



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

ARAGÓN

**EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL
DE LA RESCISIÓN SIN RESPONSABILIDAD PARA
EL TRABAJADOR EN LA RELACIÓN
OBRERO-PATRONAL.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
REYNA PATRICIA VAZQUEZ GARCIA**

**ASESOR:
LIC. ROSA DE JESÚS VIVAS GUZMÁN**

m340131

MÉXICO 2001



DEDICATORIAS

A mis PADRES por todo su amor y comprensión, por que gracias a ellos he llegado hasta aquí; por sus esfuerzos, dedicación y enseñanzas. Gracias por todo ello y más los quiero y esto es por y para ustedes.

A mis HERMANOS Miriam, Laura, José, Ricardo y Brenda por que a pesar de los pleitos y discusiones, existe entre nosotros también alegría, por estar siempre juntos; esperando ser un ejemplo para ustedes.

A mis ABUELITOS por su cariño y por que sin ellos no tendría a los padre con lo que ahora cuento y yo no existiría por eso GRACIAS.

A TI por ser una persona muy especial dentro de mi vida, por estar conmigo en las buenas y en las malas, por comprenderme y aceptarme solo quiero que sepas que T. Q.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por que año con año abre sus puertas a miles de estudiantes, formándolos y logrando grandes profesionistas.

A la Licenciada Rosa de Jesús Vivas por haber aceptado la responsabilidad de ser nuestra asesora, por soportar y llevarnos hasta el final, por sus conocimientos, apoyo y confianza.

Al SINODO, pues con su sabiduría ocupan ese lugar, por que con sus conocimientos y enseñanza nos dan la seguridad de que todos podemos ser grandes y humanitarios, estudiando y entregándonos a nuestra carrera, siguiendo nuestra ética y dedicación.

**EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL DE LA RESCISION SIN
RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR EN LA RELACION
OBRERO-PATRONAL**

	PÁGINA
INDICE	
INTRODUCCION -----	I
CAPITULO PRIMERO ANTECEDENTES	
1.1 La Idea del Trabajo en la Historia -----	2
1.2 Prehistoria -----	3
1.3 Derecho Precolonial -----	5
1.4 Derecho del Trabajo en la Nueva España -----	6
1.5 La Legislación en el México Independiente -----	8
1.6 El Trabajo como base de Relaciones Sociales -----	10
1.7 La Constitución de 1857 -----	11
1.8 La Constitución de 1917 -----	13
1.9 Ley Federal del Trabajo de 1931 -----	16
1.10 Ley Federal del Trabajo de 1970 -----	22
CAPITULO SEGUNDO MARCO CONCEPTUAL	
2.1 Derecho del Trabajo -----	29
2.2 Sujetos de la Relación Laboral -----	33
2.2.1 Trabajador -----	34
2.2.2 Patrón -----	35
2.3 Concepto de Trabajador -----	37

2.3.2 Clasificación de Trabajador -----	38
2.4 Concepto de Patrón -----	40
2.5 Concepto Relación Laboral -----	44
2.6 Contrato Individual de Trabajo -----	47
2.7 Condiciones de Trabajo -----	50
2.7.1 Jornada -----	52
2.7.2 Días de descanso -----	53
2.7.3 Vacaciones y Prima Vacacional -----	54
2.7.4 Salario -----	54
2.8 Suspensión de la Relación Laboral -----	57
2.9 Rescisión de la Relación Laboral -----	59
2.10 Terminación de la Relación Laboral -----	64
2.11 Derecho Procesal del Trabajo -----	65

CAPITULO TERCERO HOSTIGAMIENTO SEXUAL

3.1 Concepto del Hostigamiento Sexual -----	76
3.2 Elementos -----	80
3.2.1 Conducta -----	81
3.2.2 Sujeto Activo -----	82
3.2.3 Sujeto Pasivo -----	82
3.3 Clasificación del Hostigamiento Sexual -----	82
3.4 Tipificación del Hostigamiento Sexual -----	85
3.5 Formas en que se presenta -----	86
3.5.1 Verbal -----	86
3.5.2 Física -----	87

3.5.3 Visual -----	87
--------------------	----

CAPITULO CUARTO

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL DE RESCISION SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR EN LA RELACION LABORAL

4.1 Origen del Hostigamiento Sexual -----	89
4.2 Consecuencias -----	93
4.2.1 Laborales -----	93
4.2.2 Sociales -----	94
4.3 La subordinación y jerarquía como elementos para la presencia de hostigamiento -----	95
4.4 Como demandar el Hostigamiento Sexual -----	97
4.4.1 En Materia Laboral -----	97
4.5 Procedimiento -----	98
4.5.1 Demanda -----	99
4.5.2 Requisitos -----	100
4.5.3 Las partes -----	102
4.5.4 Las Pruebas -----	102
4.5.5 La Carga de la Prueba -----	106
4.5.6 Desahogo de la Prueba -----	108
4.6 Formas de acreditar el Hostigamiento Sexual -----	117
4.7 Formas de solución -----	118
4.7.1 Indemnización -----	118
4.7.2 Reubicación -----	118
4.8 Propuesta de adición al artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo	119
CONCLUSIONES -----	124
BIBLIOGRAFIA -----	128

INTRODUCCIÓN

Día a día, miles de trabajadores de todos los sectores de de la economía viven un problema del que poco se habla, pero que en verdad afecta la dignidad de las personas que lo enfrentan; este es el Hostigamiento Sexual el cual es soportado por algunas veces por las personas específicamente por los trabajadores ya que como el país tiene una cifra numerable de desempleados, hace que las personas que cuentan con un empleo soporten cualquier cosa o situación por continuar o mantener su empleo.

Algunas veces las personas ya sean mujeres u hombres son hostigados sexualmente tanto por sus patrones, sus jefes directos, supervisores o incluso hasta por sus propios compañeros de trabajo, ¿pero? por que callarse algo que los daña, tanto social como psicológicamente, algunas de las razones pueden ser que son madres solteras o bien hombres que mantienen una familia numerosa y claro por no perder su medio de ingresos soportan todo.

Este tipo de conductas es un problema que cada día se ve con más frecuencia y como ya se menciona anteriormente esto no solo les afecta a las mujeres sino también a hombres, cuantas veces no hemos escuchado a los trabajadores quejarse de la arbitrariedad con la que son tratados, las agresiones físicas, verbales los asedios o requerimientos sexuales por parte de su patrón, amenazas de que si no aceptan los despedirán o acusarán de haber realizado algo como lo es un robo, fraude, etc. así mismo esto puede llevar a firmar su propia renuncia callando todo por miedo.

Por ello, la intención de esta investigación acerca de los efectos del Hostigamiento Sexual así como el establecer su presencia como una causal para la rescisión de la relación de trabajo así como las establecidas en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, el cual contiene nueve fracciones con lo que al incluir una más sería la causal diez la cual podría manifestarse de la siguiente manera: ART.51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador... fracción x.- El hostigamiento sexual realizado hacia el trabajador por parte del patrón, sus familiares o su personal administrativo, dentro del servicio.", así mismo el como determinar un pago por indemnización o pedir se reubicación con cambio de sucursal o departamento siempre y cuando exista la posibilidad dentro de la empresa.

Esta investigación constará de cuatro capítulos, en el primero de ellos se hablará acerca de la historia del derecho del trabajo, en el segundo capítulo se establecerán los conceptos de las principales figuras del Derecho del Trabajo como lo son, concepto de trabajador, patrón, condiciones de trabajo, contrato individual de trabajo, etc., hablando así en el tercero lo relevante al Hostigamiento Sexual como lo es su tipificación, conceptualización, las formas en que se presenta.

Por último en el cuarto capítulo se establecerá la finalidad de dicha investigación pues ya una vez analizado sus antecedentes y formas en que se presenta, se marcará lo que es una propuesta, la cual es incluir al Hostigamiento Sexual como una causal de la rescisión de la relación labora, a parte de las ya mencionadas en el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo o bien en alguno de los casos que exista una reubicación; además que se ha notado que existen un número considerable de personas que sufren Hostigamiento Sexual, estando en un empleo y que incluso hasta son amenazadas y que por dicho motivo no lo manifiestan, por todo esto se tiene el interés de dicha investigación para demostrar su presencia , establecerla como una causal de rescisión y tratar de erradicarla ya que la presencia del

hostigamiento Sexual en la actualidad se presenta muy constantemente y deja en las personas secuelas tanto laborales, como psicológicas e incluso sociales.

Así pues podemos determinar que , es importante que se incluya en la Ley Federal del Trabajo y reconozca que existe el hostigamiento sexual en el trabajo, y se reconozca como tal, ya que el artículo 259 del Código Penal Federal contempla a este, estableciéndolo como pena una sanción de hasta cuarenta días multa y la destitución de su cargo tratándose de servidor público. creo que para hacer desaparecer este tipo de conductas, que hoy en día aparecen con frecuencia dentro del lugar de trabajo se necesita tomar medidas adecuadas, con el propósito de hacer y respetar del Derecho a la dignidad que toda persona debe gozar.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

Es importante destacar que el trabajo como actividad económica surgió desde los albores de la humanidad, siendo sus inicios la agricultura, la ganadería, la pesca, entre otros; hasta formar grupos o clanes de trabajo que al paso del tiempo se convirtieron en gremios en donde existía un aprendiz, el oficial y el maestro.

Al paso del tiempo se formaron ciertas estructuras sociales a raíz de las cuales surgieron nuevos problemas en relación con las jornadas de trabajo excesivas y mal pagadas, que enriquecieron al dueño y empobrecieron al trabajador; esto provocó un gran descontento entre la masa trabajadora, desencadenándose luchas sociales en donde se derramó sangre. Poco a poco se fueron regulando las normas de trabajo.

El 27 de enero de 1917 quedó aprobado el artículo 123 de la Constitución en donde se enuncia lo siguiente: jornada de 8 horas, descanso semanal, prohibición de trabajo nocturno, pago de salario en efectivo así como la prohibición de descuento al salario.

El trabajo siempre ha existido y si bien es cierto en el México prehispánico éste no fue reglamentado, puesto que el trabajo estuvo regido por la costumbre.

Con lo anteriormente expuesto se establece que el primer intento por reglamentar al trabajo fueron las leyes de Indias, ordenamiento cuyo objetivo principal fue atenuar, ya que impedir era sumamente difícil, pues la despiadada explotación de que era objeto los nativos por parte de los encomenderos. El mencionado ordenamiento contenía disposiciones sobre jornada de trabajo y pago en efectivo de salario, principalmente.

Si bien es cierto como en todas partes del mundo para lograr la reglamentación de lo que hoy es el Derecho del Trabajo tuvieron que pasar grandes acontecimientos, ahora bien continuando con nuestra investigación, toca el turno de referirnos a lo que es un poco de historia encaminándonos a la historia del Derecho del Trabajo.

1.1 LA IDEA DEL TRABAJO EN LA HISTORIA

En el antiguo testamento se considera al trabajo como un castigo, según el genero 3, 11-19, esto según establecido en la Biblia.

Para Aristóteles el trabajo es exclusivamente una función de los esclavos. Y que los señores solo debían dedicarse a la literatura, la filosofía y a la política estableciendo entonces: LOS SEÑORES SOLO DEBIAN PREOCUPARSE POR SABER MANDAR Y LOS EXCLAVOS COMO SABER OBEDECER.

En la Antigua Roma existía un Régimen Corporativo de trabajo el cual era el vitalicio.

En todo el régimen Corporativo de la Antigua Roma el hombre quedaba vinculado al trabajador de por vida transmitiéndoles a sus hijos la obligación con la

corporación, recibiendo sanciones enérgicas cuando trataban de romper ese vínculo.

Para Carlos Marx el trabajo era comparado con una mercancía, el decía que La fuerza del trabajo es una mercancía, ni mas ni menos que el azúcar.

Cuando termina la 1ª guerra Mundial con el Tratado de Versalles 1919 se da una idea sobre el concepto de trabajo, la Declaración de Derechos Sociales afirma que el principio del derecho rector del trabajo consiste, en que el trabajo no debe compararse con mercancía o con el comercio.

La LFT en su Art. 3º manifiesta el principio que se dio en el tratado de Versalles, al establecer que el trabajo es un derecho y un deber social. No es un artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo preste y debe efectuarse en condiciones que aseguren que la vida, la salud y el nivel económico decoroso para el trabajador y su familia.

1.2 PREHISTORIA

Por prehistoria entendemos: "la ciencia que trata de la historia del mundo y del hombre con anterioridad a todo documento de carácter histórico"¹, en realidad se intenta hacer referencia al proceso anterior a la Constitución de 1917, año en que se integra claramente el derecho laboral Mexicano.

Retomando las Leyes de Indias, la cual trata de la primera recopilación legislativa social dictada en el mundo, puesta en vigor por Carlos II, Rey de

¹ Diccionario de la Real Academia Española. 1970.

España. Leyes de los Indios y su libertad, la cual tenía la prohibición de la esclavitud, reconocían la libertad del trabajo, fijaban como principio social la obligación de trabajar, limitaba la jornada de ocho horas, establecían el descanso dominical obligatorio, obligaban un salario en dinero; prohibían el trabajo a menores de dieciocho años de igual forma prohibían el trabajo de las indias durante el embarazo, esta ley tenía características dignas de una solución avanzada; la referencia a estas leyes constituyen un enfoque legislativo.

Dentro de esta etapa se hace mención de las condiciones de los trabajadores en los primeros años de la Independencia así pues Guadalupe Rivera Martín hacia 1823 dice que nos encontramos con jornadas de trabajo de 18 horas laboradas y salarios de dos reales y medio, para la mujer obrera y los niños se destinaba un real semanario. Treinta y un años más tarde, los obreros percibían salarios de 3 reales diarios, sin disminuir la jornada lo que significa que en 31 años el aumento de los salarios fue de seis centavos.

Las primeras organizaciones artesanales sustitutivas de los antiguos gremios fueron creadas hacia 1843, bajo el gobierno de Antonio López de Santa Ana son de aquella misma época las llamadas Juntas de Fomento de Artesanos y las Juntas Menores que trataron de fomentar la protección a la industria nacional y defenderla de la competencia de los productos extranjeros. Así mismo comprende esta etapa el estudio de la Constitución de 1857.

Así bien podemos determinar ciertas características del trabajo en la Prehistoria hasta la Edad Antigua; estas son:

Industria y trabajo se confunden en un solo acto.

- b) Trabajo de tipo familiar, en el hogar.
- c) Las armas y útiles de trabajo se confunden en un solo instrumento.
- d) Trabajo sin propósito de lucro.
- e) Al parecer los grupos sociales surgen la lucha en expresión de guerra y conquista, y con ella la esclavitud.
- f) La esclavitud de: trabajo subordinado, propósito de lucro en el trabajo, expresado en el trueque.

Sedan las primeras profesiones: Pastores y agricultores.

1.3 DERECHO PRECOLONIAL

La información establecida en este punto deriva más de meras suposiciones que de datos ciertos, pues Sahún en su Historia de las Cosas de Nueva España hace referencia a las diferentes artes y oficios a que se dedicaban los antiguos mexicanos siendo estos: oficial mecánico, oficial de pluma, platero, herrero, lapidario, cantero, albañil, pintor, médicos, hechiceros, cantero, alfarero, mercaderes, fabricantes de calzado, tejedores, obreros y artesanos que encabezaban como apéndices y solamente quedaban autorizados para ejercer un oficio o un arte que hubiera aprendido, después de aprobar el examen correspondiente.

Mendieta y Núñez, establece que nada se sabe respecto de las horas de trabajo y salario, ni de las relaciones de trabajo entre obreros y patrones, no

obstante que, pese a las existencias de la esclavitud, debieron, frecuentemente, establecerse esas relaciones con artesanos y obreros libres.

1.4 DERECHO DEL TRABAJO EN LA NUEVA ESPAÑA

Se hace referencia al México "Colonial", cuando se menciona el periodo comprendido entre la Conquista y la Independencia.

Toribio Esquivel Obregón ha dado adecuado fundamento a esta tesis al firmar que España no estableció colonias en el Nuevo Mundo, "sino centros de difusión de su cultura grecorromana".

El Licenciado Genaro V. Vázquez, a manera de resumen establece que lo más importante de la Legislación de Indias, son las siguientes disposiciones fundamentales:

La idea de la reducción de las horas de trabajo.

La jornada de ocho horas, expresamente determinada en la Ley de 1593 que los obreros trabajarán ocho horas repartidas convenientemente.

Los descansos semanales, referido a ello el Emperador Carlos V dictó el 21 de septiembre que indios, negros y mulatos no trabajen los domingos y tiempo de guardar. A su vez Felipe II ordena en diciembre de 1583 que los sábados se alce la obra una hora antes para que se paguen los jornales.

El pago del séptimo día, esto se encuentra en la Cédula Real de 1606 " les den y paguen por cada una semana, desde el martes por la mañana hasta el lunes en la tarde, de lo que sigue en dinero no en cacao, ropa, bastimento

no otro género de cosas y no han de trabajar en domingo no otra fiesta de guardar, ni por que la haya habido en la semana se les ha de descontar cosa alguna de la dicha paga, ni detenerlos por más tiempo del referido.

La protección al salario de los trabajadores respecto al pago en efectivo, al pago oportuno y al pago integro, considerándose también la obligación de hacerlo en presencia de persona que lo calificara, para evitar daños y fraudes

La tendencia a fijar el salario (en 1578 que se paguen 30 cacao al día como salario a los indios macegales).

La protección a la mujer en cinta, visible en las leyes de Burgos de 1512 a que cito la corana para discutir la protesta que los dominicos habían presentado contra los excesos de los españoles en la explotación de los indios, así mismo se establece en 14 años la edad necesaria para ser admitido al trabajo.

La protección contra labores insalubres y peligrosas. En la Ley de 1538, se prohíbe que los menores de 18 años acarreen bultos.

El principio procesal de "verdad sabida" que operaba a favor de los indios por disposición de la ley de 1514.

j) El principio de las casa higiénicas, se refiere a los esclavos y dice "Todos los dueños de esclavos deberán darles habitaciones distintas para dos sexos, no siendo casados y que sean cómodas y suficientes para que se lideren de la intemperie, con camas en alto, mantas y ropa necesaria y con separación para cada uno y destinar otra pieza separada y cómoda para los enfermos.

k) La atención médica obligatoria y el descanso pagado por enfermedad que, aparece consagrado en el "Bando sobre la libertad, tratamientos y jornales de los Indios en las Haciendas"

Estas disposiciones no funcionaron en la actualidad, y en referencia a ello Genaro V. Vázquez señala que las causas que impidieron el cumplimiento de las leyes fueron las siguientes: Unas veces fue la falta de sanción suficiente en la misma ley, la falta de instrumentos efectivo para hacer cumplir la ley o para la investigación de las autoridades y los encomenderos y los capitalistas de todo genero, para la violación de la ley, la ignorancia misma de la ley, por defecto de la ley, o por la contradicción de unas leyes con otras.

Las leyes de Indias perdieron su continuidad en el problema complejísimo del establecimiento jurídico de nuestra independencia y lo que pudo ser un modelo se convirtió, con el paso del tiempo, en solo una reliquia histórica.

