considera que dicha problemática es una cuestión de discriminación en razón del sexo.

Por otro lado contempla la protección de los trabajadores que apoyen a su compañera o compañero hostigado, lo cual es un acierto, puesto que la mayoría de las veces las víctimas de acoso sexual no demandan porque no cuentan con

¹⁰¹LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 24.

testigos del hecho, ya que generalmente las conductas son ocultas; y en caso de que otro subordinado las hayan presenciado, difícilmente declarará contra un superior jerárquico por temor al despido.

Para garantizar la observancia de las anteriores prohibiciones, existen las siguientes consecuencias jurídicas para el caso de incumplimiento:

“1.ª La nulidad de pleno derecho del acto contraventor. El último párrafo del nuevo artículo 122-46 del Código de Trabajo señala que cualquier disposición o acto que contravenga lo anterior, es nulo de pleno derecho, o, dicho en otros términos, la sanción o el despido son nulos. Ahora bien, este mecanismo protector es insuficiente, sobre todo cuando el acoso sexual no lleva aparejada la sanción o despido, esto es, el empresario ejerce presiones pero, ante la negativa del trabajador, no las cumple.

2.ª La responsabilidad disciplinaria. El nuevo artículo 122-47 del Código de Trabajo señala que será objeto de sanción disciplinaria aquel asalariado que haya incurrido en los comportamientos definidos en artículo 122-46. Naturalmente, este mecanismo protector es ineficaz si el acosador es el empleador.

3.ª Las medidas preventivas. El nuevo artículo 122-48 del Código de Trabajo señala que corresponde al empresario tomar cuantas disposiciones sean necesarias con vistas a prevenir los comportamientos aludidos en los dos artículos anteriores.

4.ª La tutela antidiscriminatoria. Para tomar decisiones, en materia de contratación, salarios, formación, destinos, calificación, clasificación, ascensos, movilidad geográfica, renovación de contratos o sanciones disciplinarias, no podrá ser tomado en consideración el hecho de que el interesado haya

soportado o se haya negado a soportar los comportamientos definidos en el artículo 122-46 o haya declarado sobre los mismos o los haya hecho públicos".¹⁰²

Es importante que se hayan establecido las anteriores consecuencias jurídicas, en caso de incumplimiento a las prohibiciones mencionadas con anterioridad, ya que una norma legal no tiene sentido si no trae aparejada una sanción adecuada a la gravedad de la falta cometida.

También es necesario que se prevenga las posibles represalias que pudiera tomar el empleador en contra del trabajador que haya denunciado hechos de hostigamiento sexual o declarado en relación a ellos.

El derecho francés permite que asociaciones puedan combatir la discriminación sexista, sin embargo: *"No obstante, en lo concierne a las infracciones referidas a las disposiciones del último párrafo del artículo 123-1 del Código de Trabajo, y a los cuatro últimos párrafos del artículo 6 de la Ley 83-634, de 13 de julio de 1983, sobre derechos y deberes de los funcionarios, no será admitida la acción que interponga la asociación, salvo que la misma justifique haber recibido el consentimiento escrito de la persona interesada o, de ser ésta menor, tras habersele comunicado, la autorización de quien ostente la patria potestad o de su representante legal".¹⁰³*

Es decir, que dichas asociaciones no podrán intervenir en este tipo de casos por derecho propio, sino única y exclusivamente cuando conste por escrito el consentimiento de la víctima, lo cual en nuestra opinión es acertado, puesto

¹⁰² LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 25.

¹⁰³ *Ibidem*, pág. 26.

que pudiera darse el caso que el ofendido u ofendida no le interese hacer ninguna denuncia, lo cual es respetable.

Como ya queda dicho, la legislación francesa circunscribe el hostigamiento sexual al abuso de autoridad. En cuanto a la jurisprudencia, una de las tendencias francesas es que el tribunal haga un examen estricto de los hechos para dilucidar si el comportamiento del acusado debe calificarse de acoso no deseado.

Al respecto, Jane Aeberhard nos ilustra al señalar que "Una decisión significativa fue la adoptada en 1992 sobre el caso Manpower France c. Defadat 55, en el que un tribunal inferior declaró que era difícil determinar el límite pasado el cual los chistes y las expresiones de mal gusto se convierten en acoso sexual. El criterio del tribunal de apelación quedó confirmado posteriormente ese mismo año en el caso Euro Disney 56, pues dicho tribunal ratificó la decisión de la empresa de despedir a un acosador homosexual debido a sus insinuaciones y comentarios sexuales, contrarios a la decencia".¹⁰⁴

Estamos de acuerdo con la decisión del tribunal francés de permitir el despido del acosador o acosadora en el centro de trabajo, puesto que su conducta afecta el sano desarrollo en las relaciones laborales.

En Francia, la tendencia en lo que respecta al resarcimiento consiste en condenar al pago de daños y perjuicios – acompañado en ocasiones de una indemnización punitiva ejemplar – más los intereses, en lugar de proceder a la readmisión del trabajador, por ejemplo en los casos de Société bourguignonne

¹⁰⁴ AEBERHARD HODGES, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Ob. Cit. pág. 22.

de supermarchés c. Pascal y de SA Rockwell International c. Loiseau 57. 53, a este respecto, la autora en comentario señala: "Este último caso resulta interesante porque se concedió una indemnización cuantiosa que tuvo que pagar un empleador, no por no haber sancionado al acosador ni remediado la situación que había permitido el abuso de poder, sino porque había despedido al acosador sin explicarle suficientemente los motivos para que pudiera preparar su defensa".¹⁰⁵

En 1990, en un caso juzgado ante el Tribunal de Apelación de Nancy – Risse c. Chardin 58 –, éste determinó que la complacencia de la víctima (que podía considerarse debida a diversos factores, entre ellos el temor al escándalo si denunciaba el acoso) no debía tenerse en cuenta para evaluar las pruebas de que la conducta denunciada equivalía a un abuso de autoridad en forma de acoso sexual prohibido.

Por lo que respecta a este caso, consideramos que la complacencia de la supuesta víctima hacia el hostigador debió de tomarse en cuenta al dictar el fallo el Tribunal, puesto que cabría suponer que si no hubo desagrado de la víctima hacia el sujeto activo, entonces no existió hostigamiento sexual.

3.2.3 El Derecho Belga

En Bélgica existen muchos grupos de presión feministas, por ello es uno de los países más avanzados en cuanto a legislación de materia de igualdad de sexos aunado a la existencia de múltiples organismos gubernamentales sobre la

¹⁰⁵AEBERHARD HODGES, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Ob. Cit. pág. 23.

condición de mujer, dependientes de uno u otro ministerio, como la Comisión sobre el Trabajo de las Mujeres, el Comité de Educación para Garantizar la Igualdad Hombre-Mujer, el Comité Ministerial para el Estatuto de la mujer, entre otros.

Para los fines de nuestra investigación, el más importante es la Comisión sobre el Trabajo de las Mujeres, dependiente del Ministerio de Empleo y de Trabajo, quien realizó una recomendación al Ministro en 1984 para que se llevara a cabo una investigación sobre la realidad y amplitud del problema del hostigamiento sexual en los lugares de Trabajo.

Producto de estas inquietudes se llegó al Real Decreto del 18 de septiembre de 1992 sobre la protección de los trabajadores contra el acoso sexual en los lugares de trabajo, el cual definía al acoso sexual como: *“Cualquier forma de comportamiento verbal, no verbal o físico de naturaleza sexual, cuyo infractor sabe (o debería de saber) que afecta a la dignidad de las mujeres y hombres en el lugar de trabajo”*.¹⁰⁶

La definición dada con anterioridad es bastante amplia, puesto que incluye una gran variedad de conductas que pueden ser constitutivas de acoso sexual, inclusive el llamado acoso sexual ambiental, consistente en exhibición de pornografía, lo cual es acertado puesto que sexualiza el ambiente de trabajo.

Otro punto que consideramos importante que se ha incluido en la definición en comento es que contempla que en el acoso sexual pueden ser víctimas tanto hombres como mujeres, ya que actualmente las mujeres tiene

¹⁰⁶ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 28.

puestos jerárquicamente superiores a algunos hombres, o bien existen hostigadores que son homosexuales.