1.5 LA LEGISLACIÓN EN EL MEXICO DE LA INDEPENDENCIA

No se encuentran disposiciones claramente relativas a lo que podríamos considerar derechos de los trabajadores, pues fueron dictados desde el principio de la guerra de independencia. Así mismo la subsistencia de las disposiciones vigentes en la Nueva España podría referirse de a los artículos 1º y 2º del Reglamento Provisional, antecedente remotos de nuestro artículo 123 constitucional vigente.

Estas legislaciones tratan lo siguiente:

El "Bando de Hidalgo del 16 de diciembre de 1810", en su artículo 1º ordenaba a los dueños de esclavos que les dieran la libertad en el término de diez días, so pena de muerte.

Los "Elementos constitucionales" de Ignacio López Rayón, en el Art. 24 determinaban la prescripción de la esclavitud y en el artículo 30 declaraban la abolición de los exámenes de artesanos que quedarían calificados solo por su desempeño.

En los "Sentimientos de la Nación", en su punto 12º se indica que como la buena ley es superior a todo hombre, las que dicte nuestro Congreso deben ser tales que obliguen a constancia y patriotismo y de tal suerte se aumente el jornal del pobre , que mejore sus costumbres que aleje la ignorancia, al rapiña y el hurto.

El "Decreto Constitucional para la libertad de la América mexicana", sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, establece la libertad de cultura, industria y comercio, en su artículo 38 a favor de todos los ciudadanos.

La "Constitución Española" espedida por las Cortes de Cádiz, tuvo una vigencia precaria. Fue suspendida por el Virrey Venegas, y establecida por Calleja en alguna de sus partes, en ella no se establece norma alguna, ni siquiera relativa a la libertad de trabajo o industria, ya que subsistía en España el régimen corporativo.

El "El Plan de Iguala" dado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821 menciona que todos los habitantes de él sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para adoptar cualquier empleo".

La "Constitución del 4 de octubre de 1824", que adopto para México la forma de República Representativa, Popular, Federal, tampoco contiene disposición alguna que puede constituir un antecedente de derechos laborales.

La "Constitución Centralista y Conservadora del 29 de diciembre de 1836" fue, omisa, en atribuir cualquier derecho laboral. Su vigencia concluyó el 6 de octubre de 1839.

TRABAJO COMO BASES DE LAS RELACIONES SOCIALES

Manuel Alonso García, establece el trabajo es el eje de una serie de relaciones sociales las cuales son clasificadas de la siguiente manera:

Relaciones con otra persona, estas se dan fundamentalmente, entre el empleado y el trabajador. La relación de trabajo se da entre dos personas, una de ellas la persona física y la otra es igualmente física o moral o jurídico colectiva (sindicato).

La relación entre los trabajadores se da en sustitución temporal y permanente. También por el reclamo de mejoría de sus condiciones de trabajo, en razón de que otro trabajador percibe mejor salario a pesar de que hacen trabajo igual.

Relaciones entre u trabajador y la unidad económica empresarial (empresa Art. 16 de La Ley Federal del Trabajo). esta se refiere a que no solo el trabajador debe estar relacionado con una `persona física o moral sin que este relacionada a un patrimonio destinado a un fin económico al cual denominamos nulidad económica empresarial.

Relaciones con los grupos sociales.- El derecho del trabajo suele estudiarse desde dos aspectos: nulidad y colectivo. Se presenta toda vez que nuestro derecho del trabajo se estudio desde el punto de vista individual, existiendo esta relación entre el trabajador y el sindicato de trabajadores de la cual nace tanto

obligaciones como derechos recíprocos y desde un aspecto colectivo la cual se da entre el trabajador y los demás miembros del grupo social.

Relaciones con el Estado: Debemos establecer que el estado participa en varias relaciones laborales y este interviene en las siguientes:

Como empleador cuando trata de organismos centralizados del Estado.

Como empleador a través de organismos descentralizados, en participación tripartita, estatal o como socio principal de empresas mercantiles.

Como órgano fiscalizador en relaciones obrero- patronales en el campo de la previsión social, como órgano conciliador en conflictos individuales.

Como árbitro, en conflictos individuales o colectivos.

Como órgano de registro de los Sindicatos. Federaciones y Confederaciones.

LA CONSTITUCIÓN DE 1857

Al triunfo de la revolución de Ayutla que permitió la expulsión definitiva del General Santa Ana del poder, el Presidente Comomfort nombrado en sustitución del General Juan Álvarez el 11 de diciembre de 1855, reunió al Congreso Constituyente en la Ciudad de México para el fin de formular un proyecto de Constitución

Pese a que la Constitución de 1857, que resulto del mismo no se consagro, en realidad, ningún derecho social se oyeron discursos de excepcional importancia. Destacando el pronunciamiento por Ignacio Ramírez Diputado de Jalisco el 7 de julio, refiriéndose en forma general, proyecto para señalar sus graves omisiones, leído otro por el también Diputado de Jalisco Ignacio Vallarta en la cual se hizo mención del artículo 17, relativo a la libertad de trabajo, para oponerse a su texto "por que en mi centró sus palabras van más lejos de la disposición que debe contener..." El discurso del Nigromante es una esencia de los derechos de los trabajadores no reconocidos en el proyecto.

Dijo Ignacio Ramírez el más grave de los cargos que hago a la Comisión es de haber conservado la servidumbre de los jornaleros. El jornalero es un hombre que a fuerza de penosos y continuos trabajos arranca la tierra.

Las palabras de Nigromante, en la que pueden claramente encontrarse las raíces de una tesis marxista, lentamente cayeron en el vacío. El Constituyente de 1856-1857, simplemente las ignoró.

Entonces fue Ignacio Vallarta quien pronunció un bello discurso estableciendo "La libertad de ejercer cualquier genero de industria, comercio o trabajo que sea útil y honesto, no puede ser coartada por la ley, ni por la autoridad, no por los particulares, a título de propietarios. Al formular la crítica Vallarta puso de manifiesto la necesidad de modificar el orden social, para lograr los trabajos libres del yugo de la miseria, pudieran disfrutar de sus derechos y de las garantías sociales".

El resultado de las discusiones condujo al Congreso a aprobar el artículo 5º de la Constitución, del que años después dio origen al artículo 123 de la Constitución de 1917. Su texto fue "Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. La Ley no puede

autorizar ningún contrato que tengo por objeto la perdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causas de trabajo, de educación o de voto religioso.

LA CONSTITUCION DE 1917

La gran aventura Constitucional de Querétaro fue iniciada por el primer jefe con el animó de reformar la Constitución de 1857, sin la intención hacer una nueva.

A pesar de que el artículo 123 de la antigua Constitución se establecía el procedimiento de reformar, Carranza afirma que en su concepto ese procedimiento podía limitar la voluntad de soberanía del pueblo.

El razonamiento de Carranza Fue impecable desde el punto de vista estrictamente constitucional. La Constitución de 1857 señalaba en su artículo 127 el procedimiento de su reforma por medio de un órgano revisor de la Constitución, es principio básico de la teoría constitucional democrática y realidad política inexorable que el poder constituyente del pueblo no puede ser constreñido por disposiciones jurídico positivas, aún tengan rango constitucional.

Para la reforma de la Constitución, Carranza el día 14 de septiembre de 1916 estableció un decreto de reforma al Plan de Guadalupe, que le autorizaba convocar a elecciones para un Congreso Constituyente.

El primero de diciembre de 1916 Venustiano Carranza inauguraba las sesiones del Congreso, presentado con un discurso inaugural así como el proyecto de reformas.

El proyecto de reformas no aportaba casi nada a favor de los trabajadores, salvo una adición al artículo 5º, que estableció "el contrato de trabajo solo obligará a prestar el servicio convenido por un periodo que no exceda de un año y no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de los derechos políticos y civiles.

A) EL NACIMIENTO DEL ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL

En la vigésimo tercera sesión ordinaria, celebrada la tarde del martes 26 de diciembre, bajo la presencia del Diputado Luis Manuel Rojas, inicio la discusión del artículo 5º del proyecto. El Secretario dio lectura en el que se introducen modificaciones, algunas de ellas fueron propuestas por Aquiles Elorduy y se desechaban las presentadas por Aguilar Jara y Góngora. Relativas a la igualdad de salario en igualdad de trabajo, al derecho a recibir indemnizaciones por accidente de trabajo y enfermedades profesionales y al establecimiento de Comités de Conciliación y Arbitraje para la resolución de los conflictos entre el capital y el trabajo las que, eran consideradas ajenas al capítulo de las Garantías Individuales, por lo que la Comisión propia a aplazar su estudio para cuando llegare a examinar las facultades del Congreso. Se había agregado un párrafo final al proyecto que señalaba: "la jornada máxima de trabajo obligatorio no excederá de 8 horas, aunque esta haya sido impuesta por sentencia judicial. Queda prohibido el trabajo nocturno en las industrias a los niños y a las mujeres establece como obligatorio el descanso hebdomario.

Al ser sometido a discusión el Dictamen, comenzó así el debate más importante en la Historia de nuestro derecho del trabajo.

La discusión sobre el artículo 5º tuvo como única oposición la de Fernando Lisardí, el cual para él el último párrafo dice "le queda al artículo exactamente como un par de pistolas a un Santo Cristo, la razón es perfectamente clara: habíamos dicho que el artículo 4º garantizaba la libertad de trabajar y este garantizaba el derecho de no trabajar; si son limitaciones a libertad de trabajar, era natural".

Jara insistió en la necesidad de establecer la limitación de la jornada, aunque ello no fuera tarea propia de una Constitución, dijo que es más noble sacrificar esa estructura a sacrificar al individuo, a sacrificar a la humanidad; saliendo un poco de ese molde estrecho en que quieren encerrarla; rompamos un poco con las viejas teorías de los tratadistas que han pensado sobre la humanidad, hasta ahora leyes verdaderamente eficaces, leyes verdaderamente salvadoras.

Victoria pidió rechazarlo y crear unas bases constitucionales que permitieran legislar en materia de trabajo, comprendiendo lo siguiente: " la jornada máxima, salario mínimo, descanso semanal, higienización de talleres, fabricas, minas, convenios industriales, creación de Tribunales de Conciliación, de Arbitraje, prohibición de trabajo nocturno a las mujeres y niños, accidentes, seguros de indemnización, etc.

Zavala intervino para defender el dictamen, propuso se votará por partes. Von Verse se produjo en contra, en virtud de que consideraba inconveniente para los trabajadores el año de duración fijado al contrato de trabajo.

Majares hablo de la diferencia entre revolución política y revolución social, en un principio se había peleado solo por un cambio de gobierno. Pidió que se dictara no un solo artículo, sino todo un capítulo todo un título de la Carta Magna,

que hiciera más explícita la situación de los trabajadores. En ese momento en la confusión de la preocupación social de Jara y Mújica, este como miembro de la Comisión; de Victoria, al establecer el contenido; y de Manjares, al sugerir, así se concibió nuestro artículo 123 Constitucional.

La propuesta fue aceptada, se integro una Comisión Redactora que presidida por Pastor Roáis, integrada por Víctor E. Góngora, Esteban Baca Calderón. Participo también en los trabajos el general y Licenciado José I. Lugo, jefe de la dirección de trabajo en la Secretaría de Fomento, Colonización e Industria.

El proyecto fue terminado el 13 de enero. De inmediato fue turnado a Comisión, donde se modifico substancialmente la tendencia del proyecto delimitar la protección económica sólo al trabajador.

El Secretario sugirió se votara por el artículo 5º en lo referente al capitulo de trabajo así como por el artículo transitorio, la Asamblea pidió se hiciera una votación conjunta concluyendo con 163 votos afirmativos. Había nacido el primer proyecto que en ámbito constitucional otorgó derechos a los trabajadores. México pasaba a la historia como el primer país que incorporaba las garantías sociales a una Constitución.

1.9 LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1931

El surgimiento de conflictos laborales que eran más allá de la jurisdicción de las Juntas de los Estados, las cuales no podían ser resueltas por dichos órganos jurisdiccionales y conflictos que afectaban a la economía nacional, revelaron la necesidad de establecer las Juntas de Conciliación y Juntas de Conciliación y Arbitraje. Fue para el 27 de Septiembre de 1927 que por decreto se creo la Junta

Federal de conciliación y Arbitraje y la Junta Federal de Conciliación y posteriormente se expidió un reglamento al que se sujetó la organización y funcionamiento de las Juntas.

Fue en 1917 que se observó en todo el país el despertar obrero traducido en una cantidad grande de leyes del trabajo expedidas por los Estados, el nacimiento de federaciones y confederaciones realización de huelgas y celebración de contratos colectivos.

El 15 de noviembre de 1928 antes de la reforma al artículo 73 fracción X y párrafo introductorio del artículo 123 fue presentado un proyecto de Código Federal de Trabajo el cual es el primer antecedente de la Ley de 1931.

Toda vez que existían problemas en cuanto a que la eficacia de decisiones fuera de jurisdicción para legislar en esa materia, pasando a ser jurisdicción del Congreso de la Unión, el 6 de Septiembre de 1929 se modificó el artículo 123 en su párrafo introductorio y la fracción X del artículo 73 ambos de la Constitución adoptándose la solución de una sola ley del trabajo expedida por el Congreso de la Unión, su aplicación correspondería a las autoridades federales y las locales conforme a su distribución de competencia. Así se dio la posibilidad de expedir la Ley Federal del Trabajo la cual puso fin a las irregularidades.

En el mes de Julio de 1929, se formuló un nuevo proyecto de Código Federal del Trabajo, mejor conocido como Proyecto Portes Gil en honor al entonces presidente que se encontraba en función.

Este proyecto fue redactado por una comisión integrada por los señores Alfredo Iñarrítú, Praxedis Balboa y Enrique Delhumeau, sin obtener aprobación alguna el cual fue inspirado en el proyecto redactado por la Secretaria de Gobernación.

Este proyecto fue remitido para su análisis a distintas organizaciones obreras y patronales. Respecto a los empresarios estos organizaron una Convención de Delegaciones Industriales de la Republica Mexicana. Dicha Convención estuvo integrada por veintiocho Cámaras Nacionales de Comercio de la Industria y de la Minería así como algunas asociaciones patronales, habiéndose publicado el 19 de septiembre de 1929 un estudio sobre el proyecto de las cuales podemos determinar cinco puntos que son los siguientes; 1.- libertad de contratación, 2.- derecho de huelga, 3.- integración, funcionamiento y ejecución de los laudos de la Junta de Conciliación y Arbitraje, 4.- indemnizaciones y sanciones en general y 5.- consideraciones generales.

En base a lo antes mencionado el sector patronal pugnaba por una absoluta libertad de contratación en materia del trabajo, fundándose en que el artículo 4º constitucional así lo garantizaba.

En lo concerniente a la integración, funcionamiento y ejecución de los laudos de la Juntas Centrales de Conciliación y Arbitraje, los empresarios proponían facultar al Poder Judicial para designar a los representantes del estado ante las Juntas de Conciliación.

El texto del proyecto de Código en su artículo 460, organizaba en todo la Republica diez Juntas Centrales Federales de Conciliación y Arbitraje, integradas por un representante del ejecutivo del Estado, Distrito o Territorio Federal, que era nombrado por el ejecutivo Federal; fungiendo como presidente de cada una de ellas, además tres representantes de los patrones y tres de los trabajadores. La convención proponía que la designación de los representantes del Estado estuviera hecha por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Un último proyecto de Código Federal del Trabajo fue elaborado por la Secretaria de Industria, Comercio y Trabajo, al cual se le dio el nombre de Ley

Federal del Trabajo, redactado principalmente por el Licenciado Eduardo Suárez y enviado para su aprobación a la Cámara de Diputados el 22 de Mayo de 1931.

Esta ley recogió las definiciones de la época y tendencia a considerar la relación patrón-trabajador como un contrato.

La promulgación de la reforma al artículo 73 constitucional decía en la exposición de motivos que el ingeniero Pascual Ortiz Rubio titular del ejecutivo hace inaplazable la expedición de la ley Federal del Trabajo. Las relaciones entre obreros y patrones se había continuado regulando con fundamento en el artículo 123, en un conjunto de normas de carácter consuetudinario y en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reglas imprecisas y contradictorias que no podían suplir a la ley.

El 10 de Julio de 1931, las comisiones especiales de la Cámara Baja rindieron su dictamen, y puesto el proyecto a discusión, fue aprobado el 4 de agosto de ese mismo año, pasando a la Cámara de Senadores donde igualmente fue aprobado el 13 de agosto de 1931, fue entonces enviado al ejecutivo para su promulgación. Así el 18 de agosto de 1931 se promulga la primera Ley Federal del Trabajo publicada el 31 de ese mismo mes y año.

Esta ley fue un cuerpo jurídico bien elaborado y muy evolucionado para su época, contenía los aspectos tanto sustantivo como adjetivo del derecho del trabajo; regulaba y desglosaba con facilidad los principios constitucionales que reglamentaba, alguna de sus partes sirvió para las legislaciones laborales de otros países de América Latina.

El Código se encontraba dividido en once títulos, el primero intitulado Disposiciones Generales definía a los sujetos del derecho del trabajo, estatuyó el principio de la libertad de trabajo y sus limitaciones legales; fijaba las reglas

generales sobre prestación de servicios y se enumeraban las fuentes del derecho obrero.

En el título relativo al contrato de trabajo, determinaban las formas usuales de contratación; el contrato individual y el contrato colectivo, estableciéndose la capacidad requerida, la forma de prestar el consentimiento, las estipulaciones obligatorias, las ilícitas y las formas que debían revestir los distintos tipos de contrato. Se regulaban los efectos del contrato de trabajo, horas de trabajo, descansos legales, salario mínimo, reglamento interior de trabajo, trabajo de las mujeres y los menores, obligaciones de los patrones y las formas de modificación, suspensión o conclusión del contrato de trabajo.

Se reglamentaban las formas especiales de trabajo, como el trabajo doméstico, el de mar y las vías navegables, el ferrocarrilero, el de campo, el de las pequeñas industrias, el de la industria familiar, el trabajo a domicilio y en forma especial el contrato de aprendizaje.

Este código se contempla al principio de libertad sindical, preceptuándose que la organización interna de los sindicatos corresponde única y exclusivamente a sus agremiados. Se estatuyó el derecho a huelga de acuerdo con el artículo 123 constitucional.

Los accidentes de trabajo o enfermedades profesionales se reglamentan tomando como criterio el principio del riesgo profesional, el Gobierno Federal consideraba en la exposición de motivos la reglamentación de esta materia como provisional, pues era indispensable el establecimiento del seguro obligatorio.

En lo referente a las autoridades del trabajo, debería proveer a la solución pacífica de los conflictos entre los factores de la producción. Las Juntas de conciliación y Arbitraje son consideradas órganos jurisdiccionales encargados de

aplicar la ley del trabajo, pudiendo ser de jurisdicción federal o local, las primeras deberían resolver controversias que afectarían a los intereses de los trabajadores y patrones en las industrias que quedarán bajo la competencia de las autoridades federales; y las segundas para resolver las controversias que se presentaran en relación con las industrias de jurisdicción local.