Por otra parte los empleadores están obligados a establecer en sus empresas reglamentos internos que contengan medidas de protección contra el acoso sexual laboral, las cuales, a decir del autor que venimos siguiendo, comprenden básicamente:

"Una declaración de principios sobre la cuestión del acoso sexual en el trabajo.

La designación de una persona o departamento responsable para otorgar a las víctimas del acoso sexual, dentro de la mayor confidencialidad, la asistencia y ayuda que requieran.

Un procedimiento para hacer frente y resolver las cuestiones del acoso sexual.

Sanciones a aplicar a los que sean declarados culpables de haber cometido acoso sexual".¹⁰⁷

El derecho Belga en cuanto a su regulación del acoso sexual en el trabajo es eminentemente preventivo, lo cual es certero, puesto que la mayoría de las normas jurídicas regulan una cuestión una vez que ya ha ocurrido; sin embargo es pertinente que algunas leyes sean preventivas como en este caso, y haya una obligación patronal de tomar medidas en el asunto.

¹⁰⁷ LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual. Ob. Cit. pág. 28.

Sin embargo, al referirse a los medios de prevención, la citada ley no contempla las sanciones que deberán de aplicarse al hostigador u hostigadora, de este modo se deberá de acudir a la normativa general de índole civil o penal.

3.2.4 Costa Rica

Este país ha creado a través de su Asamblea Legislativa, la Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia,¹⁰⁸ la cual es considerada como un gran avance jurídico en la materia, al promulgarse esta ley se inicia un proceso de sensibilización para utilizarla también como un instrumento educativo; colocando a Costa Rica a la vanguardia ya que persigue el bienestar de sus habitantes mediante la tutela de sus derechos.

A continuación se transcribe la citada ley, la cual consta de 31 artículos, los cuales se comentan brevemente.

ARTICULOS

1. Esta ley se basa en los principios constitucionales del respeto por la libertad y la vida humana, el derecho al trabajo y el principio de igualdad ante la ley, los cuales obligan al Estado a condenar la discriminación por razón del sexo y a establecer políticas para eliminar la discriminación contra la mujer, según la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

¹⁰⁸Ley contra el Hostigamiento Sexual en el Empleo y la Docencia. No. 7476. Imprenta Nacional. Costa Rica.1995. Página 15-20.

En este primer artículo se enumeran los principios regentes de la presente ley, cabe mencionar que se fundamenta en las pautas establecidas por el derecho internacional.

2. El objetivo de la presente ley es prohibir y sancionar el acoso u hostigamiento sexual como práctica discriminatoria por razón del sexo, contra la dignidad de la mujer y del hombre en las relaciones laborales y en la docencia.

El hostigamiento sexual en la referida ley es considerada como una conducta que atenta contra la dignidad de personas de ambos sexos, esto es importante puesto que dicha conducta pueden padecerla tanto hombres como mujeres, y en otras legislaciones como la estadounidense se considera que sólo el sexo femenino puede ser objeto de acoso sexual. Sin embargo, al señalar que el acoso es una práctica discriminatoria en razón del sexo, se refiere exactamente en los mismos términos que la legislación de Estados Unidos de América donde se utiliza dicha acepción para referirse que dicho ilícito se comete exclusivamente contra mujeres.

3. Se entiende por acoso u hostigamiento sexual toda conducta sexual indeseada por quien la recibe, reiterada y que provoque efectos perjudiciales en los siguientes casos:

- a) Condiciones materiales de empleo y docencia.*
- b) Desempeño y cumplimiento laboral o educativo.*
- c) Estado general de bienestar personal.*

También se considera acoso sexual a la conducta grave que, habiendo ocurrido una sola vez, perjudique a la víctima en cualquiera de los aspectos indicados.

La definición que nos da el citado artículo sobre hostigamiento sexual es muy amplia, puesto que dentro de ella caben una gran cantidad de conductas, pero si una de ellas es grave constituye acoso, con lo cual no estamos de acuerdo puesto que la misma palabra "acoso" significa constante, y por ello no es posible que con una sola conducta se constituya. En nuestro ordenamiento penal se considera como acoso sexual el "asedio reiterado" es decir que debe de haber una pluralidad de conductas para que se configure.

4. El acoso sexual puede manifestarse por medio de los siguientes comportamientos:

1. Requerimientos de favores sexuales, que impliquen:

- a) Promesa implícita o expresa de un trato preferencial, respecto de la situación actual o futura, de empleo o de estudio de quien la reciba.*
- b) Amenazas. Implícitas o expresas, físicas o morales, de daños o castigos referidos a la situación actual o futura de empleo o de estudio de quien las reciba;*
- c) Exigencia de una conducta cuya sujeción o rechazo de forma implícita o explícita como condición para el empleo o el estudio.*

2. Uso de palabras de naturaleza sexual, escritas u orales que resulten hostiles, humillantes u ofensivas para quien las reciba.

3. Acercamientos corporales u otras conductas físicas de naturaleza sexual, indeseados y ofensivos para quien los recibe.

En este artículo se evidencian las distintas maneras en que el hostigamiento sexual puede ser manifestado, y al igual que la Organización Internacional del Trabajo, se considera que si las peticiones de índole sexual son

condicionantes para obtener un empleo (y en la ley costarricense ingresar a una escuela), constituyen hostigamiento sexual, aún cuando todavía no se tenga el carácter de trabajador o estudiante.

5. Todo patrón o jerarca tendrá la responsabilidad de mantener, en el lugar de trabajo, condiciones de respeto para quienes laboran ahí, por medio de una política interna, que evite y sancione las conductas de hostigamiento sexual. Con ese fin, deberán tomar medidas expresas en los reglamentos internos, los convenios colectivos, los arreglos directos o de otro tipo sin limitarse solo a ellas, incluirán las siguientes:

a) Comunicar, en forma escrita y oral a los supervisores, los representantes, las empleadas, los empleados y los clientes la existencia de una política contra el hostigamiento sexual.

b) Establecer un procedimiento interno, adecuado y efectivo, para permitir las denuncias de hostigamiento sexual, garantizar la confidencialidad de las denuncias y sancionar a las personas hostigadoras cuando exista causa.

El procedimiento mencionado en el inciso anterior en ningún caso podrá exceder el plazo de tres meses, contados a partir de la interposición de la denuncia por hostigamiento sexual.

Como podemos observar, el presente artículo previene el hostigamiento sexual en las escuelas y centros de trabajo, ya que son los lugares en donde se da el hostigamiento sexual con mayor frecuencia, ello es válido puesto que la mayoría de las leyes únicamente sancionan ya que la conducta está dada, pero no son preventivas.

6. Todo patrón o jerarca tendrá la responsabilidad de divulgar el contenido de la presente ley. La Defensoría de los Habitantes podrá coadyuvar en este proceso.

Es importante que en los centros de trabajo se tenga conocimiento de que es el hostigamiento sexual, ya que para muchos hombres hostigadores su conducta "es normal" y no tiene nada de ofensivo, por otra parte es necesario que los subordinados o subordinadas sepan hacer valer sus derechos y no permitan acciones que lesionan su dignidad.

7. Todo patrono estará obligado a informar sobre las denuncias de hostigamiento sexual que se reciben en su lugar de trabajo, así como el resultado del procedimiento que se recibe, a la Defensoría de los habitantes, si se trata de Instituciones Públicas, o a la Dirección Nacional e Inspección General de Trabajo del Ministerio de trabajo y Seguridad Social. Si se trata de patronos privados. Para efectos del Sector Público, se entiende por patrono al supervisor jerárquico de cada institución.

En este precepto, identificamos una especie de recurso administrativo, al cual diversas instituciones le darán seguimiento verificando que este se haya dado conforme a derecho proceda.

8. La Dirección Nacional e Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, deberá velar por el cumplimiento del artículo 5°.

En Costa Rica existen organismos especializados que vigilan las acciones del patrón.

9. En todos los Centros Educativos, se deberá cumplir con lo establecido en los artículos 5°, 6° y 8°, de la presente ley.

Es importante que en las instituciones educativas se prevenga el hostigamiento sexual puesto que al darse relaciones de poder se puede presentar esta conducta.

10. El incumplimiento de lo dispuesto en los artículos anteriores constituye una falta que se sancionará según su gravedad, de acuerdo con lo establecido en los artículos 608 y siguientes del Código de Trabajo.