Un título especial trataba el procedimiento ante las Juntas, procurando resultara sencillo, rápido y poco oneroso. Se proponía que el procedimiento fuera oral y se señalaban términos perentorios para la decisión de los litigios.

Para la resolución de los conflictos se establecían procedimientos especiales consistentes principalmente en encuestas practicadas por técnicos; la ejecución de los fallos sería rápida y poca costosa

Para garantizar la correcta aplicación de la ley, se proponía en el proyecto un título que contenía disposiciones relativas a las responsabilidades de los funcionarios encargados de hacerla cumplir, y otro referente a las sanciones en que podían incurrir los patrones cuando no cumplieran con las obligaciones que la misma les imponía.

La ley Federal del Trabajo de 1931 tuvo una larga vida, estuvo en vigor 39 años, es así como el 1º de mayo de 1970 entra en vigor una nueva Ley Federal del Trabajo que fuera promulgada el 23 de diciembre de 1969, ley de la cual hablaremos en el siguiente punto.

Esta ley fue objeto de reformas y aplicaciones, primero en 1933 como consecuencia de la reforma a la fracción IX del artículo 123 Constitucional se modificaron los artículos referidos a la integración y funcionamiento de las Comisiones Especiales del Salario Mínimo; en 1936 se modificó el artículo 8º y se impuso a los patrones la obligación de pagar el día de descanso semanal; en

1941, se reformaron diversos artículos del capítulo sobre huelgas; finalmente en 1944 se dictó una ley para fijar los procedimientos de la revisión de los contratos colectivos de obligatoriedad general. Además se dictaron los reglamentos correspondientes que integrarían un todo de legislación laboral, estos fueron: Reglamento Interior de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, Reglamento de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Reglamento de Medidas Preventivas de Accidentes de Trabajo, Reglamento de Policía Minera y Seguridad en los Trabajos de Minas, Reglamento de Inspección de Calderas de Vapor, Reglamento de Higiene del Trabajo, Reglamento de Higiene Industrial, Reglamento de Labores Peligrosas e Industriales; Reglamentos de Habitaciones para Obrero y en 1942, se expidió la ley del seguro social.²

1.10 LEY FEDERAL DEL TRABAJO DE 1970

Siendo Presidente el Licenciado Gustavo Díaz Ordaz, se llevó a cabo un cambio radical del marco jurídico, afectando en gran medida a los cambios sociales y económicos que se dieron sobre todo a favor de la clase trabajadora, como lo fue la prestación del aguinaldo.

Después de un lapso de casi 40 años de vigencia la ley de 1931, fue abrogada y en su lugar se aprobó la ley de 1970. El medio laboral del país era un efecto diferente, mucha más población, una nación más moderna que en 1931, uso de nuevas tecnologías y por ello diferentes sistemas de trabajo, una mayor concentración de población en el medio urbano que a su vez propició un considerable aumento en la prestación de servicios; todo esto hizo evidente la necesidad de una nueva legislación.

² Bermúdez Cisneros, Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford, University Press, México, 2000. Pág. 95.96.

La vigente Ley de Trabajo tiene dos anteproyectos como antecedentes están : a) De 1962 resultado del trabajo que durante 2 años realizo la Comisión nombrada por el Presidente Adolfo López Mateos e integrada por el Licenciado Salomón González Blanco, Secretario del Trabajo y Previsión Social, Licenciada María Cristina Salomón de Tamayo Presidente de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, Licenciado Ramiro Lozano Presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y el Maestro benemérito de la Universidad Nacional Autónoma de México Mario De La Cueva. El anteproyecto exigía una reforma a las fracciones II, III, VI, IX, XXI, XXII y XXXI del apartado "A" al artículo 123 Constitucional para que estuviera acorde con la elevación de 14 años de la edad mínima de admisión al trabajo, una más justa y eficaz reglamentación del establecimiento de los salarios mínimos, un procedimiento aceptable para determinar el porcentaje de los trabajadores en las utilidades en las Empresas, la corrección de la interpretación equivocada de las fracciones XXI y XXII sobre la estabilidad de los trabajadores en el empleo; y la definición de la competencia de las autoridades federales y locales del trabajo. En Noviembre de 1962 se aprobaron las reformas.

El segundo anteproyecto fue el de 1968, el cual a propuesta del Ejecutivo fue divulgado entre los sectores interesados para ser estudiado en sus opiniones.

Para el 1º de mayo por acuerdo del Ejecutivo se invito a las clases sociales a que nombrarán representantes para que se reunieran e intercambiarán impresiones para una mejor elaboración del proyecto; ya que se admitieron las observaciones en diciembre de 1968 el Ejecutivo presento a la Cámara de Diputados una discusión en la que participaron representantes de trabajadores y patrones.

Después el Congreso invitó a un cambio de impresiones a la Comisión redactora, se observó que el proyecto no mostrara ninguna modificación en sus Principios, Instituciones y Normas.

Así pues fue aprobada el 1º de abril de 1970 y entro en vigor el 1º de mayo de ese mismo año, a partir de esa fecha las actividades laborales se encuentran normadas por una nueva ley, un cuerpo jurídico que consta de 1010 artículos, disidido en 16 títulos, los cuales regulan tanto el derecho sustantivo como al derecho procesal. En su texto presenta avances notorios respecto a la legislación anterior, pues es un derecho más moderno, tomando en consideración que la sociedad mexicana vivía en 1970 condiciones más evolucionadas que a las de 1931.

Entre las innovaciones más relevantes de la ley de 1970 en relación a la ley de 1931 encontramos las siguientes:

Se pasa del contrato libre al contrato dirigido y la función titular de la ley se sobrepone incluso a la voluntad del sujeto tutelado con los llamados derechos irrenunciables a favor de los trabajadores. Se pretende crear un plano regulado de igualdad teórica que contrarreste al plano efectivo del hombre real en desigualdad práctica ante la vida, a fin de coadyuvar a la realización efectiva de la justicia social.

La ley de 1970 establece un nuevo concepto de trabajador al señalar que "trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado". Así mismo se define lo que debe entenderse por trabajador de confianza y al mismo tiempo se señalan los conceptos de patrón e intermediario.

Otra relevancia es la independencia del Derecho del Trabajo del derecho común, en esta ley la relación de trabajo tendrá su origen en el contrato de trabajo.

Se establece como norma general que la duración máxima de la jornada de trabajo no será mayor de 8 horas, para el caso excepcional de que sea rebasada estipula claramente su reglamentación. Respecto a los días de descanso obligatorio, la nueva ley crea la obligación para el patrón de pagar salarios triples, en el caso de que el trabajador preste sus servicios en los días de descanso semanal o días festivos.

En lo que se refiere al salario también adiciona importantes reformas a favor de los trabajadores con relación a la participación de los mismos en las utilidades de las empresas. Al crearse esta ley se marcaron los primeros pasos para lograr la construcción de casa habitación de fácil adquisición para los trabajadores.

Otro aspecto por mencionar es el establecimiento de los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, en función de la capacidad y el adiestramiento de los trabajadores, así como el otorgamiento de garantías para aquellos trabajadores que lleven a cabo inventos o descubrimientos dentro de su jornada de trabajo. Existió también el establecimiento de las prestaciones de aguinaldo, vacaciones progresivas y prima de vacaciones.

Con relación a la regulación que la ley hace para el trabajo de las mujeres y menores, se establecieron nuevas normas a efecto de proteger a la mujer durante el periodo de la gestación y a los menores quienes constituirán el México del mañana.

En la ley del 70 se lleva a cabo una clara reglamentación de los trabajos especiales tales como, los trabajadores de confianza, el trabajo de las tripulaciones de los buques, el trabajo de las tripulaciones aeronáuticas, el trabajo

ferrocarrilero, el trabajo de auto transportes, el trabajo de carga y estiba de los puertos, los trabajadores de campo, los agentes de comercio, los agentes de comercio, los deportistas profesionales, los trabajadores actores, los trabajadores a domicilio, los trabajadores domésticos y los trabajadores de hoteles, restaurantes y bares.

La nueva ley marca la libertad de coalición, respecta los principios normativos en materia de sindicatos, federaciones y confederaciones y con respecto al contrato colectivo de trabajo, crea la obligación para el patrón de celebrarlo con el sindicato cuando éste último así lo solicite. Completa los servicios normativos relacionados con el Contrato-Ley a efecto de darle la vitalidad necesaria al sistema de convenciones de trabajadores y, de patrones.

Se establecen también los lineamientos para elaborar los reglamentos interiores de trabajo, modificar las condiciones colectivas de trabajo, realizar la suspensión colectiva de los efectos de las relaciones de trabajo a la terminación colectiva de éstas; se establece y regula claramente el derecho de los trabajadores a la huelga.

Respecto a los riesgos de trabajo, de un viraje y crea un nuevo capítulo basado en la teoría de riesgo de la empresa, a través de la cual se obliga al patrón al pago de determinadas prestaciones e indemnizaciones para aquellos trabajadores que hayan sido víctimas de un riesgo.

En cuanto al Derecho Procesal del Trabajo, se amplían los términos en materia de prescripción, señalando nuevas normas procesales generales, de competencia y respecto a las recusaciones y excusas se establece un sistema normativo especial.

Se crea un cuerpo normativo para regular el procedimiento ordinario ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje entre cuyas características esta la de darle una doble función, la de Conciliación y la de Arbitraje. Además se crea un nuevo procedimiento llamado especial y otro para la tramitación y resolución de los conflictos. En materia de recursos, providencias cautelares, tercerías, procedimientos de ejecución y de embargo, otorgándose nuevos sistemas en lo referente a remates.

Por último para el caso de responsabilidades de trabajadores y patronos, se establecen penalidades de mayor importancia para el caso de incumplimiento de la ley.

Destacamos entonces que dicho ordenamiento sustituye la mención del contrato por la relación de trabajo y en lugar de hablar de contrato habla del documento donde se consignan las condiciones de prestación de servicios.

El Derecho del Trabajo a existido desde tiempos muy remotos y día a día se ha ido consolidando y armando de valores y legislaciones listas para una buena protección de los derechos de los trabajadores y patronos y tan es así que el nacimiento del artículo 123 Constitucional, fue el inicio de la actual legislación laboral, seguido a ello esta el Código Federal del Trabajo con lo cual se da la solución a una sola Ley de Trabajo la cual puso fin a las irregularidades en cuanto a la jurisdicción y competencia de las autoridades laborales.

En el segundo capitulo nos dedicaremos a hablar de los conceptos generales del Derecho del Trabajo así como los sujetos principales del mismo, aquí nos adentraremos a definir los principales términos utilizados en esta rama del Derecho, tales como lo son patrón, trabajador, relación de trabajo, salario, jornada, entre otros en términos claros y concisos; para adentrarnos más a esta rama del Derecho, tener conocimiento y familiarizarnos con dichos términos, así

mismo determinar que el Derecho del Trabajo tiene ciertos principios los cuales son base para su desenvolvimiento, desarrollo y distinción hacia otras ramas del Derecho.

CAPITULO SEGUNDO

MARCO CONCEPTUAL EL DERECHO DEL TRABAJO

2.1 DERECHO DEL TRABAJO

Para dar el concepto de Derecho del Trabajo, primero estableceremos el concepto de Derecho, es decir de Derecho en sentido general, al cual conceptualizaremos de la siguiente manera : DERECHO es un conjunto de normas que regulan la actividad de los hombres en sociedad; otra definición de lo que es DERECHO es la siguiente, "ciencia que tiene por objeto el estudio de las normas que rigen de manera obligatoria la conducta del hombre en sociedad las cuales sirven como instrumento para resolver las controversias que se presentan entre los integrantes de la sociedad."³

Tomando en cuenta que el derecho regula la actividad del hombre en el círculo social y toda vez que esta es diferente en cuanto a la realización del daño, se puede encuadrar en el área penal, civil, mercantil, etc. estableciendo con ello que la norma jurídica regida por la conducta del hombre desde varios puntos de vista se basa en el actuar del mismo.

³ BAILON, Valdovinos Rosalio. Derecho Laboral. (Teoría, Diccionario y Preguntas). Editorial Mundo Jurídico. México. Pág. 3.

Así pues tomando en cuenta los tipos de interés que se protegen, el derecho se clasifica en tres grupos que son: Público, Privado y Social los cuales a su vez se subdividen en:



Derecho Público.- Es definida como la rama del Derecho que estudia el conjunto normas que regulan los intereses públicos. Las ramas de esta clasificación del derecho son: Derecho Constitucional, Derecho Penal, Derecho Administrativo, Derecho Procesal y Derecho Internacional Público.

Derecho Privado.- Es el conjunto de normas que regulan los intereses de los particulares. Las ramas del Derecho Privado son: Derecho Civil, Derecho Mercantil, así como el Derecho Internacional Privado.

⁴ Ibidem. Pág. 7.

Derecho Social.- Es aquel que protege a los económicamente débiles y a los que viven de su trabajo; pretende obtener bienestar y seguridad para los integrantes de la sociedad. Otra definición del Derecho Social es la establecida por Trueba Urbina manifestando que " es el conjunto de principios, instituciones y normas que en función de integración protegen, tutelan y reivindican a los que viven de su trabajo y a los económicamente débiles ".⁵ Las ramas de este derecho son: Derecho del Trabajo, Derecho Agrario y Derecho de la Seguridad Social.

Ahora bien en lo que se refiere a la palabra trabajo; la cual entendemos por actividad, ocupación retribuida obra hecha o por hacer, cabe señalar que esta palabra proviene del latín *tripalium* que significa aparato para sujetar las caballerías, de tripalis, de 3 palos. En el siglo XVII el trabajo era considerado como una mercancía y su valor lo determinaba la ley de la oferta y la demanda.

El trabajo a la par con la naturaleza es fuente de riqueza, motivo por el cual siempre ha influido en gran medida en la vida económica de los pueblos.

Ante la explotación injusta que siempre sufrieron los obreros a manos de la burguesía, surgen movimientos armados, por parte de los primeros, que logran la expedición de medidas protectoras de su clase, mismas que con el tiempo forman un cuerpo jurídico que ahora constituye lo que conocemos como derecho del trabajo.

Para Néstor de buen este derecho es "el conjunto de normas relativas a la relación directa o indirecta de la prestación libre, subordinada y remunerada de servicios personales y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social".⁶

⁵ TRUEBA. Urbina Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Editorial Porrúa S.A.. 4ª Edición, México 1978. Pág. 83.

⁶ DE BUEN Lozano. Nestor. Derecho del Trabajo. Tomo I. México 1984. Pág. 126.

Krotoshin establece que es "el conjunto de normas jurídicas destinadas a regir la conducta dentro de un sector de la sociedad, el cual principalmente se circunscribe a las relaciones entre trabajador es y patrones".⁷

Alberto Trueba Urbina establece que el Derecho del Trabajo es el conjunto de normas, principios e instituciones que protegen, tutelan y reivindican a los que viven de sus esfuerzos materiales o intelectuales con el propósito de socializar la vida humana.

Nosotros consideramos que derecho del trabajo es un conjunto de normas jurídicas creadas para armonizar las relaciones existentes entre trabajadores y patrones, para lograr la paz, la justicia y el equilibrio social.

Todo derecho tiene como finalidad la justicia, en el caso del Derecho Laboral hablamos de justicia social, pues él intenta avenir dos grandes clases sociales una de los trabajadores y otra de los patrones, clase que por su importancia destabularían y perturbarían a la comunidad en caso de entrar a conflicto.

De acuerdo con Briceño las normas de trabajo "son normas jurídicas toda vez que éstas emanan del órgano legislativo del Estado..."⁸. Es necesario que para ser derecho las expida el poder legislativo, sólo cabe añadirse que este aspecto no se debe a la concesión espontánea ni de los patrones ni del gobierno, sino a la presión hecha por los trabajadores a estos dos sectores.

La característica principal de este derecho es la subordinación del trabajador al patrón o empresario, pues históricamente nace para proteger a los que venden su fuerza de trabajo a los económicamente superiores. Sobre el tema

⁷ KROTOSHIN, *Manual de Derecho del Trabajo*, 3ª ED. Depalma, Buenos Aires, Pág. 148-149.

⁸ BRICEÑO, *Derecho Individual del Trabajo*, Harla, México, Pág. 24.

comenta Passarelli: " todo el derecho del trabajo esta caracteristicamente ordenado a este fin, a la tuteia de la libertad, o más bien de la misma personalidad humana del trabajador, ligado por un vínculo que coloca, aunque sólo sea por necesidad institucional, a un sujeto bajo la dependencia de otro."

Se comprende ahora por que se da por denominar al derecho como un derecho de clase, esto es, que tiene más que otra cosa a la protección de la clase trabajadora explotada y oprimida por los dueños del capital.

Toda definición de Derecho del Trabajo, comprende la regulación de relaciones entre patrones y trabajadores, por ser los factores de la producción sobre la cual recae la sociedad.

El fundamento del Derecho del Trabajo lo encontramos en el artículo 123 Constitucional el cual manifiesta ciertos derechos reconocidos por el Estado a los trabajadores. Asi mismo este Derecho tiene ciertos fines que son jurídicos y económicos; los primeros de ellos son garantizar la autonomia de la voluntad de las partes para formar una relación jurídica en la celebración de un contrato protegido a los trabajadores, por lo que hace a los segundos, aquí el trabajador es uno de los factores del ciclo de la producción pues sus servicios, reciben una serie de prestaciones que repercuten en la producción.

2.2 SUJETOS DE LA RELACION LABORAL

Son sujetos de una rama las figuras que le son indispensables por formar su esencia, esto es aquellas sin las cuales no subsistiría y sin las que su estudio no podría llevarse a cabo por carecer de materia de investigación.

¹ SANTORO Passarelli Nociones de Derecho del Trabajo, Diana Madrid.

Así sucede en el campo del derecho y cada una de sus ramas. En el caso del laboral existen dos figuras que le son de gran necesidad y de las cuales depende su permanencia y estabilidad, ellas son trabajador y patrón.

Las normas de trabajo nacen debido a las diferencias entre los dueños de los medios de producción y los que prestan sus servicios, sujetos a las ordenes de los primeros, si variarían o dejarán de existir alguna de esas partes cambiaría la naturaleza de estas normas. Imaginemos que no existieran trabajadores, no habría entonces a quién proteger y si no hubiera patronos no se tendría de quien defenderlos, tampoco se daría una relación entre ellos que necesitara regularse. Con lo que determinamos que en las relaciones laborales, individuales o colectivas los sujetos que ocupan nuestra atención son trabajador y patrón.

Son sujetos del derecho del trabajo las figuras jurídicas de las que, por ser su esencia, dependen para su subsistencia y por lo tanto, son su objeto de estudio y regulación; específicamente estos sujetos de los que hablemos son trabajador y patrón.

2.2.1 TRABAJADOR

El sujeto principal del derecho laboral es el trabajador al que también se le denomina jornalero, asalariado, obrero, empleado y prestador de servicios, algunos autores consideran que todos son sinónimos otros, distinguen como obrero a aquel que realiza un trabajo manual, como empleado al que realiza una actividad intelectual, al jornalero al que trabaja todo un jornal, etc., en base a esto es difícil dividir la actividad manual de la intelectual, por ello y por lo esencial es que todos prestan sus servicios a otra persona, para efectos de esta investigación serán considerados sinónimos.

En términos legales trabajador: es la persona física que presta a otra, ya física o moral, un trabajo personal subordinado (artículo 8º de la Ley Federal del Trabajo.)

A consideración de Dávalos, el trabajador para ser considerado como tal, debe reunir cuatro elementos indispensables estos son: "ser persona física, prestar un servicio a otra persona, prestar el servicio de forma personal y subordinada."¹¹

Solo es considerada trabajador a la persona física puesto que ella solo es quien puede prestar un servicio personalmente, debido a que debe desempeñarse por el propio trabajador no siendo posible que lo realice otra persona por su conducto.

La ley reconoce derechos al trabajador que entrega su fuerza de trabajo al servicio de otro, es decir un requisito indispensable es la subordinación.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 8º menciona el concepto de trabajador diciendo lo siguiente. "ARTICULO 8º. Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal subordinado..."

2.2.2 PATRÓN

Otro sujeto del derecho laboral es el patrón, el cual contrariamente al trabajador, es la parte considerada económicamente fuerte, sin embargo la ley no sólo le señala obligaciones pues también le concede derechos.

¹¹ DAVALOS, José. Derecho del Trabajo I., Editorial Porrúa. México 1985. Pág. 42.

Al patrón también se le ha denominado empleador, dador de trabajo y empresario, aún así el término que ha tenido más resonancia tanto en la legislación como en la doctrina es el de patrón, lo cual no extingue la posibilidad de ser llamado de las distintas formas ya mencionadas, siempre que reúna los requisitos establecidos por la ley.

Cuando se da el caso de que el patrón sea una persona moral sus funciones se separan, ya que la persona jurídica es la contratante y quien ejerza la dirección de los servicios del trabajador será la persona física.

De Buen define al patrón como "quien puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaja a su beneficio mediante retribución".¹¹

Krotoshin nos dice que el empleador es "quien ocupa por lo menos a un trabajador".¹² Coincidiendo con la definición legal que sólo requiere que una persona reciba los servicios del trabajador para verse obligado a cumplir con éste lo prescrito por ella.

Por existir la posibilidad de que el patrón sea persona moral o física y para que dado el caso el trabajador sepa a quien exigir sus derechos, la Ley Federal del Trabajo establece reglas que diferencian al patrón de aquellos que sólo actúan en su nombre o representación.

Debe notarse que lo esencial es quien recibe la prestación de servicios para beneficiarse con ellos independientemente de si los contrata directamente o a través de otros.

¹¹ De Buen. op cit Pág 502.

¹² RKOTOSCHIN. op cit.

Conviene señalar que el hecho que un patrón dé o no un salario no altera su condición, pues el caso de no dárselo la consecuencia es que está obligado a hacerlo y no deja de ser patrón. Por ello consideramos patrón a la persona física o moral que recibe la prestación de servicios subordinados de otra, que siempre será física (trabajador.)

Así bien la Ley Federal del Trabajo determina al patrón de la siguiente forma: "ARTICULO 10 párrafo primero. Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores."

2.3 CONCEPTO DE TRABAJADOR

La Ley Federal de 1931, en su artículo 3º, definía al trabajador como: "ARTICULO 3º.- Trabajador es toda persona que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo".

Por su parte la Ley Federal Trabajo de 1970 nos da el siguiente concepto:

"ARTICULO 8º.- Trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado...".

Agregando:... para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

Tenemos entonces que se determina como trabajador a la persona física que presta un trabajo subordinado a otra persona ya sea física o moral.

Patricia Lemus Raya nos establece que las características que un trabajador debe reunir son las siguientes:³

1.- Debe ser persona física

2.- Debe prestar el servicio en forma personal, no a través de ninguna otra persona.

3.- Ser en forma subordinada, con obediencia y respeto.

4.- Horario, debe ser sujeto a un horario de labores (jornada).

Podemos establecer una denominación en cuanto al concepto de trabajador como: empleado y obrero; estableciéndose que el empleado es quien realiza trabajos preponderantemente intelectuales, así como que es pagado por mes y en cuanto al obrero el trabajo que realiza es manual y este es pagado por quincena o por semana; una vez definidos, nos pueden determinar que como lo llamemos en cualquiera de estos conceptos pues lógicamente son sinónimos, pues ambos son personas físicas que realizan una actividad subordinada a otra persona ya física o moral por la cual obtiene una retribución en dinero, por su actividad realizada.

2.3.1 CLASIFICACIÓN DE TRABAJADOR

Es este punto mencionaremos los tipos de trabajadores existentes; y aunque algunos de ellos no estén regulados por la ley de la materia, realmente existen y son los siguientes:

³ Lemus Raya, Patricia. Derechos del Trabajo. MCGRAW-HILL INTERNACIONAL. Editores, S. A. de C. V. México. 1997. Pág. 113

a) TRABAJADOR EN SÍ.- Aquí hablamos de la definición de trabajador que es la persona física que presta un trabajo personal subordinado a otra persona ya física o moral

b) TRABAJADOR DE CONFIANZA.- Así pues el artículo 9 de la Ley Federal del Trabajo establece: "la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas, y no de la designación que se dé al puesto". es así como se denomina al trabajador en mención, a aquel que realiza funciones de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general, o bien trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

Esta clase de trabajador tiene ciertas limitaciones en cuanto a sus derechos estos son:

* No se les permite sindicalizarse en los mismos organismos que los demás trabajadores.

* En cuanto al derecho de utilidades lo tienen en un 20% del salario más alto del trabajador sindicalizado.

* El patrón queda eximido de reinstalarlo.

* En la huelga no formara parte para la votación en el recuento.

c) TRABAJADOR DE BASE O PLANTA.- A pesar de que todo trabajador desde que inicia a prestar sus servicios es de plante; se denomina al mismo como aquel que tiene una relación de trabajo por tiempo determinado.

d) TRABAJADOR EVENTUAL.- Es aquel que presta sus servicios en labores distintas de las que normalmente se dedica una empresa, esta por tiempo determinado.

e) TRABAJADOR TEMPORAL.- Es aquel que sustituye a otro trabajador por un lapso o tiempo determinado.

f).- TRABAJADOR A DESTAJO.- Aquel que percibe un salario de acuerdo a la cantidad de trabajo que realiza.

g).- TRABAJADOR SINDICALIZADO.- Es la persona que teniendo la calidad de trabajador, es miembro de un Sindicato.

h) TRABAJADOR NO SINDICALIZADO.- Persona física que presta sus servicios personales en forma subordinada, sin encontrarse agremiado a ninguna asociación profesional de trabajadores.

2.4 CONCEPTO DE PATRÓN

El concepto de patrón que nos daba la Ley Federal de Trabajo de 1931 establecía lo siguiente: "Artículo 4º.- Patrón es toda persona física o moral que emplee el servicio de otra en virtud de un contrato de trabajo..."

Así mismo la Ley Federal de Trabajo vigente establece en su artículo 10 el concepto de patrón el cual es: "Artículo 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores..."

Una vez establecidas las definiciones pensamos que la definición que da el artículo 10 de la actual ley es el más completo, primero por que ya suprime el

requisito"... en virtud de un contrato de trabajo", ya que en la práctica y de acuerdo con la teoría general acepta tanto extranjera como nacional, no es requisito indispensable que sea a través de un contrato de trabajo, pues también lo puede hacer en virtud de una relación de trabajo.

Lo anterior nos lleva a precisar de acuerdo con el maestro Flores Cavazos que, como una protección al trabajador este no tiene por que conocer la calidad jurídica de la persona de su patrón y que tampoco es necesario que se haya suscrito o firmado un contrato de trabajo para tener el carácter de patrón y trabajador.

Así pues determinamos como patrón a la persona física o moral que recibe los servicios subordinados de una persona denominada trabajador, al cual le realiza un pago por dicho servicio.

Tenemos así que existen cinco tipos de patrón que son:

- a) rurales,
- b) urbanos,
- c) comerciales,
- d) industriales y
- e) domésticos.

En cuanto a los sectores del derecho los patrones pueden ser:

- a) privados, o
- b) públicos

CLASIFICACIÓN DE PATRÓN

Existe una clasificación de patrón tomando en cuenta su actividad, función o círculo jurídico, dependiendo en la forma en que se encuentre estas son:

"Por su naturaleza jurídica pueden ser: personas individuales, personas jurídicas o patrimonios afectos a un fin.

Por el tipo de actividad que desarrollan: son industriales, comerciales, agrícolas, mineros y/o de servicios.

Por su extensión son: empresas o establecimientos.

Por el distinto tratamiento jurídico que reciben son: de jurisdicción local o de jurisdicción federal.

Por su ubicación serán: dentro de las poblaciones o fuera de ellas.

Por el número de trabajadores que empleen será: pequeña empresa (hasta 100 trabajadores), empresas regulares (más 100 trabajadores pero menos de 1000) y grande empresa (cuando tenga más de 1000 trabajadores).

Por la finalidad que persigue es: con fines de lucro y sin fines de lucro."¹⁴

Así como, existen tipos de patrón, también existe una clasificación, que es la siguiente:

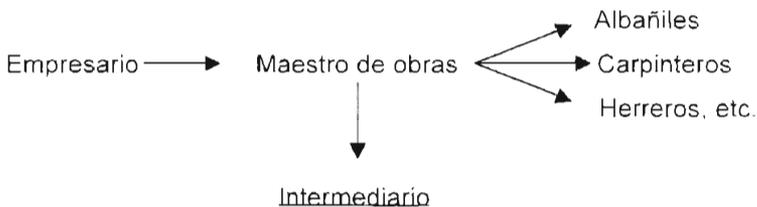
- a) Intermediario
- b) Patrón sustituto

¹⁴ De Buen. Op cit. Pág. 503.

- c) Representante del patrón
- d) La empresa

A) INTERMEDIARIO.- De acuerdo al artículo 12 de la Ley de la materia, intermediario es la persona que contrata o interviene en la contratación de una u otras personas para que presten servicios a un patrón.

EJEMPLO: Tomando en cuenta la definición, podremos dar un ejemplo: es empresario de la nueva empresa OSITO AZUL S. A. DE C.V. necesita le reparen el edificio en el cual se va a constituir su empresa, por lo que contrata a un maestro de obras para la realización de su servicio y a su vez éste contrata a albañiles, carpinteros, herreros por mencionar algunos; aquí el intermediario será el maestro de obras.



B) PATRON SUSTITUTO.- Es la transmisión de la propiedad de una empresa o de uno de sus establecimientos; la cual el adquirente asume la categoría de patrono llamado por la ley nuevo sustituto, junto con todos los derechos y obligaciones pasadas, presentes y futuras derivadas de las relaciones de trabajo.

C) REPRESENTANTE DEL PATRON.- Es definido como la persona física que presta su trabajo personal subordinado en labores de dirección y administración con carácter general y que obligan al patrón en sus relaciones de trabajo.

La ley de la materia señala en su artículo 11 quien es considerado representante del patrón al decir: "ARTICULO 11. Los directores, administradores, gerentes y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa o establecimiento, serán considerados representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores."

D) LA EMPRESA.- La Ley Federal de Trabajo vigente establece en su artículo 16 el concepto de empresa y establecimiento.

Así tenemos que se entiende por empresa la unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios y por establecimiento entendemos 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.

Es a bien considerar que el legislador comprendió que debido al crecimiento de la industria moderna obliga a numerosas empresas productoras de bienes y servicios a crear sucursales, agencias u otras unidades semejantes, independientes las unas de las otras pero sujetos todas a la administración general. por lo que el legislador lo que hizo fue reconocer la existencia de estos dos conceptos.

Tomando en cuenta la definición, podemos determinar que la empresa es la principal responsable y elemento fundamental de la relación jurídica.

2.5 RELACIÓN DE TRABAJO

La palabra relación viene del latín "relatio" que significa conexión de una cosa con otra, correspondencia, enlace entre dos cosas. En relación a esto la

frase relación de trabajo significa la conexión que se instituye entre aquel que lo recibe. A continuación veamos que dice nuestra legislación al respecto.

El artículo 20 de la Ley Federal de Trabajo refiere en su párrafo primero que: "se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo subordinado mediante el pago de un salario". El párrafo tercero del mismo numeral atribuye a esta relación iguales efectos que al contrato de trabajo.

Como se desprende de lo anterior son varios los actos que pueden dar origen a una relación de trabajo, pero no especifica si deben ser expreso o tácitos, por lo que, aunque el contrato es el más común no es el único. La ley adopta este criterio dado que existía un sin número de casos en los que el trabajador se encontraba fuera de la protección de la misma, toda vez que no contaba con elementos para comprobar la existencia de una relación laboral.

Trueba Urbina considera que la relación laboral" es un término que no se opone al contrato, sino lo complementa, ya que precisamente aquella es originada generalmente por un contrato, sea expreso o tácito, quien genera la prestación de servicios y consiguientemente la obligación de pagar salarios y cumplir con todas las normas de carácter social".¹⁵

La doctrina ha discutido la naturaleza jurídica de esta relación, sobre el particular destacando dos corrientes la contractualista y la relacionista.

La tesis contractualista se basa en la tradición civilista, que considera primordial la existencia de un contrato, en el cual las partes están en un plano de igualdad (cosa que no se da en materia laboral) y gozan de autonomía de la voluntad, aplicando dicha teoría a la relación laboral ésta no se concibe sin una relación jurídica originada por un contrato, dicho de otro modo, para quienes

¹⁵ TRUEBA URBINA. Nuevo Derecho del Trabajo. 5ª ED. Porrúa. México 1980.

sostienen esta postura el contrato de vida a la relación de trabajo, es decir le sirve de envoltura jurídica.

La tesis relacionista considera suficiente que se dé la prestación de un trabajo personal y subordinado para que nazca la relación de trabajo, basta que se de el hecho de que una persona preste a otra sus servicios personales, sometiéndose a su mando para que de inmediato se aplique la ley.

Otro aspecto de la relación laboral se refiere a los elementos que la integran, los cuales son de dos tipos: subjetivos y objetivos, siendo los subjetivos los sujetos entre los que se establezca el vínculo, y los objetivos son la prestación de un trabajo personal subordinado y el pago de un salario.

Ahora bien como los elementos subjetivos son trabajador y patrón y ya fueron definidos procederemos a determinar los elementos objetivos.

El solo prestar un servicio no nos asegura que estemos frente a una relación laboral, pues existen contratos que se basan en ese hecho, como lo es el mandato, y no son regulados por las normas del trabajo, sino que ellas requieren que exista subordinación por parte del trabajador, lo cual implica el sometimiento de este a la dependencia del patrón.

El salario como parte integrante de la relación laboral deriva de la prestación de servicio subordinado, es decir cuando una persona acepta estar bajo la dependencia de otra por que pretende obtener de ella un pago a cambio, ese.

2.6. CONTRATO INDIVIDUAL DE TRABAJO

Al igual que los conceptos anteriormente señalados, la Ley Federal de Trabajo de 1931, nos define al contrato individual de trabajo en los términos siguientes:

"ARTICULO 17. Contrato individual de trabajo es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida".

A su vez la Ley vigente nos define al contrato de trabajo en la siguiente forma: "ARTICULO 20.- "... 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 subordinado, mediante el pago de un salario...".

Si comparamos ambas definiciones, veremos que en la primera el contrato es aquél en el cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia un servicio personal mediante una retribución convenida, en la ley vigente se suprime el concepto de dirección y dependencia sustituyéndola por el de subordinación y que ha este respecto podemos referir lo que el maestro Trueba Urbina, el legislador siguió el criterio de extranjeros para quienes el derecho del trabajo es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes únicamente, mientras que el derecho del trabajo mexicano es aplicable a todo aquel que presta un servicio sea o no subordinado .

Toda prestación de servicios se origina por un acuerdo de voluntades entre quien lo presta y quien lo recibe, la vía más usual por la cual se manifiesta ese acuerdo de voluntades es el contrato.

El contrato de trabajo que firman un patrón y un trabajador asalariado es llamado contrato individual de trabajo, legalmente éste "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".

Los elementos que componen este concepto además de subordinación, salario este lo que es el carácter individual que reviste este contrato, el cual analizaremos.

La naturaleza individual le deriva de ser celebrado por un solo trabajador, (ya que si fueran más se hablaría de contrato colectivo), sobre el cual recaen los efectos del contrato.

Podemos establecer como características del contrato de Trabajo las siguientes:

1.- Es un Contrato de Derecho Privado, pues las partes son puestas en un plano de igualdad por la norma jurídica.

2.- Es un contrato de trabajo, que pertenece a la rama laboral y regula, como la fuerza laboral de los hombres.

3.- Es un contrato nominado por que esta regulado por la ley.

4.- Es un contrato definitivo.

5.- Es un contrato patrimonial su objeto es el pago o contraprestación a cambio del servicio recibido.

6.- Es un contrato dirigido, puesto que existe una norma que dirige parte del contenido del pacto.

7.- Es un contrato voluntario, por cuanto que se celebra espontáneamente por las partes.

8.- Es un contrato bilateral, puesto que siempre será entre un patrón y un trabajador y ambos crean obligaciones y derechos recíprocos.

9.- Es un contrato oneroso, pues representa una obligación de dar o de hacer.

10.- Es un contrato sinalagmático, por que aquí cada parte queda obligado hacia la otra.

11.- Es conmutativo puesto que las prestaciones son ciertas desde que se celebra el contrato.

12.- Es un contrato principal, ya que nace y subsiste por sí solo.

13.- Es personal, o *intuiti personae* para el trabajador, ya que el mismo presta el servicio y su muerte implica, la terminación del contrato.

14.- Es un contrato de tracto sucesivo, puesto que la continuidad en el tiempo es predominante.

15.- Es formal, pues el Artículo 24 de la Ley Federal del Trabajo, ordena que las condiciones de trabajo consten por escrito.”¹⁶

¹⁶ KAYE, Dionisio. Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo. Editorial Themis S.A. D.F. C. V., 2ª Edición. 1980. Pág. 36-37.

2.7 CONDICIONES DE TRABAJO

Aunque la Ley Federal del Trabajo no da una definición de lo que son las relaciones de trabajo, sin embargo se piensa que éstas son las estipulaciones pactadas entre el patrón y el trabajador, las cuales se encuentran plasmadas en lo que es el contenido del contrato de trabajo.

Para Mario de la Cueva las condiciones de trabajo "son 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 aquellas que determinen las prestaciones que deben percibir los hombres por su trabajo".¹⁷

Así pues, podemos determinar las condiciones de trabajo que señala el artículo 25 de la Ley de la Materia, estas son:

I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil y domicilio.

II.- Determinación de la relación de trabajo, si es para obra o tiempo determinado o indeterminado.

III.- Servicios que deban prestarse.

IV.- El lugar o lugares en donde deba prestarse el trabajo.