Este artículo nos refiere una sanción ante el incumplimiento de las medidas preventivas por parte del patrón, lo cual es acertado, puesto que si una ley únicamente es preventiva, pero no señala sanción para el caso de su inobservancia, no tiene sentido.

11. Los Colegios Profesionales deberán establecer políticas preventivas y procedimientos de sanción para los agremiados que incurran en conductas de acoso u hostigamiento sexual.

Como podemos observar de lo anterior, la finalidad de la referida ley es regular y sancionar el hostigamiento sexual en todo lugar donde haya subordinación.

12. Todo patrono o jerarca que incurra en hostigamiento sexual será responsable personalmente, por sus actuaciones. Así mismo, tendrá responsabilidad si pese a haber recibido las quejas de la persona ofendida no cumple con lo establecido por el artículo 5º de la presente ley.

Estamos de acuerdo con lo establecido en el presente artículo ya que el patrón debe de ser directamente responsable por su conducta. Por otra parte, también debe de responder por los perjuicios que le ocasione al ofendido u

ofendida por no cumplir con su obligación de garantizar la confidencialidad de las denuncias por hostigamiento sexual y de sancionar a los hostigadores.

13. En una relación de docencia, el estudiante o la estudiante, que haya demostrado ser objeto de hostigamiento sexual, tendrá derecho a reclamar, al patrono o jerarca del profesor, la aplicación de las sanciones laborales previstas en esta ley. De comprobarse un perjuicio en su situación educativa como resultado del acoso, tendrá derecho a ser restituido en el estado anterior al hostigamiento.

Sería conveniente que en este tipo de casos el o la estudiante acrediten fehacientemente el hostigamiento sexual, puesto que este artículo podría favorecer un abuso por parte del estudiante, y podría darse el caso de que al no obtener la calificación deseada alegue que fue objeto de acoso.

14. Ninguna persona que haya denunciado ser víctima de hostigamiento sexual o haya comparecido como testigo de las partes, podrá sufrir, por ello, perjuicio personal alguno en su empleo ni en sus estudios.

Este artículo establece la protección que deben de tener los denunciados o testigos de hostigamiento sexual, con el fin de que no sufran represalias, sin embargo en cuanto testigos se refiere no se establece una sanción en caso de que el patrón incumpla con esta disposición.

15. Quien haya formulado una denuncia de hostigamiento sexual, solo podrá ser despedido por causa justificada, originada en falta grave a los deberes derivados del contrato laboral, conforme a las causales establecidas en el artículo 81 del Código de Trabajo. De presentarse una de estas causales, el patrono tramitará el despido ante la Dirección Nacional e Inspección General del Trabajo, donde deberá demostrar la existencia de causa justa para el despido.

Esta Dirección podrá autorizar, excepcionalmente la suspensión de la persona trabajadora, mientras se resuelve el despido.

El incumplimiento de estas disposiciones constituirá por parte de la trabajadora o el trabajador, causa justa para terminar con la responsabilidad patronal, el contrato laboral.

En este artículo se establece la protección del trabajador o trabajadora que haya denunciado hostigamiento sexual para que no sufra en lo futuro represalias, e inclusive si se pretende despedirlo tendrá un procedimiento especial para garantizar su legalidad, ya que es común que después de un trabajador denuncie el acoso, no se le despida inmediatamente, pero sí más adelante.

16. Quien denuncie hostigamiento sexual falso podrá incurrir, cuando así se tipifique, en cualquiera de las conductas propias de difamación, calumnia, injuria, según el Código Penal.

Este artículo prevé la situación que puede presentarse cuando hay una falsa denuncia, ya que en algunas ocasiones algunas mujeres acceden a la relación amorosa o sexual, y por algún motivo de disgusto contra su pareja buscan perjudicarlo interponiendo una denuncia. Por lo cual es válido que la presente ley prevenga abusos por parte de las o los denunciantes.

17. Si ocurre el hostigamiento sexual, pero en el lugar de trabajo no se ha establecido el procedimiento indicado en el artículo 5º de la presente Ley, o si se incumple, la persona trabajadora podrá dar por terminado el contrato de trabajo.

Esta ley establece que un trabajador o trabajadora pueden dar por rescindida la relación de trabajo sin su responsabilidad, en el caso de que en su

centro laboral no exista una campaña de prevención y sean víctimas de dicha conducta, debido a que el patrón estaría incumpliendo con su responsabilidad de garantizar un ambiente de trabajo digno.

18. Agotados los procedimientos establecidos en el centro de trabajo o si no se cumplen por motivos que no se le pueden imputar a la persona ofendida, las denuncias por hostigamiento sexual se podrán presentar ante los tribunales de jurisdicción laboral, los cuales serán competentes para conocerlas.

En las relaciones de docencia, una vez agotados los procedimientos establecidos en el centro educativo o si no se cumplen por motivos que no se le pueden imputar a la persona ofendida, el estudiante o la estudiante podrá presentar la denuncia ante los tribunales laborales para que se apliquen las sanciones establecidas en la presente ley, contra la persona acusada de hostigamiento y su patrono, según corresponda.

De este artículo podemos desprender, que si la denuncia hecha al centro de trabajo o educativo no prospera, entonces se deberá acudir a los tribunales laborales, puesto que puede darse el caso que las personas de alta jerarquía dentro de la institución educativa o laboral encubran al hostigador.

19. Las personas ofendidas por hostigamiento sexual podrán demandar a quien las hostiga o al patrono o jerarca de este, en los casos previstos en esta ley ante el Juez correspondiente, de acuerdo con lo estipulado en el Código de Trabajo.

El artículo de referencia señala la posibilidad de demandar al patrón, ya que puede incurrir en responsabilidad si en su centro de trabajo no se toman las medidas preventivas que señala la presente ley. O bien puede darse el caso de que el mismo patrón sea quien hostigue al trabajador, lo cual resulta sumamente grave.

20. Cuando la persona ofendida sea menor de edad, podrán interponer la demanda sus padres, sus representantes legales o el Patronato Nacional de la Infancia. No obstante si se trata de una persona mayor de quince pero menor de dieciocho, estará legitimada para presentar directamente la demanda.

Podemos comentar que en este país existen instituciones que representan los intereses de los menores de edad, ya que si los padres no quieren o no pueden hacer una denuncia el menor podrá recurrir al Patronato Nacional de la Infancia.

21. Presentada la demanda, se procederá conforme a lo estipulado en los artículos 464 y 468 del Código de Trabajo, salvo a lo referente al plazo de la audiencia que el Juez conferirá a la parte demandada, el cual será de tres a ocho días.

22. Cumplido el plazo para contestar la demanda, el juez convocará a las partes a una comparecencia de conciliación y pruebas, según lo establece los artículos 474 a 489 del Código de Trabajo.

Como podemos observar en este artículo el procedimiento que se lleva a cabo en este tipo de casos es sumario, puesto que en una sola audiencia se exhorta a la conciliación y se ofrecen pruebas.

23. El Juez podrá resolver que el juicio se realice en forma privada, total o parcialmente, cuando estime que se puede afectar la moral o el orden público, o cuando perjudique irreparablemente la dignidad de las partes.

El juez tiene la opción de llevar el juicio de forma pública o privada, ello dependiendo de la naturaleza de los actos y las consecuencias que tengan en las partes los mismos.

24. Para apreciar la prueba y determinar si la conducta denunciada constituye hostigamiento sexual, el Juez deberá considerar de conformidad con las reglas de la sana crítica, todas las circunstancias en que ocurrieron los hechos, sin incluir consideraciones relativas a los antecedentes del comportamiento sexual de la persona ofendida.

Es importante que en un juicio de esta naturaleza no se ofenda la dignidad del sujeto pasivo, puesto que el hostigador puede alegar que la víctima tenía una vida sexual promiscua, sin embargo aun cuando ello fuera cierto toda persona tiene la libertad de elegir con quien desea una relación sexual o amorosa, y no por ser una persona promiscua esta obligada a sostener relaciones con quien no desea.

25. Las sanciones por hostigamiento sexual, se aplicarán según la gravedad del hecho y serán las siguientes: la amonestación escrita, la suspensión y el despido, sin perjuicio de que se acuda a la vía correspondiente, cuando las conductas también constituyan hechos punibles, según lo establecido en el Código Penal.

En nuestra opinión la amonestación escrita en este tipo de conductas es una sanción muy leve para el hostigador, tomando en cuenta el perjuicio que causa a la persona acosada.

26. Cuando la persona hostigada haya terminado el contrato de trabajo con responsabilidad patronal o haya sido despedida por esta causa, tendrá derecho a:

a) Que se cancelen las prestaciones correspondientes.

b) Pago de salarios caídos y demás extremos que el juez determine.

c) Regresar a su puesto, si expresamente lo solicita. Si se trata de un empleado público, podrá optar por la permuta.

Podemos observar que este artículo tiene una gran similitud con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que si el trabajador es despedido sin causa justificada podrá optar por el pago de salarios caídos y otras prestaciones o la reinstalación.

27. Toda persona a quien se le compruebe haber incurrido en acoso sexual, podrá ser despedida sin responsabilidad patronal.

Este artículo de alguna manera establece una sanción para la persona hostigadora, que es el perder su empleo. Por otra parte es benéfico para el patrón, puesto que el que exista conductas de hostigamiento sexual en su empresa le perjudica, y bajo el amparo de este artículo podrá despedir sin su responsabilidad a las personas que acosen sexualmente a sus subordinados.

28. Cuando mediante sentencia se compruebe el hostigamiento sexual, la persona ofendida tendrá derecho a una indemnización por daño moral, si ha sido acreditado, lo cual también será de conocimiento del Juez de Trabajo.

En nuestra opinión el daño moral no se puede reparar pecuniariamente, y por otro parte este artículo podría prestarse a una serie de abusos por parte de algunos empleados o empleadas que pretendieran hacerse de un beneficio económico.

29. El computo, la suspensión, la interrupción y los demás extremos relativos a la prescripción se regirán por lo que se estipula en el Título X del Código de Trabajo.

El presente artículo prevé que la prescripción se regirá por la ley general, ya que la presente ley, que es la específica no la regula.

30. Para todo lo que no se regula en la presente Ley, si no existe incompatibilidad con este texto, se aplicarán supletoriamente, el Código de Trabajo y las leyes laborales conexas. Se aplicará el Código Civil cuando no existan normas reguladoras.

Como podemos observar de lo anterior, el derecho costarricense es muy similar al nuestro, puesto que de igual forma prevé la supletoriedad de las leyes.

31. La presente Ley se aplicará a las relaciones obrero-patronales de los sectores público y privado.

De este artículo podemos desprender la competencia de la presente ley, la cual en nuestra opinión es acertada puesto que tanto pueden ser objeto de acoso sexual las personas que laboran en el sector privado, como las que trabajan en el sector público.

Consideramos que la presente ley está muy bien elaborada ya que a la vez que sanciona el hostigamiento sexual, de igual forma lo previene lo cual es importante, puesto que la mayoría de las leyes únicamente sancionan ya que la conducta está dada; sin embargo, es importante que una ley sea preventiva para evitar dichas conductas.

Otro acierto que consideramos importante es la obligación que se le impone al patrón de hacer campañas en el centro de trabajo sobre el hostigamiento sexual, para que los empleados tengan conocimiento de esta problemática y de sus derechos en caso de ser acosados.

4. Propuesta de adición al artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y sus Leyes Reglamentarias, para incluir como causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador el hostigamiento sexual.

4.1 Análisis de la fracciones XXII del apartado "A" y IX del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Nuestra Ley Fundamental regula las relaciones laborales en su artículo 123 el cual cuenta con dos apartados; el "A" que está compuesto de 31 fracciones y el "B" de 14 fracciones, ocupándose este último de las relaciones existentes entre los Poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal en su carácter de patrones, en tanto que, en el Apartado "A" se contempla a todos los demás trabajadores.

Para los fines de esta investigación, iniciaremos con el análisis de la fracción XXII del artículo 123 de nuestra Carta Magna, la cual establece que:

XXII.- 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.

Podemos percatarnos que la fracción XXII del multicitado artículo señala que el patrono que despida injustificadamente a un trabajador o en el caso de que el trabajador se retire del empleo por causas imputables al patrón, éste último tendrá la obligación del pago de una indemnización o al cumplimiento del contrato, situación que debería aplicarse en los casos de hostigamiento sexual cometido en agravio del trabajador, ya que es una conducta que según hemos visto en el capítulo anterior, afecta gravemente las relaciones laborales y aún no se encuentra regulado. Por esta razón debe de legislarse al respecto, iniciándose por una adición a nuestra Ley Fundamental.

Por lo que respecta a la fracción IX, apartado "B" del artículo 123 de la citada ley, establece:

"IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. En los casos de supresión de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;"

La presente fracción, al igual que la anterior, establece el derecho de los trabajadores a exigir una indemnización o la reinstalación en su trabajo en caso de ser despedidos sin justa causa, sin embargo, podemos advertir que los trabajadores al servicio del Estado se encuentran en clara desventaja en comparación con los demás trabajadores, puesto que la presente fracción contempla únicamente el caso de que el trabajador tendrá acción contra el Estado en el supuesto de que sea despedido sin justa causa, sin embargo no contempla como la fracción XXII del apartado "A" del artículo 123 de la ley en

cita, el caso de que la rescisión de la relación de trabajo sea imputable al patrón, y como consecuencia el trabajador tenga derecho a una indemnización.

En este orden de ideas es urgente que la fracción IX apartado "A" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, regule el derecho de los trabajadores al servicio del Estado, de dar por terminada la relación de trabajo por causas imputables al patrón, y de esta manera tener derecho a una indemnización. Una vez hecho esto se podrá modificar su ley reglamentaria, es decir la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, para incluir el hostigamiento sexual como causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador.

4.2 Análisis del artículo 51 de la actual Ley Federal del Trabajo.

El trabajador podrá dar por rescindida la relación de trabajo sin su responsabilidad por las causales que al respecto señala el artículo 51 de la ley laboral, las cuales incluyen una gran variedad de conductas que puede realizar el patrón, sus representantes o familiares en contra del trabajador o trabajadora. Tales como: engañarlo sobre las condiciones de trabajo, faltas de probidad u honradez, reducir el salario, malos tratamientos, etcétera.

La última fracción del citado artículo señala que las causas análogas a las anteriores, de igual manera graves y de consecuencias semejantes; serán motivo de terminación de la relación de trabajo. Por lo tanto podemos concluir que el artículo en comento en ninguna de sus fracciones se contempla el hostigamiento sexual como tal, por lo cual un trabajador o trabajadora que sea víctima de este ilícito no podrá dar por rescindida la relación laboral sin su responsabilidad, puesto que la ley no lo contempla.

La situación descrita con anterioridad es grave, puesto que el hostigamiento sexual en los centros de trabajo es una conducta que se repite con mucha frecuencia y al ser demasiada la insistencia de las demandas sexuales por parte del superior jerárquico hacia el trabajador le causan a este último, un daño psicológico y en ocasiones físico por el *stress* constante a que están sometidos al sufrir este tipo de conductas, lo cual puede degenerar en que el ambiente de trabajo resulte hostil y decidan renunciar "voluntariamente" al saber que están desprotegidos por la ley laboral, ya que no existe ninguna causal de rescisión sin su responsabilidad.

Por todo lo anterior consideramos que es necesaria la inclusión del hostigamiento sexual en este artículo, para que las personas que sufran este tipo de agresión puedan rescindir la relación de trabajo sin su responsabilidad, y tengan derecho a la indemnización que marca el artículo 50 de la ley laboral en vigor; ya que actualmente cuando son víctimas del ilícito mencionado optan en la mayoría de las veces por separarse de su empleo sin exigir ninguna indemnización porque la ley no contempla esta situación.

4.3 Propuesta de adición del hostigamiento sexual como causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador.

Una vez analizado el problema del hostigamiento sexual, podemos percatarnos de que esta conducta afecta gravemente a la persona que lo sufren en razón de que el sujeto pasivo presenta cuadros de angustia, estrés, depresión etcétera, los cuales repercuten en su salud física y mental.