V.- La duración de la jornada.

VI.- La forma y el monto del salario.

¹⁷ De la Cueva, Mario. Op cit. Pág. 266

VII.- El día y el lugar del pago del salario.

VIII.- La indicación de que el trabajador será capacitado o adiestramiento en términos de los planes o programas establecidos o que se establezcan en la empresa.

IX.- Otras condiciones, como días de descanso, vacaciones y demás que convengan las partes.

Alena Garrido Ramón, "establece que las condiciones de trabajo se clasifican conforme a puntos de vista muy variados, siendo el más importante el referente a los objetivos, el cual consiste en el servicio personal y subordinado que una persona física brinda a otra física o moral."¹⁸

Consideramos entonces que las condiciones de trabajo son los medios de protección al salario, así como el crédito con intereses bajos y el consumo apropiado y racional.

Tenemos entonces que las condiciones de trabajo son:

- a. Jornada de trabajo,
- b. Días de descanso,
- c. Vacaciones,
- d. Prima vacacional,
- e. Salario, etc.

¹⁸ Alena Garrido. Ramón. Derecho Individual del Trabajo. Oxford. 199. México. Pág.74-75.

2.7.1 JORNADA DE TRABAJO

Entendemos como tal al tiempo durante el cual el trabajador realizará sus actividades a favor del patrón, esto es, el tiempo en que prestara su trabajo o servicios.

La jornada de trabajo se encuentra regulada en los artículos 58 a 68 de la Ley Federal de Trabajo.

Aquí tanto el patrón como el trabajador podrán fijar la duración de la jornada, obviamente sin rebasar los términos legales.

Bien la Ley Federal del Trabajo en su artículo 60 determina como clases de jornada de trabajo las siguientes:

- a) DIURNA.- La cual es comprendida de 6:00 a 20:00 horas.
- b) NOCTURNA.- Comprende de las 20:00 a 6:00 horas.
- c) MIXTA.- Comprendida por ambos periodos (diurna y nocturna) siempre que el periodo nocturno sea menor de 3 horas y media pues si comprende 3 y media o más se calificará como nocturna.

Podemos encontrar aunque en diversos artículos las siguientes.

- d) CONTINUA.- Aquella en que el servicio se presta de forma ininterrumpidas (artículo 63 L. F. T.).

- e) EXTRAORDINARIA.- Para Lemus Raya Patricia "esta surge cuando existen circunstancias extraordinarias, que son los detalles técnicos y materiales que sujetan al trabajador a estar a disposición del patrón para prestar su trabajo y

no se tenía contempladas en la rutina normal de trabajo.”¹⁹ Dentro de la ley de la materia la encontramos mencionada en el artículo 66.

2.7.2 DÍAS DE DESCANSO

Los días de descanso conforman una gran necesidad para los trabajadores pues ellos después de una larga jornada de trabajo, necesitan reponer sus energías, mejorar su salud, contribuir a la convivencia familiar.

Por tal motivo la Ley Federal del Trabajo establece que por cada 6 días de trabajo, el trabajador debe disfrutar de un día de descanso con goce de sueldo.

Tomando en cuenta una clasificación referente a días de descanso tenemos:

a) DESCANSO SEMANAL.- al cual podemos conceptuar con lo anteriormente dicho, esto es, por cada 6 días de trabajo se debe disfrutar de un descanso.

b)DESCANSO OBLIGATORIO.- Estableciendo como tales la Ley Federal del Trabajo en su artículo 74 : 1ª de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1ª de mayo, 16 de septiembre, 20 de noviembre, 1ª de diciembre de cada 6 años que corresponda la transmisión de Poder Ejecutivo Federal y 25 de diciembre.

c) VACACIONES.- lo cual analizaremos más adelante.

¹⁹ Lemus, Raya Patricia, Derecho del Trabajo, Serie Jurídica, Interamericana, Editores, de C.V., México, 1995.

2.7.3 VACACIONES Y PRIMA VACACIONAL

Por vacaciones se entiende la interrupción lícita del trabajo por el tiempo que autoriza la ley.

El trabajador así mismo debe disfrutar de un período anual de vacaciones pagadas de 6 días laborales por primer año de servicio, el cual aumentará en 2 días laborales subsecuentes hasta llegar a 12 días, después de 4 años, el período aumentará en 2 días por cada 5 de servicio (artículo 76).

Por lo que hace a la prima vacacional Rosalía Bailón, dice²⁰ es una prestación a cargo del patrón a favor del trabajador consistente en el pago del 25 % en efectivo sobre los días laborales a que tenga derecho según la antigüedad.²⁰

2.7.4 SALARIO

Salario deriva del latín *salatium* de sal. Según los antecedentes históricos, en la antigüedad se pagaba el trabajo de los operarios mediante la entrega de sal.

Sueldo es la retribución que recibe el trabajador en forma mensual; proviene de *salada*, que era la compensación que percibía el dependiente dedicado al servicio de las armas.

El salario es el producto de quien trabajo bajo dependencia de otro, como pago de las energías aportadas, pudiéndolo recibir el trabajador en dinero o en especie, siendo de carácter retributivo y en algunos casos asistenciales.

²⁰ BAILÓN, Valdovinos Rosalía. Derechos Laborales (Teoría, Diccionario, Preguntas y Respuestas). Editorial Mundo Jurídico, México. Pág. 37.

El salario puede ser pagado en dinero, especie, habitación, alimentos, beneficios o ganancias, viáticos, comisiones, propinas. etc."²¹

El salario es la retribución que el trabajador recibe como pago por parte del patrón por lo servicios prestados, el pago que se haga será en efectivo y con prestaciones en especie.

La Ley Federal del Trabajo establece en su artículo 82 que salario es "la retribución que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo".

El salario debe reunir ciertas características que son:

* Deberá pagarse precisamente en moneda de curso legal.

* Debe ser remunerado y nunca menor al fijado como mínimo de acuerdo a las disposiciones de la ley.

Podemos hablar también lo que refiere a salario integrado que como el artículo 84 de la Ley nos dice "es el que se integra con los pagos hechos por cuota diaria, gratificaciones, percepciones, habitación, primas, comisiones, prestaciones en especie, y cualquier otra cantidad o prestación que se entregue al trabajador por su trabajo".

Así mismo el salario puede determinarse:

Por unidad de tiempo.- es aquel en el que la retribución se mide en función del número de horas durante el cual el trabajador está a disposición del patrón para prestar su trabajo.

²¹ RUBINSTEIN, Santiago J. Diccionario de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Ediciones Palma. Buenos Aires 1983.

"Por unidad de obra.- aquel en el que la retribución se mide en función de los resultados del trabajo que presta el trabajador.

Por comisión.- la retribución se mide en función de la mercancía o productos colocados en el mercado por el trabajador.

A precio alzado.- la retribución se mide en función de la obra que el patrón se propone ejecutar."²²

También encontramos al salario mínimo que es la cantidad menor que el trabajador tiene derecho a recibir en efectivo por los servicios prestados en una jornada de trabajo, el cual actualmente es de \$45.24 cuya característica principal es el que debe ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia, en el orden material, social, cultural y para la educación obligatoria de sus hijos.

Clases de salario:

A) Mínimo.- El artículo 90 de la Ley Federal del Trabajo estipula: Salario mínimo es la cantidad menor que debe recibir en efectivo el trabajador por los servicios prestados en una jornada de trabajo; siendo este actualmente de \$45.24.

El salario mínimo deberá ser suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden materia, social, cultural, y para proveer a la educación obligatoria de los hijos.

Se considera de utilidad social el establecimiento de instituciones y medidas que protejan la capacidad adquisitiva del salario y facilitan el acceso de los trabajadores a la obtención de satisfacciones

²² BALON. Op cit. Pág. 38.

A) General.- Artículo 91. Los salarios mínimos podrán ser generales para una o varias áreas geográficas de aplicación, que puedan extenderse a una o varias entidades federativas o profesionales, para una rama determinada de la actividad económica o para profesiones, oficios o trabajos especiales, en una o varias áreas geográficas.

B) Profesional.- Es el que fija y rige para una rama determinada de la industria o del comercio, o bien para profesiones, oficios o trabajos especiales, dentro de una o varias zonas económicas. Así lo establece el artículo 91 en su parte final.

C) Industrial.- "Es el que se ajusta al tipo de actividades y servicios característicos de las diversas empresas o fuentes de trabajo; por lo que este puede variar. Se considera que las variaciones en el salario industrial suelen originarse por la contratación colectiva, pues las negociaciones de las organizaciones de trabajadores aspiran a obtener el salario remunerador. Esto se refleja en los niveles de los tabuladores salariales vigentes en los pactos colectivos, que difieren de una empresa a otra.

D) Remunerador.- Es la retribución cuantitativa justa, de acuerdo con las condiciones de servicio."²³

2.8 SUSPENSIÓN DE LA RELACION DE TRABAJO

Para Mario de la Cueva, suspensión de la relación de trabajo "es una institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón,

²³ ALENA. Garrido Ramón. Derecho Individual del Trabajo. Editorial Oxford. México 1999. Pág. 81.

cuando adviene alguna circunstancia distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo".²⁴

Podemos entender por suspensión la cesación temporal de los efectos de la relación jurídica por causas previstas en la ley.

Así pues el artículo 42 establece:

Son causas de suspensión temporal las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I.- La enfermedad contagiosa del trabajador,

II.- La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo,

III.- La prisión preventiva del trabajador seguida de sentencia absoluta,

IV.- El arresto del trabajador,

V.- El cumplimiento de los servicios y el desempeño de los cargos señalados en el artículo 5º constitucional,

VI.- La designación de los trabajadores como representantes ante los organismos estatales y

VII.- La falta de los documentos que exijan las leyes y reglamentos necesarios para prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

²⁴ De la Cueva. Mario. Op cit. Pág. 234

El fin que constituye la suspensión es dejar viva la relación laboral. y, ya una vez que desaparece la causa de la suspensión, esta se reanuda.

Así como el patrón tiene la obligación de pagar el salario al trabajador durante el tiempo de la suspensión, también es verdad que es obligación del trabajador dar aviso inmediatamente al patrón el motivo por el cual no podrá realizar su trabajo.

El artículo 43 de la Ley Federal del Trabajo hace mención a momento que la suspensión surte sus efectos, esto es:

- * Desde la fecha en que el patrón tenga el conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la que produzca la incapacidad al trabajador.

- * Desde el momento que el trabajador acredite estar detenido a disposición de la autoridad jurídica o administrativa, hasta la fecha en que cause ejecutoria la sentencia que absuelva o termine el arresto.

- * Desde la fecha en que deban prestarse los servicios o desempeñarse los cargos, hasta un periodo de 6 años.

- * Desde la fecha que el patrón tenga conocimiento del hecho hasta por un periodo de 2 años.

2.9 RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO

Rescisión es la disolución de las relaciones individuales de trabajo, motivado por un hecho imputable al trabajador o al patrón.

Tanto el patrón como el trabajador podrán rescindir la relación en cualquier tiempo por causa justificada sin incurrir en responsabilidad. A esto la Ley Federal del Trabajo dice: "ARTICULO 16. El trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causa justificada, sin incurrir en responsabilidad.

Como característica de los hechos que constituyen las causas de rescisión tenemos:

* Actos humanos o resultantes de estos, debido a que son libres y el sujeto debe evitarlos por voluntad propia,

* Actos graves que rompen la armonía en la relación de trabajo, la dificultan o la hacen impracticable.

Las causas de rescisión que son motivadas por el trabajador se encuentran estipuladas en el artículo 47 de la Ley de la materia, mientras que las causas de rescisión sin responsabilidad para el trabajador las encontramos reguladas en el artículo 51 del mismo ordenamiento que a la letra dicen.

"ARTICULO 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

I.- Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidades, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador;

II.- Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra

del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que media provocación o que obre en defensa propia;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El patrón deberá dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión.

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

La falta de aviso al trabajador o a la Junta, por si solo bastara para considerar que el despido fue injustificado.

"ARTICULO 51. - Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

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

II.- Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo 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, padre, hijos o hermanos.

III.- Incurrir el patrón, sus trabajadores, fuera de servicio en los actos en 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 convenido o acostumbrado;

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

VII.- La existencia de un peligro grave de la seguridad o salud del trabajador o su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o por

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

VIII.- Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que el trabajo se refiere.

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

2.10 TERMINACIÓN DE LA RELACION LABORAL

Dionisio J. Kaye establece "por terminación debemos entender en forma lisa y llana, la cesación definitiva de los efectos de la relación jurídica por causas no imputables a ninguna de las partes".²⁵

Al igual que Dionisio Kaye, De La Cueva señala "al terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independiente de la voluntad de los trabajadores o de los patrones, que hace imposible su continuación".²⁶

Las causas de terminación las encontramos en el artículo 53 de la Ley Federal del Trabajo. estas son:

I.- El mutuo consentimiento de las partes, el convenio por escrito entre las partes y la renuncia del trabajo, como acuerdo unilateral de voluntades externa por el trabajador en forma escrita y aceptada fácilmente por el patrón.

²⁵ Kaye, Dionisio J., Op cit

²⁶ Aleno, García Ramón, Op cit.

II.- La muerte del trabajador.

III.- La terminación de la obra determinada, vencimiento del término o inversión del capital.

IV.- La incapacidad física o moral o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.

V.- La terminación de las relaciones de trabajo a que se refiere el artículo 434 que son:

a) Fuerza mayor o caso fortuito no imputables al patrón,

b) Incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación,

c) El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva, Y

d) El concurso o quiebra legalmente declarada.

2.11 DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

Ahora toca el turno de conceptualizar al Derecho Procesal del Trabajo. Al inicio de este capítulo se dio el concepto de la palabra Derecho, siendo este el conjunto de normas que rigen la conducta del hombre en sociedad. Así mismo se definió al trabajo, llegando con ello a lo que es la definición de Derecho del Trabajo siendo "el conjunto de normas jurídicas creadas para armonizar las relaciones existentes entre trabajadores y patrones, para lograr la paz, la justicia y el equilibrio social."

Es así como ahora definiremos al Derecho Procesal del Trabajo. Antes de ello comenzaremos por decir que proceso es la serie de actividades que se llevan a cabo por el propósito de obtener la providencia jurisdiccional. La palabra proceso proviene del derecho canónico y es deriva de *procedere*, cuyo término equivale a avanzar.

Para Jaime Guas la palabra proceso es una serie de sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión mediante la intervención de los órganos del Estado instituidos especialmente para ello.

Una vez determinado lo que es el proceso definiremos lo que es el Derecho Procesal del Trabajo, por lo que iniciaremos diciendo lo que este Derecho es para Trueba Urbina "es el conjunto de reglas jurídicas que regulan la actividad jurisdiccional de los tribunales y el proceso del trabajo para el mantenimiento del orden jurídico y económico de las relaciones obrero-patronales, inter obrero o inter patronales."²⁷

Por otra parte esta Armando Porras y López quien lo define como: "aquella rama del derecho que conoce de la actividad jurisdiccional del Estado, respecto de las normas que regulan las relaciones laborales desde los puntos de vista jurídico y económico."²⁸

Otro autor como lo es Francisco Ross Gómez manifiesta que Derecho Laboral es: "la rama del Derecho que conoce de la actividad jurisdiccional del Estado, respecto de la aplicación de las normas, con motivo, en ocasión o a consecuencia de las relaciones obrero- patronales."²⁹

²⁷ Trueba Urbina, Alberto, Tratado Teórico PRACTICO DE Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1965. Pág. 18.

²⁸ Porras y López Armando, Derecho Procesal del Trabajo, Textos Universitarios, México 1971. Pág. 19.

²⁹ Trueba Urbina, Alberto, Tratado Teórico PRACTICO DE Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1965. Pág. 18.

Tomando en cuenta la definición de los anteriores autores es posible determinar que el Derecho Procesal del Trabajo se entiende que es el conjunto de normas que conocen de la actividad jurisdiccional en los conflictos diversos que existen entre patrones y trabajadores, a fin de mantener el orden dentro del sistema del derecho.

PRINCIPIOS DEL DERECHO PROCESAL DEL TRABAJO

El proceso supone una serie de actos de voluntad de las partes, desarrollados dentro de marcos, jurídicos, con objeto de obtener la sentencia que pone fin al conflicto de interés.

Los principios son las máximas o verdades universales del derecho procesal del trabajo que han servido para orientar la ley positiva. Estos principios son aquellos que han nacido de los pueblos a través de su devenir histórico, en el tiempo y en el espacio y que han sido fuente de inspiración para los legisladores, esto es, han servido para orientar al derecho mismo.

El derecho Procesal del Trabajo con ciencia jurídica se encuentra impregnado por características muy peculiares que lo distinguen de otras ramas como lo son el Derecho Administrativo, Derecho Agrario, Derecho Penal, Derecho Mercantil y de todas las demás ramas del Derecho. Esas peculiaridades propias del Derecho Laboral son llamados Principios.³⁰

Así mismo el artículo 685 de la Ley Federal del Trabajo determina: "El proceso del derecho del trabajo será *público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte*. Teniendo las Juntas la

³⁰ CORDOVA, Romero Francisco. Derecho Procesal del Trabajo. Crdenas Editores. 1986. Tijuana Baja California. Pág. 9.

obligación de tomar las medidas necesarias para lograr la mayor *economía, concentración y sencillez del proceso*. Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprende todas las prestaciones que de acuerdo con esta Ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la Junta, en el momento de admitir la demanda, subsanara ésta. Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873 de esta Ley.”

Mencionado lo anterior podemos determinar los siguientes principios.

PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.- La Historia Jurídica establece que este principio nació como consecuencia de la arbitrariedad de las autoridades de siglos pasados que llevaban los procesos en secreto.

La publicidad es una garantía de que el negocio será resuelto de forma limpia y honesta. Este principio ha de entenderse como el derecho que tienen todos los ciudadanos a presenciar todas las audiencias o diligencias. A esto el artículo 720 de la Ley dice: "las audiencias serán públicas. La Junta podrá ordenar de oficio o a instancia de parte, que sean a puerta cerrada cuando lo exija el mejor despacho de los negocios, la moral o las buenas costumbres.”

Esto implica que las Juntas de Conciliación y Arbitraje deben permitir en el desarrollo de las audiencias la presencia del público interesado en presenciarlas, con la sola limitante de que no intervengan o de alguna manera obstaculicen el desarrollo normal de las mismas, y las partes del conflicto puedan consultar en cualquier momento el contenido de los autos, escritos y el resultado de las audiencias.

PRINCIPIO DE GRATUIDAD.- Este principio esta en función de la obligación del Estado en proporcionar al gobernado todos los elementos necesarios en forma pacifica y sin costo alguno para las partes.

Su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 17 de la Constitución al manifestar en su segunda parte: "... su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales." Por otra parte en el artículo 19 de la Ley Federal del Trabajo se establece que todas las actuaciones relacionadas con las normas de trabajo no causarán impuesto alguno.