Al concientizarnos de la existencia de esta conducta en los espacios laborales, es necesario plantear soluciones como pueden ser: campañas educativas al respecto en los centros de trabajo, creación de organizaciones en

las empresas a las cuales pueda acudir el trabajador en caso de acoso sexual; y sobre todo la protección legal en caso de ser víctima, para lo cual requerimos que nuestra ley laboral contemple esta conducta.

Desde los años noventa han existido intentos de legislar al respecto, las iniciativas han sido promovidas por mujeres en su gran mayoría, dado que el hostigamiento sexual ha sido considerado como una cuestión de género, es decir como una forma de discriminación hacia la mujer, en razón de que es quien más frecuentemente es víctima de este ilícito.

Cabe mencionar que ha sido muy difícil la adición del tipo penal del hostigamiento sexual a nuestro código represivo, en razón de que inclusive concedores del derecho han considerado que este ilícito es inútil porque invade esferas íntimas del ser humano, en donde el derecho nada tiene que hacer; sin embargo es importante señalar que un coqueteo mutuo o enamoramiento de dos personas con un nivel jerárquico diferente debe quedar fuera de la regulación del derecho, pero cuando hay un acoso unilateral con fines lascivos abusando del poder que se tiene y no hay correspondencia, estamos ante la violación de la libertad sexual de una persona, y es en este momento en donde el Derecho debe intervenir.

Como podemos percatarnos, actualmente el hostigamiento sexual se encuentra regulado pero únicamente en materia penal, aún cuando este problema va en detrimento de las relaciones laborales, ya que generalmente produce las siguientes repercusiones en el trabajador o trabajadora cuando no accede a las peticiones sexuales:

- a) Negativas a ascensos o aumentos de salarios.
- b) Incremento de las labores.
- c) Negativas a algunos derechos laborales.

Estas repercusiones pueden afectar gravemente el desempeño de las labores, aunado a que trae aparejado generalmente que la relación de trabajo finalice, ya sea porque el trabajador o trabajadora que sufren esta agresión no soportan más el clima tenso del trabajo y optan por retirarse del trabajo, o porque el patrón decide despedirlos por no haber accedido a sus propuestas.

En estas circunstancias, el trabajador o trabajadora que sufre esta situación, se encuentra desamparado por nuestra Ley Federal del Trabajo, dado que si bien es cierto que puede entablar una denuncia penal contra su patrón, difícilmente podrá probar los hechos, además de que esto no le soluciona su problema laboral.

La función proteccionista del Estado mexicano debe ser más amplia que la tipificación del hostigamiento sexual como delito, ya que es necesario que tenga una amplia difusión para desalentar esta práctica.

Al no estar legislado en materia laboral deja un gran vacío en la salvaguardia de los derechos de los trabajadores, ya que la mayoría no se defienden de esta conducta por alguna de las siguientes razones:

- a) No conocen sus derechos.
- b) No están seguras de lo que es el hostigamiento sexual.
- c) Temen ser humilladas.
- d) Miedo a perder el empleo o a sufrir represalias.

Por lo anterior consideramos que es urgente que se incluya en nuestra legislación, para proteger a la clase trabajadora de este tipo de conductas; por lo

cual es necesario que primeramente se contemple en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para después adicionar sus leyes reglamentarias, es decir la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y de esta manera se contemple el hostigamiento sexual como una causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador.

4.3.1 En el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por las razones antes expuestas, consideramos que al ser el artículo 123 de nuestra Carta Magna el que regula las relaciones obrero -patronales, es este numeral constitucional el que debe contemplar el hostigamiento sexual, y para tal efecto debe de modificarse la fracción XXII del citado precepto, la cual una vez adicionada deberá de quedar como sigue:

XXII.- 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 ser hostigado sexualmente, 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. Por hostigamiento sexual se entenderá lo que al respecto establece la Ley Federal del Trabajo.

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. En este orden de ideas, una vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123 fracción XXII contemple el hostigamiento sexual podrá adicionarse la Ley Federal del Trabajo.

Por otra parte, y considerando que el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contiene dos apartados el "A" y el "B", y una vez propuesta la adición al primero de ellos, iniciaremos con nuestra propuesta de adición al segundo apartado en comento.

La fracción IX del apartado "B" de nuestra Carta Magna establece las acciones a que tiene derecho un trabajador que sea despedido sin justa causa, sin embargo no considera la situación en que se encuentra un trabajador o trabajadora que decidan dar por rescindida la relación de trabajo por causas imputables a su patrón. Al no regular esta fracción al respecto es necesaria su inclusión para poder adicionar el hostigamiento sexual. Por tal motivo la fracción en comento deberá quedar adicionada como sigue:

IX. Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fije la ley.

En caso de separación injustificada tendrán derecho a optar por la reinstalación en su trabajo o por la indemnización correspondiente, previo el procedimiento legal. Tendrán derecho a las mismas acciones los trabajadores que se separen de su trabajo por sufrir hostigamiento sexual, faltas de probidad u honradez, malos tratamientos o por alguna de las causas imputables al patrón, que establece el artículo 46 ter de la Ley Federal de los trabajadores al Servicio del Estado. En los casos de supresión

de plazas, los trabajadores afectados tendrán derecho a que se les otorgue otra equivalente a la suprimida o a la indemnización de ley;

Al ser adicionada la fracción en comento el trabajador podrá dar por rescindida la relación de trabajo sin su responsabilidad, estableciendo como una de las causales el hostigamiento sexual cometido en su agravio. En este orden de ideas podrá entonces crearse un artículo en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado que establezca las citadas causales y de esta manera tanto los trabajadores al servicio del Estado como los demás trabajadores se encontrarán protegidos por la Ley laboral en caso de que sufran hostigamiento sexual.

4.3.2 En la Ley Federal del Trabajo.

Actualmente, cuando la clase trabajadora es víctima de hostigamiento sexual en su trabajo opta por renunciar, al ya no tolerar esta situación, o bien el patrón decide despedirla injustamente por no acceder a sus proposiciones. En ambos casos, los sujetos pasivos no tienen ninguna acción que ejercer contra el empleador o sus representantes, porque la ley no lo prevé, por lo cual consideramos imprescindible que nuestra Ley Federal del Trabajo contemple esta situación.

Por lo anterior proponemos la creación de la fracción IX, la cual se adicionará al artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo y contemplará el hostigamiento sexual, y la actual fracción que contiene dicho numeral deberá ser la fracción X, quedando de la siguiente manera:

“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 la 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 porque no se cumplan las medidas preventivas y 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 el; y

IX. Incurrir el patrón o sus representantes dentro o fuera del servicio en hostigamiento sexual en contra del trabajador. Para tales efectos se entenderá por hostigamiento sexual las acciones físicas o verbales de carácter sexual del patrón o sus representantes en contra de sus subordinados, con la amenaza de causar un perjuicio si se rechazan o la promesa de otorgar un beneficio si se aceptan. El beneficio o perjuicio deberá referirse a la situación laboral del trabajador.

El trabajador que invoque falsamente esta causal, incurrirá en falsedad de declaraciones, calumnia, difamación o el delito que resultará según el Código Penal cuya aplicación corresponda.

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

Como podemos observar de lo anterior nuestra propuesta consiste en la creación de la fracción IX la cual contemplará el hostigamiento sexual y la actual fracción que contiene dicho numeral deberá ser la fracción X.

En nuestra propuesta de adición aportamos una definición de lo que debe entenderse por hostigamiento sexual en las relaciones de trabajo independientemente de la que ya existe en materia penal.

Por otro lado, consideramos que es importante evitar las falsas denuncias que se dan en las cuestiones de índole sexual, puesto que se pueden dar casos en que el supuesto ofendido u ofendida accedieron a las peticiones sexuales voluntariamente, y después aleguen hostigamiento sexual para perjudicar a su superior jerárquico o a la empresa. Por ello al adicionar esta causal con la advertencia al trabajador de la posibilidad de incurrir en un delito se protege al patrono en contra de abusos.

Desde luego, que el hostigamiento sexual deberá ser probado ante la Junta, en razón de que acreditar el acoso ante una autoridad penal es muy tardado, puesto que el trabajador tendría que comenzar por hacer una denuncia por dicho ilícito ante el Agente del Ministerio Público, el cual puede decidir no ejercitar la acción penal, o bien, en caso contrario, es decir si la ejercita tendría que consignar la averiguación previa a un Juez Penal; quien a su vez decidiría si el sujeto activo realizó la conducta descrita por el artículo 179 del actual Código Penal para el Distrito Federal, y si el Juez después de haberse substanciado el correspondiente juicio, decidiera dictar una sentencia condenatoria, aún existen recursos legales para que el inculpado pudiera impugnar dicha resolución. Por lo cual el procedimiento penal resulta extremadamente largo e inútil, ya que tendría que transcurrir mucho tiempo para acreditar el hostigamiento sexual por la vía penal, y la Ley Federal del Trabajo contempla la figura de la prescripción para hacer valer una acción.

Por todo ello, una vez que la Ley Federal del Trabajo contemple al hostigamiento sexual, el trabajador que sea víctima de esta situación podrá presentar su demanda laboral por escrito ante la Junta de Conciliación y Arbitraje que le corresponda, mencionando en sus hechos las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se dieron las conductas de hostigamiento sexual, así como si hubo personas que presenciaron los hechos, demandando del patrón el pago de una indemnización de conformidad con el artículo 50 de la citada ley, dando por rescindida la relación laboral sin su responsabilidad, por haber incurrido el patrón en la causal prevista en el artículo 51 de la propuesta fracción IX de la ley laboral.

Una vez que la demanda sea recibida por la Junta, dentro de las 24 horas siguientes se dictará un acuerdo en el que se señalará día y hora para que tenga verificativa una audiencia de conciliación, demanda y excepciones y ofrecimiento y admisión de pruebas, ordenándose que se notifique

personalmente a las partes, en el caso del patrón en el domicilio que señale el actor para tal efecto, apercibiendo al demandado que de no presentarse se le tendrá por inconforme con todo arreglo, por contestada la demanda en sentido afirmativo, y por perdido el derecho a ofrecer pruebas. En el mismo acuerdo, la junta deberá prevenir al trabajador para que subsane defectos u omisiones en que haya incurrido en su demanda, dentro del término de tres días.

La audiencia que señalamos con anterioridad, de conformidad con el artículo 875 de la Ley federal del trabajo tendrá tres etapas:

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

En la etapa de conciliación la Junta exhortará a las partes para que lleguen a un arreglo conciliatorio, debiendo comparecer las partes sin abogados o asesores, lo cual en el caso concreto considero que será difícil que la parte ofendida llegue a un arreglo con el patrón, en el caso de que éste haya sido el hostigador.

En caso de no darse la conciliación se pasará a la segunda etapa que es la de demanda y excepciones, en donde el actor expondrá su demanda ratificando o modificandola. Por su parte el demandado contestará oralmente o por escrito la demanda, oponiendo excepciones, pudiendo reconvenir al actor, en tal caso el actor contestará de inmediato o solicitará a la junta que se suspenda la audiencia para dentro de los 5 días siguientes dar contestación a la reconvencción planteada.

Posteriormente se pasará a la tercera etapa que es la de ofrecimiento y admisión de pruebas, debiendo ofrecerlas primeramente el trabajador hostigado

sexualmente, al respecto ahondaremos un poco por ser necesario para los fines de nuestra investigación.

Es importante mencionar que en el caso de las conductas de índole sexual siempre es difícil acreditarlo por medio de testigos, ello debido a que el agresor por lo regular va creando un ambiente de clandestinidad para perpetrar su ilícito, dicho de otra manera es una conducta que por su misma naturaleza es de oculta realización; por ello es importante que se tome una especial consideración a lo declarado por el trabajador o trabajadora.

Creemos que las pruebas que deberá de dar mayor relevancia la Junta son las siguientes:

a) La declaración que haga en su escrito inicial de demanda o en su ampliación de la misma el trabajador o trabajadora, considerando que ésta sea verosímil.

b) En su caso, la prueba testimonial, en donde se deberá de apereibir al patrón de no causarle perjuicio en su situación laboral a los testigos que declaren en relación a los hechos.

c) La pericial médica y psicológica, puesto que el sujeto pasivo generalmente sufre alteraciones físicas y mentales por el estado de tensión en que se encuentra, y sobre todo acreditar que dichos padecimientos tienen una relación directa e inmediata con el hostigamiento sexual que sufrió el trabajador.

d) Las presunciones legales y las circunstancias que hagan suponer que existió acoso sexual.

Aunado a lo anterior se debe de tomar en cuenta en el hostigamiento sexual:

1. Si dentro de la empresa o el establecimiento el patrón contaba con mecanismos para prevenir el hostigamiento sexual, o un procedimiento específico a seguir en caso de que se presentara esta conducta.

2. Si la trabajadora sufrió algún perjuicio en sus condiciones laborales, que pudiera relacionarse con su negativa a aceptar las propuestas sexuales de su superior jerárquico.

3. El trabajador o trabajadora hizo del conocimiento que era objeto de hostigamiento sexual a su patrón, y éste no realizó medidas eficaces para evitar que esta conducta se siguiera dando.

Una vez que la parte actora haya ofrecido sus pruebas el demandado ofrecerá las suyas, pudiendo objetar las ofrecidas por su contraparte, y ésta a su vez las del demandado. Una vez que concluya el ofrecimiento de pruebas la junta acordará que pruebas admite y cuales desecha, en este último caso serán las contrarias a la moral o al derecho o que no versen sobre los hechos motivos de la controversia, como sería el caso de que el patrón pretendiera ofrecer testigos para demostrar que la actora es una persona cuya conducta sexual es promiscua, la cual a nuestro juicio deberá desecharse puesto que no es un punto de controversia la vida sexual de la demandante, sino el hostigamiento sexual de que fue objeto, ya que la fracción que proponemos que se incluya en la Ley Federal del Trabajo deberá proteger la libertad sexual del trabajador y en este sentido a éste le corresponde elegir con quien desea un flirteo amoroso o una relación sexual.

En el acuerdo en el cual la junta admita pruebas deberá de señalar día y hora para el desahogo de cada una de ellas, una vez desahogadas las pruebas, en la misma audiencia las partes podrán formular sus alegatos.

Finalmente la Junta dictará el laudo correspondiente, y el caso de que el trabajador hostigado sexualmente acredite sus hechos con las pruebas que ofreció y desahogo la autoridad laboral deberá condenar al patrón al pago de una indemnización la cual deberá de cuantificarse con base en el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo.

Una vez que nuestra Ley laboral incluya al hostigamiento sexual como una causal de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador, habremos conseguido un avance en la materia, ya que las personas subordinadas a un patrón tendrán protección legal y así podrán desempeñar sus actividades en un ambiente de respeto.

Sin embargo, también es importante concientizar tanto a trabajadores como patrones al respecto, a través de campañas informativas sobre las consecuencias legales del hostigamiento sexual; de igual forma es necesario que en los centros de trabajo exista un procedimiento de queja por medio del cual pueda el trabajador o trabajadora hostigada denunciar este tipo de conductas ante personal autorizado por el patrón para tales efectos, dicho personal deberá de estar capacitado y proceder a investigar lo sucedido, para después verificar la conducta del hostigador, así como si existen otros trabajadores que padezcan la misma situación. De comprobarse el hostigamiento sexual se deberá sancionar al hostigador con suspensión laboral sin goce de sueldo, cambio de área, o en su caso el despido.

De igual forma, la Ley Federal del Trabajo deberá de prevenir el hostigamiento sexual, y para ello proponemos una adición al artículo 132 en sus fracciones XXIX, XXX y XXXI, las cuales quedarán de la siguiente manera:

ARTÍCULO 132. Son obligaciones de los patronos:

.....

XXIX. Evitar que se den casos de hostigamiento sexual en el centro de trabajo, por medio de reglamentos internos en los cuales se sancione esta conducta, así como incluir cláusulas específicas en el contrato individual o colectivo de trabajo según sea el caso, mediante las cuales se mencione las sanciones a que se harán acreedores quienes incurran en acoso sexual.

XXX. Establecer en el centro de trabajo una comisión que recibirá quejas por hostigamiento sexual, la cual se encargará de investigar los hechos para después verificar la conducta del hostigador así como si existen otros trabajadores acosados. De comprobarse el hostigamiento sexual deberá de sancionar al hostigador.