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ.- Es uno de los más importantes, pues implica que las autoridades encargadas de la administración de justicia, en la búsqueda de la verdad material tienen la obligación de estar en constante contacto personal con las partes y poseen la facultad de presenciar personalmente el desarrollo de las audiencias, y así compenetrarse de todas las incidencias que se susciten durante el procedimiento. Lo que implica que la persona que represente a la autoridad sea la que reciba la demanda, conozca el desarrollo del procedimiento y dicte el laudo que pone fin al juicio. El artículo 781 de la Ley Federal del Trabajo dice que las partes podrán interrogar a los que intervengan en el desahogo de las pruebas, sobre los hechos controvertidos, hacerse mutuamente las preguntas que juzguen convenientes, y examinar los documentos y objetos que se exhiban."

PRINCIPIO DE ORALIDAD.- El derecho procesal laboral se desarrolla con base en audiencias, en las que las partes comparecen a hacer valer sus derechos, teniendo la posibilidad de exponer verbalmente sus pretensiones ante la autoridad.

Este principio es de los más distintivos de procedimiento laboral, sobresaliendo a otras ramas. implica el predominio de la palabra hablada sobre la escrita, sin que ello sea un impedimento para dejar constancia por escrito de todas

las actuaciones que se dan a lo largo del procedimiento. Este principio está ligado a lo que el Artículo 713 dispone al decir: "En las audiencias que se celebren se requerirá de la presencia física de las partes o de sus representantes o apoderados, salvo disposición en contrario de la Ley."

PRINCIPIO DISPOSITIVO O PRINCIPIO DE INICIO A INSTANCIA DE PARTES.- El juzgador solo actúa a petición de los promoventes, pues como los romanos decían *nemo iudex sine actore*, lo cual quiere decir "no hay juez sin parte".

No es exclusivo del Derecho Laboral, pues este principio predomina en general en todos los derechos procesales, significa que la autoridad no puede intervenir o iniciar el procedimiento si no es a instancia de la parte actora, esto es, no puede actuar de oficio, siendo necesaria la presentación de la demanda por parte del actor para que como consecuencia de ello la autoridad laboral actúe. "A sido tratado por la doctrina jurídica bajo el nombre de Principio Dispositivo y ha sido calificado como un verdadero triunfo de la libertad que garantiza la autonomía en el ejercicio de la acción procesal como un patrimonio del gobernado y no de la autoridad."³¹

PRINCIPIO DE ECONOMIA.- Este principio tiene implicaciones patrimoniales, y persigue el ahorro, de todo gasto innecesario en el juicio laboral. Esto es si al Estado le sale muy caro llevar un juicio mejor no lo realiza. Se limitan las pruebas para evitar gastos onerosos; se reducen los recursos; se eliminan las costas y gastos del litigio, provocando la existencia de Tribunales especializados.

PRINCIPIO DE SENCILLEZ.- También llamado de informalidad en el proceso, consiste en pretender simplificar las diversas actuaciones del procedimiento con la mayor sencillez. Se pretende que la actuación de la autoridad sea expedita y sin formalismos. Se busca que la historia escrita que

³¹ Ibidem. Pág. 12

tiene que quedar necesariamente de los distintos pasos del procedimiento sea clara, breve y despojada de expresiones retóricas y rimbombantes y formalismos insípidos y tediosos.

El legislador impone una formalidad especial para las actuaciones procesales y la misma se encuentra contenida en el Artículo 721 de la Ley Federal del Trabajo que dice: "Todas las actuaciones procesales serán autorizadas por le Secretario,...., lo actuado en las audiencias se hará constar en actas, las que deberán ser firmadas por las personas que intervinieron, quieran y sepan hacerlo..."

Este principio se aplica a los casos en los cuales directamente los interesados comparecen ante los Tribunales a defender sus derechos; consecuentemente no se les encausa por reglas rígidas o formularias.

PRINCIPIO DE CONCENTRACION.- Consiste en la realización del mayor número posible de actos procesales en una sola audiencia. Trae como ventaja una mayor economía procesal y un impulso del procedimiento. Conforme a la ley de 1931 había cuatro audiencias: La de conciliación, la de demanda y excepciones; de ofrecimiento de pruebas y de recepción de pruebas. Y a partir de las reformas procesales del primero de mayo de 1980 sólo se llevan a cabo dos audiencias: la de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas y una segunda de recepción de pruebas.

Los juicios deben ser breves en su tramitación. En un expediente se debe llevar todo, pues el procedimiento es unisubstancial. Este principio se encuentra precisado en los artículos siguientes:

Artículo 761 de la L. F. T.- Los incidentes se tramitarán dentro del expediente principal donde se promueve.

Artículo 763 de la L. F. T.- Cuando se promueve incidente dentro de una audiencia o diligencia, se sustanciará y resolverá de plano, oyendo a las partes: el procedimiento se continuará de inmediato. Cuando trate de nulidad, competencia y acumulación y excusas, dentro de las 24 horas siguientes se señalará día y hora para la audiencia incidental en la que se resolverá.

Artículo 848 de la L. F. T.- Las resoluciones de las Juntas no admiten ningún recurso. Las Juntas no pueden revocar sus propias resoluciones.

PRINCIPIO DE SUPLENCIA.- Prácticamente se pone a la autoridad laboral en el doble carácter de juez y parte, el segundo párrafo del artículo 685 de la ley de la materia impone a la junta la obligación de subsanar la demanda del trabajador, cuando de las acciones intentadas o los hechos narrados se advierta que el actor tenga derecho a otras prestaciones, no reclamadas expresamente, entonces la Junta supliendo la deficiencia de la queja, deberá a nombre del trabajador tener por ejercitadas las nuevas acciones.

Se advierte la influencia de una corriente totalmente proteccionista para la clase trabajadora, la cual rompe con los principios doctrinales que sirven de base y fundamento a todo el derecho procesal. Francisco Ross Gómez al respecto dice: "desvirtúa por completo la naturaleza y el concepto moderno de la acción, que se considera un derecho autónomo, subjetivo de orden público y de carácter eminentemente potestativo, que se dirige al Estado para la prestación de la actividad Jurisdiccional".

Así se introdujo en la Ley un referéndum a la institución de la suplencia de la queja cuando en su artículo 873 párrafo segundo dice: "Cuando el actor sea el

trabajador o sus beneficiarios, la Junta, en caso de que notare alguna irregularidad en el escrito de demanda le señalará los defectos u omisiones en que haya incurrido y lo prevendrá para que lo subsane en un término de tres días”.

Esta característica rompe con el reconocido principio de igualdad o paridad procesa; pone a la autoridad en el campo de la parcialidad, al tener que actuar de oficio en beneficio de la clase trabajadora.

Si la demanda se encuentra incompleta, en cuanto que no contenga o comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con la Ley derivan de la acción intentada por el trabajador, la Junta en el momento de admitirla subsanará las omisiones, precisando cuales son las prestaciones que por ley le corresponden y que olvido u omitió demandar el trabajador.

Tomando en cuenta dichos principios podemos establecer que el Derecho del Trabajo es regido por sus propios principios que le han conferido autonomía y que constituyen las características esenciales para considerarlo como una rama de la ciencia del derecho.

Una vez analizado este capítulo y establecido las figuras principales del Derecho Laboral podemos llegar a las siguientes conclusiones.

De acuerdo con diversos autores, por DERECHO, entendemos al conjunto de normas jurídicas que rigen la conducta del hombre en la sociedad. Por trabajo, la actividad o fuente de riqueza; se estableció la clasificación del Derecho en Derecho Privado, Derecho Publico y Derecho Social, ubicándose al Derecho del Trabajo dentro de la última clasificación definiéndolo como el conjunto de normas jurídicas que protegen, tutelan y armonizan las relaciones que existen entre trabajador y patrón.

Los principales sujetos de este Derecho los son trabajador, que es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado, y el patrón que es la persona física o moral que emplee el servicio de uno o varios trabajadores.

Existe también lo que es relación de trabajo siendo, la prestación de un trabajo subordinado mediante el pago de un salario. Conforme al artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo define al contrato individual de trabajo como aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida.

Tenemos como condiciones de trabajo; la jornada laboral, salario, vacaciones, prima vacacional, días de descanso, etc.

En este capítulo también se hizo mención a la Rescisión, Suspensión y Terminación de la relación de trabajo.

Se definió al Derecho Procesal del Trabajo y sus principios que son: de Publicidad, Sencillez, Concentración, Suplencia, Gratuidad, Inmediatez, Oralidad, a Instancia de parte, Economía y Subsancionador.

Ahora en el capítulo tercero tocará el turno de hacer referencia a lo que es el Hostigamiento Sexual, así como sus características, tipificación, punibilidad; pues esta figura es indispensable para el desarrollo de esta investigación.

CAPITULO TERCERO

HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Día a día, miles de trabajadores de todos los sectores de la economía, viven en un problema del que poco se habla, pero que en verdad afecta la dignidad de los hombres y mujeres que lo enfrentan: este es el Hostigamiento Sexual.

En el mundo del trabajo, esta conducta se presenta en forma discriminatoria y de manifestación de poder, la cual se ejerce por aquellos que tienen en sus manos la facultad de decidir sobre los derechos labores de los trabajadores. Es común que en la empresa, en la fabrica o en el sindicato, en lugares en lo que existen puestos de dirección y de mando, se presenten casos de hostigamiento sexual. Afectan a los trabajadores y vulnerando sus derechos humanos y laborales. Es incluso posible que sean los mismos compañeros, quienes en condiciones jerárquicas idénticas o inferiores, hostiguen sexualmente a sus compañeros, generando con ello condiciones de trabajo tensas y hostiles.

Esta situación a llevado a que muchos trabajadores tengan que elegir entre acceder a peticiones de carácter sexual o perder algún beneficio y que de hecho les corresponde dentro de su trabajo, así como evitar denunciar o bien acostumbrarse a ese tipo de ambiente.

3.1 CONCEPTO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL CODIGO PENAL.

El Código Penal para el Distrito Federal en su Artículo 259- BIS lo define como: " Al que asedie, acose o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas que puede tener en el ámbito de una relación, bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o cualquier circunstancia que los relaciona en el ámbito laboral, domestico o cualquier otro, se le impondrá sanción de uno a tres años de prisión"...

Así mismo el Artículo 259-BIS del Código Penal Federal lo define de la siguiente manera: "Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jurídica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domesticas o cualquiera otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa. Si el hostigador fuese servidor publico y utilizase los medios o circunstancias que en el cargo le proporcione se le destituirá de su cargo..."

Además tenemos las siguientes conceptualizaciones:

Hostigamiento Sexual: "es el conjunto de insinuaciones, propuestas o acciones de carácter sexual sean verbales o físicas, no provocadas o aceptadas, que ofenden y agreden la dignidad de la persona que la vive. Puede ser directo o indirecto y provocar un ambiente de trabajo desagradable y hostil." ³²

Pavón Vasconcelos nos establece que el Hostigamiento Sexual " consiste en la acción de hostigar, significa molestar, perseguir, acosar a una persona y en las leyes penales esta referida a una conducta esencialmente sexual, de manera que el hostigamiento sexual es aquel mensaje o insinuación enviada a una

³² RED de Mujeres Sindicalizadas. Rompiendo el Silencio. México, Enero 2002.

persona, que atañe directamente a su sexo y que es conocido por esta; aunque no aceptada, lo cual implica una actitud de falta de respeto a quien la conducta esta dirigida, lesionando su derecho de libertad sexual.”³³

Rubinsten establece que consiste en una conducta verbal o física, en el cual el autor sabe o debe saber que es ofensiva para la víctima. Mencionando que la conducta física debe ser indeseada y afirma que se manifiesta en tocamientos, roces, frotamientos o pellizcos contra el cuerpo de un empleado para forzar a ejercer coerción, en procura de un intercambio sexual.

Husbands, en un artículo publicado en la revista internacional del trabajo en 1993 dice que trata de una exigencia formulada por un superior, el cual puede ser o no el propio empleado de sexo masculino o femenino, aún subordinado ya de sexo masculino o femenino para que se preste a una actividad sexual si quiere conseguir o conservar ciertos beneficios laborales.

En Canadá el Código de Trabajo lo describe como toda conducta, comentario, gesto o contacto de naturaleza sexual del cual puede ser causa de agravio o de humillación para cualquier empleado así como lo que razonablemente importe crear una condición de naturaleza sexual con relación al empleo, a su ejercicio o a una promoción.

En Bélgica es definido como “cualquier forma de comportamiento verbal, no verbal o físico, de naturaleza sexual, que el acosador sabe o debe saber que es ofensivo para la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo”.

³³ Pavón, Vasconcelos, Francisco Gilberto Vargas López, Derecho Penal Mexicano Parte Especial, volumen II, Editorial Porrúa, México Distrito Federal, Pág. 407.

Así bien la Ley Francesa la conceptualiza como un acto de un empleador o de un superior en la jerarquía laboral, por el cual éste, abusando de la autoridad que le da su posición, ejerce presión sobre un empleado o empleada, con el fin de obtener favores de índole sexual, para sí o para un tercero.

Por otra parte en Argentina mediante decreto 2385/93, que incrimina conductas de acoso sexual en el ámbito de Administración Pública, refiriéndose a él como el accionar del funcionario que con motivo o en ejercicio de sus funciones se aproveche de una relación jerárquica induciendo a otro a acceder a sus requerimientos sexuales haya o no acceso carnal.

La OIT denuncia al Hostigamiento Sexual como toda conducta de carácter sexual no deseada que de acuerdo con la percepción razonable del receptor, interfiere en su trabajo, se establece como condición de empleo o crear un entorno de trabajo intimidatorio, hostil u ofensivo.

Por último tenemos a Rodríguez Saiach que define al acoso sexual como "el perseguir o importunar a un trabajador con fundamento de razones sexuales el cual tiene como fundamento el trabajo en relación de dependencia, bajo la dirección del empleado o persona jurídica situación que importa una discriminación en la comunidad laboral para el trabajador no acepta el asedio o el avance sexual y produce o puede producir un cambio en las condiciones de trabajo".³⁴

Julio J. Martínez Vivot, señala algunas de las conductas acosativas estas son:

" a) Abuso verbal o comentarios sexistas sobre la apariencia física del empleado,

³⁴ RODRIGUEZ, Saiach, Acoso Sexual, hurtos y otras cosas de despido, Pág. 6

ESTA TESIS NO SALE DE LA BIBLIOTECA

- b) Frases ofensivas o de doble sentido y alusiones groseras o humillaciones embarazosas,
- c) Preguntas indiscretas sobre su vida privada,
- d) Separarlo de los ámbitos propios de trabajo para que la conservación tenga mayor intimidad,
- e) Insinuaciones sexuales inconvenientes y ofensivas,
- f) Solicitud de relaciones íntimas aún sin requerir el coito, u otro tipo de conducta de naturaleza sexual,
- g) Exhibición de material pornográfico, como revistas, fotografías u objetos,
- h) Tocamientos, roces o pellizcos deliberados y ofensivos, y
- i) Cualquier ejercicio de violencia física o verbal.”³⁵

El mismo Julio J. Martínez describe las características del Hostigamiento Sexual en la siguiente forma:

- “1.- Trata de un comportamiento, carácter o connotación sexual.
- 2.- No es deseado, por el contrario, es rechazado por la persona a quien se dirige.
- 3.- Comporta una discriminación en razón del sexo.

³⁵ Reynoso Dávila, Roberto, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, 2ª edición, México, 2001.

4.- Si normalmente el acosador es un varón, podría serlo también una mujer.

5.- El acoso sexual es un objeto subjetivo, ya que cada afectado debe saber que actitudes le afectan o no." ³⁶

El autor Elpidio González considera que acoso sexual es:

1.- Pedir como condición de empleo explícita o implícitamente favores sexuales o una relación sexual.

2.- Vincular la petición de favores sexuales, con amenaza de consecuencia desfavorables en materia de empleo.

3.- Prometer privilegios en el trabajo a cambio de favores sexuales.

3.2 ELEMENTOS

Tenemos como elementos de Hostigamiento Sexual los siguientes:

- " a) Una persona Física
- b) Otra persona física
- c) Asedio reiterado
- d) Fines lascivos

³⁶ MARTINEZ, Vivot, Julio. Acoso Sexual en las Relaciones Laborales. Editorial Astrea. Ciudad Buenos Aires 2002.

- e) Valerse de la posición jerárquica que implique subordinación
- f) Causar un perjuicio o daño al pasivo."³⁷

3.2.1 CONDUCTA

En esta figura la conducta es el comportamiento que lleva a cabo el sujeto activo del delito, el cual consiste en escalar reiteradamente, con fines lascivos, al sujeto pasivo.

Por la palabra asediar entendemos el importunar a uno sin descanso con pretensiones, esto es el asedio, el cual consiste en importunar. Molestar o agraviar al pasivo, además de ello la norma exige que el asedio se de en forma repetitiva y que se ha realizado con fines lascivos; entendiendo por este último que tengan un propósito relativo al placer sexual o de naturaleza erótica.

Las formas de llevarse a cabo esta conducta, pueden ser a través de invitaciones, ofrecimientos o amenazas, con propósito lascivo.

Ahora bien en la legislación penal nos establece que esta figura será punible cuando cause un perjuicio o daño a la persona sobre quien recae.

³⁷ Amuchategui, Requena Griselda. Derecho Penal. Segundas Edición. Editorial Oxford. University Press. México 2001. Pág. 299.

3.2.2 SUJETO ACTIVO

El sujeto activo es cualquier hombre o mujer que por su relación por el pasivo, en la cual implique subordinación, aprovechándose de tal situación y valiéndose de su posición jerárquica, realice dicha conducta.

Al no precisarse el sexo entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos del delito.

3.2.3 SUJETO PASIVO

Será sujeto pasivo la persona de cualquier sexo sea hombre o mujer que se encuentre bajo la subordinación del activo en cualquiera de las hipótesis, que enuncia el artículo 259-BIS.

El bien jurídico que se viola es la libertad y el normal desarrollo psicosexual de la persona (sujeto activo).

3.3 CLASIFICACIÓN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La aparición del Hostigamiento Sexual en el Código Penal fue resultado del decreto de reforma de fecha 20 de Diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial el 21 de Enero de 1991. Como primer punto de la clasificación de esta figura podemos determinar que esta clasificado dentro del Título Decimoquinto bajo el encabezado DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL.

Existen diversas clasificaciones referentes al Hostigamiento Sexual, pero en este punto solo haremos referencia a dos:

Griselda Amuchategui lo clasifica de la siguiente manera:

- a) Por su composición es: normal
- b) Por su ordenación metodología es; básico o fundamental
- c) Por su autonomía es: autónomo
- d) Por su función es: amplio
- e) Por su daño es: de lesión
- f) En orden a la conducta es: de acción
- g) Por su acción es: continuado
- h) Por su estructura es: simple
- i) Por el número de sujetos es: uní subjetivo
- j) Por su número de actos es: plurisubsistente; y
- k) Por el resultado es: de resultado o material.”³⁸

³⁸ Op Cit. Pág. 297.

Pavón Vasconcelos y Gilberto Vargas López dan la siguiente clasificación:

"a) ES UN DELITO DE ACCIÓN.- incluye la omisión únicamente si acedía, acosa o se solicita favores mediante movimientos corporales voluntarios constitutivos de una acción. La amenaza forma parte de la conducta típica, requiere de un comportamiento positivo a través de la palabra o hecho que implique igual movimiento corporal voluntario.

b) ES UN DELITO INSTANTANEO.- se perfecciona cuando el sujeto asediado, acosado o solicitado favores sexuales y se consuma en un instante.

c) ES UN DELITO FORMAL.- el tipo no exige ninguna mutación del mundo exterior al agente y de carácter material para perfeccionar el delito y que sea con consecuencia de su nexa causal.

d) ES UN DELITO DE LESION.- por vulnerar la libertad individual de un ámbito sexual en la persona ofendida.

e) ES UN DELITO DE SUJETO COMUN O INDIFERENTE.- la ley no requiere calidad de ninguna especie en el autor ni en la víctima. Tanto el hombre como la mujer pueden hostigar y ser víctimas u ofendidos del delito.

f) ES UN DELITO MONOSUBJETIVO.- a virtud de que el tipo no exija la necesaria concurrencia de una pluralidad de sujetos en su comisión.

g) ES UN DELITO ESCENCIALMENTE DOLOSO.- cuya emisión culposa es inadmisibles. La acción de asediar y acosar sexualmente, o bien solicitar favores de naturaleza sexual revela en el sujeto la voluntad de realizar

tales conductas previa representación de las mismas y conocimiento de su ilicitud.”³⁹

3.4 TIPIFICACION DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Habrà tipicidad cuando la conducta realizada se adecue exactamente al tipo penal, esto es, cuando se den los elementos típicos a que hace referencia la norma.

Esos elementos tipificantes son:

- “1.- Que se trata de un comportamiento de carácter o connotación sexual.
- 2.- Que no es deseado y, por el contrario es rechazado por la persona a quien se dirige.
- 3.- Que tienen incidencia negativa en la situación laboral del afectado ya sea presente o futura.
- 4.- Que la conducta puede ser verbal o física, siempre de naturaleza sexual.
- 5.- Que el autor sabe o debería saber que es ofensiva o humillante para el afectado.
- 6.- Que en principio, comporta a una discriminación en razón del sexo.
- 7.- Que conforme a una de las excepciones del concepto, debe ser efectuado por el propio empleador o sus dependientes jerárquicos.

³⁹ Op Cit. Pág.418.

8.- Que si bien la destinataria habitual del acoso sexual es una mujer, también los puede ser un hombre en tales circunstancias.

9.- Que si normalmente el acosador es un varón, también podría serlo una mujer, con relación a un varón o a una persona de su mismo sexo o viceversa.

10.- Que también puede ser beneficiario del acoso sexual un tercero, cliente o acreedor.

11.- Que el acoso sexual es un concepto subjetivo, ya que cada afectado debe saber que actitudes lo afectan o no.

12.- Que resulta imposible, por sus características, componer una lista de actitudes o situaciones que comportan un caso sexual."⁴⁰

En cuanto a la punibilidad la Ley señala que la pena que se impondrá al activo de este delito será de hasta 40 días multa y de uno a tres años de prisión y para el caso de que el activo sea un servidor público la pena además de la anterior abarcará la destitución de su cargo; este delito solo será perseguido en contra del hostigador a petición de la parte ofendida.

3.5 FORMAS EN QUE SE PRESENTA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

A) VERBAL

La forma verbal se lleva a cabo a través de insinuaciones que el activo realiza hacia el pasivo como los son invitaciones a salir e incluso peticiones de carácter

⁴⁰ Ibidem. Pág. 19.

sexual, realizar conversaciones hacia su persona, sus costumbres o bien pláticas con carácter sexual.

B) FISICA

Esta es llevada a cabo a través de tocamientos, roces o pellizcos hacia la persona de manera ofensiva.

C) VISUAL

Es realizada a través de muestras de material pornográfico el cual lleve implícito o trate de llevar la manifestación de deseos sexuales hacia otra persona.

Una vez analizado este capítulo podemos llegar a la conclusión de que Hostigamiento Sexual es el asedio reiterado de una persona a otra del mismo sexo o de distinto con fines lascivos, esto es, con fines sexuales ya sea a través de insinuaciones, pláticas con diálogo sexual, tocamientos o roces hacia la persona, además puede presentarse también a través de material como lo es revistas o películas de cuestión sexual; a sí mismo debemos entender que esta figura debe comprender o contener ciertos elementos que deben ser consumados, uno de estos puede ser que el asedio sea reiterado.

Por otra parte esta figura es perseguible a petición de parte ofendida, quiere decir, que con la queja de la persona que es hostigada y su penalidad va de 40 días multa hasta de uno a tres años de prisión o bien la destitución del cargo cuando trate de servidor público.

Teniendo en cuenta el desarrollo de esta investigación y una vez que se ha hablado de los antecedentes y conceptualización de lo que es el Derecho de Trabajo, así como de la figura del Hostigamiento Sexual; toca el turno de hablar

sobre lo que será la demanda del hostigamiento en materia laboral, el que partes intervendrán, así mismo el que medios de solución existe para con ello, las repercusiones con las que cuenta las personas hostigadas y las consecuencias tanto para ellas como para el hostigador, por último se hablara acerca de la propuesta que es la inclusión del hostigamiento sexual cómo causal para la rescisión de la relación laboral la cual deberá ser incluida en la fracción XI del artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo.

CAPITULO CUARTO

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL DE RESCISION SIN RESPONSABILIDAD PARA EL TRABAJADOR EN LA RELACIÓN LABORAL

4.1 ORIGEN DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Aunque el Hostigamiento Sexual no era mencionado sino hasta la década de los setenta, esta figura es un problema actual, pues si recordamos en la Época Feudal en la Edad Media cuando los señores feudales gozaban de las primicias de la mujer casada con uno de sus siervos, en la noche de bodas ejerciendo el derecho de pernada; podemos establecer que desde entonces existe lo que es el Hostigamiento Sexual.

Al iniciar la década de los 70's comenzó a mostrarse que tales conductas son llevadas a cabo en el ámbito laboral, las cuales constituían un problema social que requería la intervención de la autoridad para su cese y su sanción.

Fue entonces en los Estados Unidos de América que entidades feministas denunciaron públicamente esta circunstancia, afirmando que en el lugar de trabajo, era el sexo el medio para mostrar el poder como una forma más de la opresión de las mujeres por los hombres.

Al principio los Tribunales Federales se mostraron recios para aplicar en estos supuestos la ley de discriminación, entendiéndolos como problemas

particulares de los trabajadores dentro de su trabajo, pero fue en 1977 que los Tribunales resolvieron esa situación, al decidir una Corte de Apelación que el acoso sexual por chantaje constituía una discriminación judicial calificada en cuanto al sexo. En 1981 otra decisión judicial calificó el abuso sexual por intimidación estableciendo lo mismo que la Corte de Apelación, así pues fue que en 1986 se expidió sobre estos temas la Carta Suprema de Justicia.

La influencia más directa del hostigamiento sexual es evidencia en Inglaterra en donde la prensa se hace eco de las decisiones mencionadas en los Estados Unidos de América, sin perjuicio de las manifestaciones de organizaciones feministas en tal sentido, fue un Sindicato, el que en 1981 destacó que el acoso era una conducta que merecía su intervención, se efectuaron encuestas al efecto y se publicaron unas instrucciones que deberían tomar en cuenta la Comisión Nacional de Oportunidades del mismo sindicato, en ellos se aconsejaba que al ocurrir un acoso, debía ser comunicado al delegado pertinente para que la entidad tuviera conocimiento y pudiera tomar en contacto con la dirección a fin de resolver la situación, recurriendo a una denuncia en caso de que los trámites fracasaran.

España es el primer país latino que introdujo previsiones relativas al acoso sexual, dentro de sus normas laborales, con la reforma del Estatuto de los Trabajadores, ocurrida en 1989 y para que esto ocurriera algunas organizaciones sindicales, junto con el Instituto de la Mujer iniciaron un proceso divulgativo sobre el tema del acoso sexual en los lugares de trabajo, demostrando la entidad de esas situaciones y presionando hacia la reforma señalada consistente en la incorporación de un párrafo sobre el acoso sexual en el mencionado Estatuto. Aprobándose en 1990 el nuevo texto de la Ley de Procedimientos Laborales, con lo que se ha dado un paso importante, aunque no suficiente para eliminar las conductas de los lugares de trabajo.

Fueron dos factores los que incidieron en la manifestación del acoso como un problema social e influyeron en el desarrollo de actitudes, el primero es el mayor ingreso de mujeres en el mercado de trabajo en una escala sin precedentes entre los años 1960 y 1970, esta mayor influencia significa y se entendió como una amenaza con relación a mantener los niveles de ocupación por los trabajadores varones, agregándole a ello que esto tomo formas de discriminación, como asignarles trabajos descalificados con bajos salarios, esa presencia era apreciada como la de un sector que dócilmente se someterá a conductas o insinuaciones sexuales, bajo el riesgo de perderlo.

El conocimiento de acoso u hostigamiento sexual al público fue mediante encuestas, requerimientos de entidades y manifestaciones de repudio a esta conducta.

“En datos proporcionados por la OIT en Austria, en 1986 se efectuó una encuesta al respecto entre mil cuatrocientos once mujeres trabajadoras, de las cuales el 35.5% dijo haber estado en tal situación, otra encuesta en Dinamarca abarco mil trescientas cincuenta mujeres tuvo respuesta positiva en un 11%. En Alemania en 1990 un estudio acedito que el 6% de las mujeres encuestadas había renunciado al empleo por esta circunstancia, ocurriendo lo mismo en Irlanda con parecida proporción. Finalmente en una encuesta realizada en Canadá en 1983, un millón doscientas mil mujeres y trescientos mil hombres declararon haber sido objeto de hostigamiento sexual en su vida profesional. A su vez Serna Calvo, en Madrid en 1987 en un estudio realizada por la UOT sobre una muestra de setecientos setenta y tres mujeres, el 84% declaró haber sido objeto de acoso sexual en nivel leve verbal (chistes, silbidos, piropos), el 55% manifestó haber padecido un mayor grado de acoso consistente en miradas lascivas y gestos insinuantes, al 27% dijo haber tenido manifestaciones físicas de agravio

razonamientos, pellizcos, toques, y el 4% denunció un comportamiento tendiente a tener una relación sexual."⁴¹

Farley afirma que el acoso sexual fue un medio empleado por los hombres para mantener la segregación laboral de las mujeres.

El inicio del acoso sexual sólo lo encontramos referido a las mujeres, y en especial a las que trabajan. No aparecían referencias a que la misma situación podría presentarse respecto a varones, que podían ser también víctimas del hecho, el acoso sexual es una muestra del ejercicio del poder con respecto a un subordinado, solo tiempo más tarde con esfuerzos y venciendo resistencia, las mujeres fueron adquiriendo cargos de jerarquía, dependiendo de los países todavía es notoria la diferencia entre estas y los varones en lo que atañe a cargos ejecutivos, de conducción o mando. Así las denuncias y las referencias, y aún los casos judiciales, se refirieron exclusivamente a mujeres acosadas a que se sentían así después de algún tiempo comenzaron a aparecer y a difundirse casos de acoso sexual a varones. Algo que causó sorpresa, por apartarse del diseño habitual en la materia, la novela "ACOSO" de Crichton, donde el acosador fue un varón y la acosadora una mujer.

En nuestro país el acoso sexual es pan de todos los días. Desde la infancia, generalmente a los varones se les enseña a decir piropos obscenos (frases que aluden al físico de las mujeres de una manera ofensiva); también es común la imagen del jefe que mantiene relaciones sexuales con su secretaria, y la del patrón o de su hijo que agrede o se muestra coqueto frente a la trabajadora doméstica. Así se vuelve un tema recurrente en la tradición mexicana, de esta manera nos podemos dar cuenta que el acoso y el hostigamiento sexual no es un tema reciente sino escondido por las personas que lo sufren por miedo.

⁴¹ MARTINEZ, Vivot Julio. Acoso Sexual en la Relaciones de Laborales Editorial Astrea, Buenos Aires, 2002.

4.2 CONSECUENCIAS

Algunos autores señalan que el hostigamiento deja secuelas en muchas víctimas, consistentes en formas graves de tensión nerviosa, etc. Que dan lugar a insomnios, depresiones dificultándole el normal desarrollo de su trabajo y cerrándole la posibilidad de hacerlo con satisfacción y gusto, dañándolo psíquica y materialmente; incluso al verse forzado a tomar decisiones en contra de sus intereses rutinarios.

El tratadista Elpidio González dice que el hostigamiento 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; 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.

Sobre las personas a las cuales recae esta figura, les trae ciertas secuelas dentro y fuera de su entorno social, lo que les afecta seriamente en diversos aspectos de su vida personal.

A continuación analizaremos que tipos de consecuencias conllevan a las personas que sufren o son víctimas del Hostigamiento Sexual, estableciéndose las características en cuanto a las consecuencias de carácter social y laboral (punto de estudio) ya que en la gran mayoría de las personas hostigadas se presentan dichas molestias.

4.2.1 CONSECUENCIAS LABORALES

La presencia del hostigamiento dentro de los centros de trabajo, por parte de un superior a un inferior (patrón-trabajador) o incluso de un igual (trabajador-trabajador), repercute en la siguiente forma:

1. - Disminuye el rendimiento laboral y desalienta la satisfacción por el trabajo.
2. - Propicia la creación de ambientes de trabajo hostiles y vitales.
3. - Negación de accesos o aumentos salariales.
4. - Cambios arbitrarios del lugar de trabajo.
5. - Negación de los laborales.
6. - Malas referencias del desempeño como trabajador.
7. - Levantamiento de actas administrativas por faltas no cometidas e incluso,
8. - Despidos o renunciaciones voluntarias.

4.2.2 CONSECUENCIAS SOCIALES

El hostigamiento puede llevar a quien lo padece, a verse aislados de sus amistades, sus compañeros y/o compañeras de trabajo, de su entorno social e incluso de su propia familia. Es posible que la persona que vive esta situación no se sienta con la confianza de comentarlo con sus amistades o su propia familia por temor a la reacción que estos pueden tomar, pues al final la decisión de guardar el silencio se convierte en una carga.

Además de las consecuencias mencionadas en los dos puntos anteriores también existen y como principal las consecuencias que tiene el hostigamiento sexual a nivel personal, más que consecuencias estos son síntomas que tienen las personas como lo es: dolores gastrointestinales, taquicardias, dermatitis,

alteraciones del sueño, angustia depresión, soledad, baja autoestima, y pánico las cuales si el hostigamiento continua o no, se pueden volver incluso constantes en su vida cotidiana.

Para los acosados, su rechazo es causa de dificultades en el empleo con repercusiones y seguimiento de tareas, creando circunstancias tan adversas que conducen a la renuncia a bien a solicitar un cambio de lugar de trabajo. La situación se agrava con pérdidas de oportunidades de promoción, ascensos o de modificaciones de las condiciones laborales, pues su relación laboral queda afectada por no haber consentido el avance o al acto vejatorio y por no contar con elementos probatorios como para presentarla. Además de todo, las personas deben someterse a tratamientos psicológicos para tratar de superar sus males.

4.3 LA SUBORDINACIÓN Y JERARQUÍA COMO ELEMENTOS PARA LA PRESENCIA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Para determinar este punto es importante definir a la subordinación y jerarquía, es por lo que a continuación los conceptualizaremos.

SUBRDINACION, el Diccionario jurídico lo define como: "el estado de una persona que trabaja siguiendo las instrucciones de un empleador, sin independencia en la ejecución de su tarea. A sí entendida la suburdinación se califica generalmente de subordinación jurídica y constituye un elemento característico del contrato de trabajo".⁴²

⁴² RAYMOND, Guillén, Jean Vicent, Diccionario jurídico, Editorial Temios S.A., Bogota Colombia. 2001
Pág. 417.

SUBORDINACIÓN.- Sujeción al mando, orden dominio de uno, fr. Sujetar personas o cosas a la dependencia de otras; De subordinar // Adj. Se dice de la persona sujeta a otra o dependiente de ella, Cfr. trabajo subordinado.

JERARQUÍA.- es el orden entre los diversos grados de la iglesia católica, por extensión, orden o grados de otras personas y cosas // Judicial orden gradual, por subordinación, de los diversos jueces y tribunales.

JERÁRQUICO.- perteneciente o relativo a la jerarquía, Cfr. obediencia jerárquica, poder jerárquico, vía jerárquica.

Tomando en cuenta estas definiciones referentes a la jerarquía podemos determinar que esta tiene mucho que ver en relación a este punto, puesto que ello significa los puestos que existen dentro de una empresa que van desde un obrero hasta el dueño de la misma, y aunque existen ocasiones en que estos ni siquiera se conocen, existen otros puestos como lo es de supervisores, jefes de personal, contadores, etc., que tomando en cuenta su posición la hacen valer para poder llevar a cabo actos de superioridad e incluso darse o llevarse a cabo lo que es al hostigamiento sexual, así como violencia laboral o discriminación.

Ahora bien, se puede llegar a la conclusión de que tanto la subordinación como la jerarquía realmente son dos figuras muy importantes en cuanto a la realización de dicha figura, pues siempre irán ligadas ya que una persona con un puesto superior (jerarquía) siempre va a tener a su cargo a otra u otras personas (subordinación.)

Para ejemplificar lo anteriormente dicho, el tratadista Elpidio González considera que es acoso sexual:

a.- El pedir como condición de empleo, explícita o implícitamente favores sexuales o una relación sexual.

b.- Vincular la petición de favores sexuales con la amenaza de consecuencias desfavorables en materia de empleo.

C.- Prometer privilegios en el trabajo a cambio de favores sexuales.

Así pues podemos destacar que la aceptación por parte del trabajador, proveniente de un superior, debe entenderse como una decisión tomada bajo amenazas o por chantaje vinculada con los derechos laborales principalmente con los de orden económico.

4.4 COMO DEMANDAR EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

La forma de llevar a cabo o bien de demandar lo que es el hostigamiento sexual se puede realizar de diversas formas como lo es por la vía penal y en especial tratándose dentro de una relación laboral lo podemos hacer en materia de trabajo como enseguida lo destacaremos.

4.4.1 EN MATERIA LABORAL

El hostigamiento sexual en nuestra materia de estudio sí puede llegar a ser demandado; obviamente esta figura puede ser tomada por amenazas a las personas que sufren de ello a renunciar o al despido voluntario, pero estas personas pueden acudir a las Instituciones de trabajo para solicitar ayuda ahora bien se puede demandar y realizarla pidiendo su indemnización tal y como lo mencionan los artículos 50 y 52 de la Ley Federal del Trabajo, los cuales a la letra dicen:

ARTICULO 50: "Las indemnizaciones a que se refiere el artículo anterior consistirán: I.- Si la relación de trabajo fuere por tiempo determinado menor de un

año, en una cantidad igual al importe de los salarios de la mitad del tiempo de servicios prestados, si excediera de un año, en una cantidad igual al importe de los salarios de seis meses por el primer año y de veinte días por cada uno de los años siguientes en que hubiese prestado sus servicios. II- Si la relación de trabajo fuera por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá, en veinte días de salario por cada uno de los años de servicio prestados y, III- Además de la indemnización a que se refieren las fracciones anteriores en el importe de tres meses de salario y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones.”