XXX. Abstenerse de despedir a trabajadores que hayan sido testigos en un juicio laboral que se le haya seguido por hostigamiento sexual.

4.3.3 En la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Como hemos señalado con anterioridad la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, es reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicha ley no contempla causales de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador, sino únicamente para el titular, en este

estado de cosas el trabajador no puede dar por terminada la relación de trabajo por alguna causa imputable al patrón, lo cual es necesario que contemple la ley en comento y de esta manera incluir dentro de dichas causales al hostigamiento sexual.

Para tal efecto proponemos la creación del artículo 46 ter. en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual deberá contener causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador:

Artículo 46 ter. Son causales de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador:

I. No recibir el salario correspondiente por el desempeño de sus labores ordinarias y extraordinarias en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados;

II. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el titular, en sus herramientas o útiles de trabajo;

III. La negación del titular a otorgar al trabajador licencias con goce o sin goce de sueldo, de conformidad con las disposiciones legales respectivas.

IV. No recibir un trato decoroso por parte de sus superiores.

V. 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 porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establezcan;

VI. Comprometer el titular con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en el; y

VII. Abstenerse el titular o los superiores jerárquicos del trabajador de proporcionarle vestuario y equipo apropiado a sus labores, cuando así lo requiera las actividades que desempeña.

VIII. La negación del titular para que el trabajador pueda participar en los concursos escalafonarios y ser ascendido, cuando el dictamen respectivo lo favorezca.

IX. Incurrir el titular o los superiores jerárquicos dentro o fuera del servicio en hostigamiento sexual en contra del trabajador. Para tales efectos se entenderá por hostigamiento sexual las acciones físicas o verbales de carácter sexual del titular o superiores jerárquicos en contra de sus subordinados, con la amenaza de causar un perjuicio si se rechazan o la promesa de otorgar un beneficio si se aceptan. El beneficio o perjuicio deberá referirse a la situación laboral del trabajador.

El trabajador que invoque falsamente esta causal, incurrirá en falsedad de declaraciones, calumnia, difamación o el delito que resultará según el Código Penal cuya aplicación corresponda.

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

Como podemos observar, nuestra propuesta de incluir el hostigamiento sexual como causal de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador es en los mismos términos que la propuesta para los trabajadores que están sujetos a la Ley Federal del Trabajo.

En nuestra propuesta de adición la fracción IX contemplará el hostigamiento sexual, estableciendo una definición de lo que debe entenderse como tal en las relaciones de trabajo, independientemente de la que ya existe en materia penal.

Por otro lado, al igual que en el caso de la Ley Federal del Trabajo, consideramos que es importante evitar las falsas denuncias que se dan en las cuestiones de índole sexual, puesto que se pueden dar casos en que el supuesto ofendido u ofendida accedieron a las peticiones sexuales voluntariamente, y después aleguen hostigamiento sexual para perjudicar al titular o superior jerárquico de la dependencia. Por ello al adicionar esta causal con la advertencia al trabajador de la posibilidad de incurrir en un delito se protege a los titulares en contra de abusos.

Una vez que la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado incluya igamiento sexual, el trabajador que sea víctima de esta situación podrá presentar su demanda laboral por escrito ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que le corresponda, demandando del titular el pago de una indemnización o la reinstalación en su empleo de conformidad con la adición que hemos propuesto en el artículo 123 apartado "B" fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dando por rescindida la relación laboral sin su responsabilidad, por haber incurrido el patrón en la causal prevista en el artículo 46 ter, fracción IX (cuya adición propusimos) de la citada ley.

Una vez que la demanda sea recibida por el Tribunal, ésta será contestada en el término de 5 días contados a partir de la notificación, acompañándose de las pruebas que estime pertinente la parte demandada, a lo cual el Tribunal citará a las partes, testigos y peritos según sea el caso para la audiencia de pruebas, alegatos y resolución.

Deberá ofrecer primero el trabajador hostigado sexualmente sus pruebas, siendo las idóneas

a) La declaración que haga en su escrito inicial de demanda o en su ampliación de la misma el trabajador o trabajadora, considerando que ésta sea verosímil.

b) En su caso, la prueba testimonial en la cual se deberá de aperibir al titular o superior jerárquico de la dependencia de no causarle perjuicio en su situación laboral a los testigos que declaren en relación a los hechos.

c) La pericial médica y psicológica, puesto que el sujeto pasivo generalmente sufre alteraciones físicas y mentales por el estado de tensión en que se encuentra, y sobre todo acreditar que dichos padecimientos tienen una relación directa e inmediata con el hostigamiento sexual que sufrió el trabajador.

d) Las presunciones legales y las circunstancias que hagan suponer que existió acoso sexual.

Una vez que la parte actora haya ofrecido sus pruebas el demandado ofrecerá las suyas, el Tribunal acordará que pruebas admite y cuales desecha, en este último caso serán las contrarias a la moral o al derecho o que no versen sobre los hechos motivos de la controversia.

En el acuerdo en el cual el Tribunal admita pruebas deberá de señalar día y hora para el desahogo de cada una de ellas, una vez desahogadas las pruebas, en la misma audiencia las partes podrán formular sus alegatos.

Finalmente el Tribunal dictará la resolución correspondiente, y el caso de que el trabajador hostigado sexualmente acredite sus hechos con las pruebas

que ofreció y desahogo la autoridad laboral deberá condenar al patrón al pago de una indemnización.

Al igual que en la Ley Federal del Trabajo consideramos que es importante que no solamente se sancione el hostigamiento sexual, sino que también se prevenga, por lo cual proponemos la creación de los siguientes artículos:

46 Ter A.- El titular de la dependencia deberá evitar que se den casos de hostigamiento sexual en el centro de trabajo, por medio de reglamentos internos en los cuales se sancione esta conducta.

46 Ter. B.- Establecer en la dependencia una comisión que recibirá quejas por hostigamiento sexual, la cual se encargará de investigar los hechos para después verificar la conducta del hostigador así como si existen otros trabajadores acosados. De comprobarse el hostigamiento sexual deberá de sancionar al hostigador.

46 Ter C.- Abstenerse de despedir a trabajadores que hayan sido testigos en un juicio laboral que se haya seguido en contra del titular de la dependencia o superiores jerárquicos, por hostigamiento sexual.

Como podrá observarse dichos artículos propuestos tienen por finalidad evitar el hostigamiento sexual en los centros de trabajo, dado que no basta sancionar una conducta, sino prevenirla.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El concepto de trabajo ha tenido diferentes acepciones en la historia, actualmente es considerado como un deber y un derecho sociales es decir, cada individuo tiene el deber de trabajar y así mismo el derecho a un trabajo digno.

SEGUNDA.- La relación de trabajo está constituida por dos sujetos: el patrón quien recibe los beneficios de los servicios prestados, por lo cual está obligado al pago de una remuneración, y el trabajador que es quien realiza un servicio personal y subordinado recibiendo como contraprestación el pago de un salario.

TERCERA.- La relación laboral puede rescindirse sin responsabilidad para el patrón si el trabajador incurre en alguna de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo; y sin responsabilidad para el trabajador si, por el contrario, es el patrón quien incurre en alguna de las causales establecidas en el artículo 51 del citado ordenamiento legal. En el caso de los trabajadores al servicio del Estado, su nombramiento o designación podrá dejar de surtir efectos sin responsabilidad para el titular de la dependencia, si el trabajador incurre en alguna de las causales previstas en el artículo 46 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, sin embargo la ley mencionada con antelación no contempla causales por las cuales el trabajador pueda rescindir la relación de trabajo sin su responsabilidad.

CUARTA.- El hostigamiento sexual en el ámbito laboral está constituido por acciones físicas o verbales de carácter sexual con la amenaza de causar un perjuicio si se rechazan, o de otorgar un beneficio si se aceptan. En esta conducta existe un sujeto activo que es aquel quien tiene un nivel jerárquico superior, pudiendo ser el patrón o sus representantes, y por esa situación pretende abusar de ese poder que tiene sobre sus subordinados, para obtener

un beneficio de carácter sexual; y por otra parte un sujeto pasivo que es quien sufre la agresión, la cual le puede provocar diversos sentimientos como son: tristeza, humillación, depresión, etcétera, los cuales repercuten en su salud física y emocional.

QUINTA.- Al hostigamiento sexual se le ha considerado como una cuestión de género, toda vez que en sus inicios consistió en una agresión exclusivamente hacia la mujer, una forma de ejercer el dominio masculino en el centro de trabajo, dado que es en el siglo pasado cuando muchas mujeres se integran al mundo laboral y sufren esta conducta, pues generalmente las personas que tenían un nivel jerárquico superior eran hombres y por ello pretendían valerse de esta situación para obtener favores de índole sexual por parte de sus subordinadas.

SEXTA.- El concepto de hostigamiento sexual surge en 1974 en Estados Unidos de Norteamérica, como resultado de las experiencias que tuvieron varias mujeres en este país, a las cuales no se les pagaba una indemnización por haber renunciado a su empleo, al ya no tolerar el acoso del cual eran objeto por parte de sus patrones.

SÉPTIMA.- En México, desde 1983, han existido diversas iniciativas para tipificar el hostigamiento sexual, las cuales fueron suscritas exclusivamente por mujeres, y es hasta 1991 cuando dicho ilícito se tipifica en el entonces Código Penal para el Distrito Federal, en materia del Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, con la adición del artículo 259 Bis al citado ordenamiento legal.

OCTAVA.- Estados Unidos de Norteamérica es un país pionero en la legislación referente al hostigamiento sexual, ya que en esta nación inicio el estudio de

dicho problema en las relaciones laborales. Otros países que cuentan con normatividad al respecto son Francia, Bélgica y Costa Rica.

NOVENA.- El artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos regula lo relativo a la cuestión laboral, contando con dos apartados, el "A" y el "B". Por lo que respecta al apartado "A" en su fracción XXII contempla las causas por las cuales el trabajador se podrá separar de su empleo teniendo el derecho de exigir el pago de una indemnización, sin que se considere al hostigamiento sexual cometido en agravio del trabajador como una de dichas causas, por lo cual proponemos que tal conducta sea adicionada a dicha fracción, y como consecuencia también pueda establecerse en la ley reglamentaria de dicho artículo constitucional, que es la Ley Federal del Trabajo. Por su parte el apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su fracción IX contempla las acciones a las cuales tiene derecho el trabajador al servicio del Estado en caso de ser despedido sin justa causa, sin embargo no establece causales de rescisión por causas imputables al patrón. Por tal motivo proponemos la adición a la citada fracción para que contemple la acción del trabajador para dar por rescindida la relación de trabajo sin su responsabilidad.

DÉCIMA.- Dentro de las causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador que contempla el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, no existe ninguna que haga referencia al hostigamiento sexual, por lo cual proponemos la creación de la fracción IX que contemple dicha conducta, para que una vez que sea cometida en contra del trabajador, éste pueda rescindir la relación de trabajo y tener derecho a una indemnización. Al no existir en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, un artículo que contemple las causales de rescisión sin responsabilidad para el trabajador, proponemos la creación del artículo 46 ter en la citada ley, la cual establecerá dichas causales, y dentro de ellas el hostigamiento sexual.

DÉCIMA PRIMERA. En los centros de trabajo debe prevenirse el hostigamiento sexual, por lo cual consideramos que las dos Leyes reglamentarias del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir la Ley Federal del Trabajo y la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, deben contener disposiciones tendientes para tales efectos, cuya inclusión proponemos.

BIBLIOGRAFIA

BAEZ MARTÍNEZ Roberto. Principios del Derecho del Trabajo. Cuarta edición. PAC. México. 2001.

BEDOLLA Patricia. Estudios de Género y Feminismo. Distribuidora Fontamara. UNAM. México 1989.

BORRELL NAVARRO, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. Cuarta edición. Editorial Sista. México 1994.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Cuadragésima cuarta edición actualizada. Porrúa. México 2003.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. 40 Lecciones de Derecho Laboral. Novena edición. México.1999.

CAVAZOS FLORES, Baltasar. Las 500 Preguntas más Usuales sobre Temas Laborales. Tercera edición. México. 1989.

CERVANTES NIETO, Héctor. Consejos Prácticos sobre el Contrato Individual de Trabajo. Lineamientos básicos para la prevención de problemas en las relaciones laborales. Ediciones Fiscales ISEF. México 2002.

DÁVALOS, José. Derecho del Trabajo. Tomo I. Segunda edición. Porrúa. México. 2000.

DÁVALOS, José. Tópicos Laborales. Tercera edición actualizada. Porrúa. México. 2000.

DE BUEN L. Néstor. Derecho del Trabajo I. Octava edición. Porrúa. México. 1991.

DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. Decimoctava edición. Porrúa. México. 2001.

GONZÁLEZ QUINTANILLA, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Sexta edición. Porrúa. México. 2001.

GONZÁLEZ, ASCENCIO, Gerardo. Estudio Comparativo de las Diversas Iniciativas de Ley y Trabajos Jurídicos sobre el Hostigamiento Sexual en México.

En Estudios de Género y Feminismo I. México. Editorial UNAM-Fontamara. México. 1999.

GONZÁLEZ, Elpidio. El Acoso Sexual. Ediciones de Palma. México 1996. 2001.

FLORESCANO, Enrique. La Formación de los Trabajadores en la Época Colonial. Siglo XXI. México. 1980.

GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Vigésima edición. Porrúa. México. 1998.

LOUSADA AROCHENA, José Fernando. El Derecho de los Trabajadores a la Protección frente al Acoso Sexual Laboral. Granada. 1996.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela. Derechos y Delitos sexuales y Reproductivos. Porrúa. México. 2000.

REYNOSO DÁVILA, Roberto. Delitos Sexuales. Segunda edición. Porrúa. México. 2001.

SÁNCHEZ ALVARADO, Alfredo. Instituciones de Derecho Mexicano del Trabajo. Tomo I. México. 1967.

SUE Wise y Liz Stanley. El Acoso Sexual en la Vida Cotidiana. Paidós. Barcelona. 1998.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004.

Ley Federal del Trabajo. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Ediciones Luciana. México. 2004.

Código Penal Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004.

Código Penal del Distrito Federal. Ediciones Fiscales ISEF. México. 2004.

LEYES COMENTADAS

Compilación de Normas Laborales. Comentada por Néstor de Buen Lozano. Tomo II. Porrúa. México. 2002.

Orígenes y Repercusiones de la Primera Ley Federal del Trabajo. Secretaría del Trabajo y Previsión Social. México 1981.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Enciclopedia. Clásicos del Derecho. Tomo III y VII. Editorial Harla. México. 1997.

Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Tomo II. Vigésima segunda edición. Editorial Espasa-Calpe. España. 2002.

Diccionario Enciclopédico Sopena. Tomo IV. Barcelona. 1977.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 13ª edición. Editorial Porrúa-UNAM. México. 1999.

OTRAS FUENTES

Aeberhard, Hodges, Jane. Jurisprudencia Reciente sobre el Acoso Sexual en el Trabajo. Revista Internacional del Trabajo, Vol. 115 (1996). Número 5. Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra.

CD ROM IUS 2004. Jurisprudencias y Tesis Aisladas. Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Confederación Internacional de Organizaciones Sindicales Libres. Hostigamientos Sexual en los Lugares de Trabajo. Primera edición. Bélgica 1998.

Cuadro Comparativo sobre el Hostigamiento Sexual en el Trabajo. Manual Publicado por la Secretaría de Gobernación. Programa para la participación equitativa de la mujer. México 1998.

Diario de los debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. Tercer Período Extraordinario de Sesiones del segundo año de ejercicio. Numero 5. Presidente C. Diputado Alfredo Hernández Raigoso. México Distrito federal. 2 de septiembre de 1999.

Diario Oficial de la Federación. Lunes 21 de Enero de 1991.

Periódico. La Jornada. 26 de mayo del 2004. Año 20. Número 7093. México.

PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS.

WWW. Agr. Gob. mx. Antecedentes históricos de la Ley Federal del Trabajo.

WWW. Laneta. Apc. Hostigamiento Sexual.

WWW. oit. Com. Hostigamiento sexual. Publicaciones mensuales de la OIT.

Handwritten signature and initials "Vib" with a large diagonal slash through them.