ARTICULO 52: “El trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50.”

Como el artículo 52 lo indica al decir... treinta días siguientes a la fecha en que se dé de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior..., refiriéndose con ello al artículo 51, el cual mencionaremos en el punto 4.8, aquí haremos mención de que cuando exista alguna de las causas que den lugar a la rescisión de la relación de trabajo tal como lo menciona el artículo 52 de la Ley Federal del Trabajo.

4.5 PROCEDIMIENTO

Todo procedimiento laboral ordinario se inicia con una demanda escrita presentada ante Oficialía de partes en la Junta de Conciliación o de Conciliación y Arbitraje que corresponda, el mismo día antes de que concluyan las labores de la Junta (Art. 871 L. F. T.), la cual deberá acordar dentro de las 24 horas siguientes a recepción y señalará día y hora para la celebración de una audiencia que se llevará a cabo dentro de los quince días siguientes para tener lugar una Audiencia

de Conciliación, Demanda Excepciones, Ofrecimiento y Admisión de Pruebas; Ordenándose emplazar al demandado con copia cotejada de la demanda con una anticipación de 10 días hábiles a la fecha de la audiencia (Art. 873.)

El artículo 685 de la Ley de la materia, indica que el procedimiento será público, gratuito, inmediato, predominantemente oral y se iniciará a instancia de parte. Este procedimiento comprende de tres etapas que son: de conciliación, demanda y excepciones y de ofrecimiento y admisión de pruebas.

4.5.1 DEMANDA

Podemos determinar que la demanda ocupa un lugar de gran referencia para su estudio pues se ha determinado que ella es la base de sustentaciones del proceso ya que propicia múltiples y variadas consecuencias.

La demanda es considerada como una petición formulada por el demandante al tribunal, para que éste emita un fallo contra el demandado. Por su parte Chiovenda la determina demanda judicial, como el acto mediante el cual una parte comparece afirmando que una voluntad concreta de la ley le garantiza un bien, declarando creer que esa voluntad sea activada e invocada a tal fin por la autoridad del orden jurisdiccional. Así es como Miguel Bermúdez Cisneros concreta estas ideas señalando: "demanda es la primera petición en la que el actor formula peticiones, solicitando del Tribunal la declaración, reconocimiento o protección de un derecho"⁴³

Por su parte Armando Porras López citado por Francisco Córdova Romero, define a la demanda "como el acto formal mediante el cual, el actor ejercita su

⁴³ BERMÚDEZ Cisneros Miguel, Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México, 2006. Pág. 127.

acción en contra del demandado ante el poder jurisdiccional, a fin de que la Ley proteja el derecho invocado".⁴⁴

4.5.2 REQUISITOS

La demanda debe contener ciertos requisitos fundamentales en cuanto a su fondo para una mejor integración y ellos son los siguientes:

1. - Nombre y domicilio del actor, es un requisito que tiende a establecer con precisión quién será la persona que asume el papel de actor; si concurriera representado deberá acompañarse de poder que acredite la representación.

El actor tiene la obligación de señalar su domicilio para poder recibir notificación alguna, en ocasiones se señala el domicilio del despacho del apoderado que lo representa en juicio.

2. - Nombre del demandado, estableciendo en referencia a ello el artículo 712 de la Ley Federal del Trabajo que cuando no se conozca el nombre del demandado, puede establecerse el domicilio del lugar de trabajo y la actividad a que se dedica el demandado, lo que implica que en lugar del nombre solo se señale " a quien resulte responsable, patrón o propietario de la fuente de trabajo", la designación del domicilio para el demandado para determinar el lugar en que se fijará la responsabilidad.

3. - La acción a demandar, designándola con exactitud decidiéndose, ya sea indemnización o reinstalación.

4. - Nombre de la autoridad a quien se dirige la demanda.

⁴⁴ CORDOVA Romero, Francisco, derecho Procesal del Trabajo (con formularios y jurisprudencias), Cárdenas Editores, 2ª Edición, México 2000, Pág. 74.

5. - Los hechos en que se fundamenten las acciones explicándolo claramente; esto es toda demanda debe contener una relación breve y clara de lo que se pide del demandado esto es una " relación de hechos " haciendo con ello posible a la autoridad correspondiente y al demandado cuando, dónde y como ocurrió el hecho que genero la demanda, aquí también se comprende la narración de las condiciones de trabajo en que se viene laborando así como el salario base esto con el fin de poder dictar u laudo congruente con las prestaciones exigidas.

6. - El derecho, toda integración de una demanda requiera la fundamentación en derecho la cual consiste en exponer los apoyos jurídicos en que se citen los artículos que se transgredieron por el demandado así como los que garanticen el derecho al reclamo.

7. - Por último se debe concluir con la petición clara y concreta de la demanda.

8. - Y bien la firma o huella digital del actor o en su caso de quien lo represente en juicio.

La demanda será presentada con tantas copias como demandados sean para su debido traslado.

Su presentación tiene varios efectos:

1. - Interrumpe la prescripción de las acciones.
2. - Se inicia el procedimiento laboral.
3. - Se inicia la relación jurídica procesal entre el actor y la autoridad.
4. - Finca la competencia de la junta ante quien se presenta la demanda.

4.5.3 LAS PARTES

El artículo 689 de la Ley respecto a las partes dice: "son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejercitan acciones u opongan excepciones.

Al hablar de partes nos referimos al protagonista y el antagonista en los cuales el interés jurídico significa que el actor es el sujeto activo, que es quien realiza la iniciativa, y el sujeto pasivo es quien se ve afligido a soportar las consecuencias del juicio, al cual se le llama demandado.

También pueden ser partes los terceros o terceristas dentro de las cuales están consideradas aquellas personas que al estimar violados sus intereses jurídicos en un juicio entablado por otros, pueden intervenir en él o ser llamados a juicio los cuales comparecen para defenderse.

4.5.4 LAS PRUEBAS

La prueba es la demostración de la certeza de un hecho afirmado por alguna de las partes en litigio, la prueba ofrece diversos aspectos como lo son la acción de probar y el efecto de la prueba, los medios o instrumentos de prueba y los órganos de la prueba.

Existen diversos conceptos de algunos autores como los siguientes, con relación a lo que es la prueba para cada uno de ellos.

Rafael de Pina dice: "prueba en sentido gramatical, expresa la acción y efecto de probar, la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o la falsedad de una cosa".

Eduardo Pallares en su Diccionario de Derecho Procesal Civil dice "prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inasistencia de algo".

Para Couture "prueba es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación... en el sentido jurídico, y específicamente en sentido procesal, la prueba es... un método de averiguación un medio de comprobación."

Por último Carnelutti señala que el significado de corriente de prueba es "la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales, o bien la demostración de la verdad legal de un hecho."

Así pues la acción de probar es la aportación en el proceso de los elementos de convicción para la verificación de los hechos; los medios son los procedimientos para llegar al convencimiento de los hechos y la prueba que en si es la demostración de la certidumbre de los hechos.

Podemos afirmar que la prueba es la verificación de las afirmaciones formuladas en el proceso.

La prueba tiene cierto objeto que es el establecer la conformidad entre afirmaciones de los hechos, así la prueba debe demostrar afirmaciones.

El fin de la prueba es que el juzgador se convenza de lo que las partes afirman tanto en la demanda como en la contestación de la misma.

Las razones o motivos que conllevan a la prueba son las razones, las consideraciones, argumentos e instituciones a través de los cuales el juez tiene por acreditado los hechos alegados por las partes. Todo objeto o circunstancia

que sirva para lograr la convicción del juzgador respecto de la afirmación de las partes.

El artículo 776 de la ley menciona "son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho, y en especial las siguientes"...

1. - CONFESIONAL.- La confesión es el reconocimiento que una persona hace de hechos que se invocan en su contra y solo produce efectos en lo que le perjudica.

2- DOCUMENTAL.- Documento es cualquier material perceptible por los sentidos y capaz de proporcionar información, documento puede abarcar desde una hoja de papel hasta una ruina arquitectónica, o una pintura rupestre los cuales son capaces de proporcionar a quien los interprete una gran información útil, al documento en sentido amplio es toda cosa que contiene algo escrito con sentido tangible. En sentido estricto es documento todo escrito que contenga información de interés o relevancia procesal.

Los documentos pueden clasificarse en documentos públicos establecidos en el artículo 795 de la Ley Federal del Trabajo, dice: son documentos públicos aquellos cuya formulación esta encomendada por la ley a un funcionario investido de fe publica, así como los que expida en ejercicio de sus funciones.

Y por otra parte son documentos privados todos aquellos que no reúnen los requisitos previstos para los documentos públicos, pues su autenticidad deviene de firmas o huellas digitales estampadas en ellos, de los cuales si existe duda del contenido, estos deben ser perfeccionados mediante el cotejo o compulsas con el original tal y como lo menciona el artículo 798 de la ley de la materia.

3. - TESTIMONAL.- Testigo es toda persona que, sin ser parte en el juicio, conoce de los hechos que la motivaron. Para Néstor de Buen testigo no es persona que necesariamente conozca los hechos, sino persona que declara conocer los hechos controvertidos.

4- PERICIAL.- Perito es la persona que auxilia al juzgador con sus conocimientos científicos, técnicos o artísticos en la investigación de los hechos controvertidos. La prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, arte o técnica, algunas veces serán expertos en grafoscopia, caligrafía, química, medicina, tránsito terrestre, arquitectura, etc.

La ley dispone que los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica o arte sobre la cual versará su dictamen; si la profesión estuviere reglamentada, los peritos acreditarán su autorización conforme a la ley.

5- INSPECCIÓN.- Es el examen sensorial realizada sobre objetos y documentos relacionados con la controversia. Esta probanza la encontramos regulada en los artículos 827, 828 y 829 de la Ley Federal del Trabajo; esta prueba es realizada por un actuario.

6- PRESUNCIONAL.- Presunción es la consecuencia que la ley o la junta deduce de u hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. La presunción puede ser legal o humana, la primera es establecida por la ley expresamente y la segunda de las mencionadas se da cuando un hecho debidamente probado se deduce que es consecuencia de otro.

7- INSTRUMENTAL.- Esta es el conjunto de actuaciones que obran en el expediente formado.

8- FOTOGRAFÍAS y en general aquellos medios aportados por las partes.

4.5.5 LA CARGA DE LA PRUEBA

Carga es una cosa que ejerce peso sobre otra. Para Carneluti carga es, una facultad cuyo ejercicio es necesario para la obtención de un interés.

Tratándose de conflictos originados por despido del trabajador, las acciones a decidir cuando el despido es injustificado, son la reinstalación y la indemnización constitucional; y la carga de la prueba en estos casos corresponde tanto al trabajador como al patrón, el trabajador debe probar la existencia del contrato y el hecho de no estar laborando y en el caso de hablar de la existencia del hostigamiento aquí el trabajador debe comprobar la existencia de dicho acto; cuando estos hechos son negados por el patrón a él le toca comprobar lo contrario esto es su dicho.

Por otra parte, el patrón que fundamente un despido justificado en cualquiera de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, no basta que solo mencione la causa, sino que es indispensable que precise los hechos que constituyeron conforme a su parecer, la causa de ese despido.

El artículo 784 de la ley nos menciona las causas para eximir al trabajador de la carga de la prueba, estableciendo lo siguiente: La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios este en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documento que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre:

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

4.5.6 DESAHOGO DE LA PRUEBA

El ofrecimiento de las pruebas es el acto a través del cual las partes remiten sus pruebas, al tribunal juzgador, con las que pretenden comprobar su dicho y con las cuales además deben referirse a los hechos controvertidos.

Las pruebas se presentan en la tercera fase de la audiencia que es la Audiencia de Ofrecimiento y Admisión de pruebas, las partes que ofrezcan pruebas van a acompañar a su ofrecimiento todos los elementos necesarios para su desahogo. Así pues el actor ofrecerá sus pruebas en relación a los hechos controvertidos, después el demandado ofrecerá las suyas y podrá objetar las de su contraparte y este a objetar las del demandado; las partes podrán ofrecer otras pruebas siempre y cuando tengan relación y que aún no haya terminado la etapa. Una vez concluido el ofrecimiento, la Junta resolverá inmediatamente cuales son las pruebas que admitió y cuales desecha, así concluirá la Junta y señalará día y hora de audiencia de desahogo de pruebas (artículo 883 Ley Federal del Trabajo.)

A) PRUEBA CONFESIONAL

Esta prueba es considerada tradicional por excelencia y uno de los medios probatorios más usuales en todo juicio, esta prueba podemos decir que reviste dos elementos que versan sobre el reconocimiento de hechos invocados en contra del absolvente y que el reconocimiento perjudique al mismo. La prueba confesional se encuentra regulada en los artículos 786 a 784 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dicen:

ARTÍCULO 784.- La Junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador, cuando por otros medios este en posibilidad de llegar al conocimiento de los hechos, y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documento que, de acuerdo con las leyes, tiene la obligación legal de conservar en la empresa,

bajo el apercibimiento de que de no presentarlos, se presumirán ciertos los hechos alegados por el trabajador. En todo caso, corresponderá al patrón probar su dicho cuando exista controversia sobre: I.- Fecha de ingreso del trabajador; II.- Antigüedad del trabajador; III.- Faltas de asistencia del trabajador; VI.- Causa de rescisión de la relación de trabajo; V.- Terminación de la relación o contrato de trabajo para obra o tiempo determinado, en los términos del artículo 37 fracción I y 53 fracción III de esta ley; VI.- Constancia de haber dado aviso por escrito al trabajador de la fecha y causa de su despido; VII.- El contrato de trabajo; VIII.- Duración de la jornada de trabajo; IX.- Pago de días de descanso y obligatorios; X.- Disfrute y pago de vacaciones; XI.- Pago de primas dominical, vacacional y de antigüedad; XII.- Monto y pago de salario; XIII.- Pago de la participación de los trabajadores en las utilidades de las empresas; XIV.- Incorporación y aportación al Fondo Nacional de la Vivienda.

ARTÍCULO 786.- Cada parte podrá solicitar se cite a su contraparte para que concurra a absolver posiciones.

La confesión puede ser: JUDICIAL, es aquella que se hace en el tiempo y forma y con los elementos requeridos en el procedimiento, EXTRAJUDICIAL.- se hace fuera de un juicio con un juez distinto o incompetente, EXPRESA.- no necesariamente se da en la etapa procesal sino en cualquier momento del proceso, FICTA.- cuando se tiene a la parte por confeso por inasistencia, SIMPLE.- cuando se reconocen los hechos de manera clara sencilla y concisa manifestando solo "SI" o "NO", y COMPLETA.- cuando además de un SI o un NO se realizan aclaraciones.

"La prueba confesional se desahoga cuando el absolvente responde a las posiciones realizadas por el articulante, esta comienza con la comparecencia de las personas ofrecidas para tal efecto, a continuación se formulan las posiciones, (son afirmaciones que sostiene una parte frente a otra, el articulante frente al

absolvente)"⁴⁵, estas deben presentarse por la parte oferente mediante un pliego que contenga las mismas el cual debe ser firmado tanto por el absolvente como por el articulante, si no se presentan por escrito, en ese momento deberán articularse previa calificación que de legales haga la junta sobre ellas a fin de que las posiciones versen sobre hechos controvertidos, una vez calificadas el absolvente bajo protesta de decir verdad responderá a cada una de las posiciones que le formularon, de manera oral y sin presencia de abogado, concretándose a afirmar o negar y en caso de ser necesario inmediatamente podrá agregar las explicaciones convenientes, y una vez que haya terminado de absolver todas las posiciones deberá firmar el acta.

Podemos determinar de igual forma que existe la confesional de parte y la confesional para hechos propios la cual es desahogada por los representantes de las personas morales como lo son directores administradores y gerentes, esto es, por personas que ejerzan funciones de dirección y administración en la empresa o establecimiento, cuya condición es que trata de hechos que deban serles conocidos o se les atribuyan en la demanda o contestación de la misma.

Para el caso de que el absolvente no se presente al desahogo se le tendrá por fictamente confeso de las articulaciones que se le hayan formulado y calificado de legales (artículo 789 Ley Federal del Trabajo.)

B) PRUEBA DOCUMENTAL

El ofrecimiento de las pruebas documentales es realizado en la tercera etapa de la Audiencia trifásica, estos son exhibidos al momento de ofrecer a la junta sus pruebas ambas partes, dentro del escrito se detallan los documentos, como ya se menciono en el punto 4.5.4 al hacer referencia de que los documentos

⁴⁵ ASENCIO Romero, Ángel, Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México 2000. Pag. 62.

se dividen en públicos y privados, así pues puede ser prueba cualquier tipo de documento escrito que tengan en sus manos las partes y que sirva para fundamentar su dicho como lo es que existió relación de trabajo, pues recibía un salario comprobándolo con recibos de pago, la documental también puede ser alguna acta de nacimiento, matrimonio, defunción, la hoja rosa del IMSS, alguna receta médica, una carta de recomendación, e incluso puede ser utilizada una renuncia elaborada por el trabajador, al reputar como autor de un documento (privado) al que lo suscribe, pues documento es toda cosa que sea producto de un acto humano, perceptible por los sentidos de la vista y del tacto que sirva de prueba histórica directa y representativa de un hecho cualquiera, que puede ser declarativa representativa o simplemente representativa.

Miguel Bermúdez Cisneros establece que para que los documentos sirvan como prueba valedera debe cumplir con ciertos requisitos:

"1. - El documento debe ser elaborado en plenitud de conocimiento y no arrancado a la fuerza o coacción a quien lo suscribe.

2. - Llevar el documento al proceso de un modo legítimo, esto es, que sea propiedad de quien lo ofrece.

3. - El tercer requisito conserva la distinción de documento públicos y privados, pues si son documentos públicos requieren que se hayan cumplido con los requisitos y formalidades exigidas por la ley para su formación.

4. - Cuando se aporten copias de documentos originales para su validez, se requiere que se haya cumplido con los requisitos exigidos por la ley para su certificación.

5. - Sean presentados y admitidos en el proceso con su debida oportunidad." ⁴⁶

C) TESTIMONIAL

La prueba documental se encuentra señalada en la Ley Federal del Trabajo en los artículos del 813 al 820.

Testigo es la persona que da testimonio de una cosa o la atestigua, es la persona que presenta o adquiere directo y verdadero conocimiento de algo. El testigo puede tener ciertas características la solvencia moral, la idoneidad y el desinterés en el juicio en que declare.

El testimonio debe ser un acto personalísimo, pues la persona que haya sido citada a rendir la prueba no puede delegar facultades a otra persona para que concurra a exteriorizar la constancia de hechos por él presenciados; el testimonio debe versar sobre hechos, simple y llanamente sobre lo que vio y le consta y/o sean versiones escuchadas por él.

Para su ofrecimiento debe llevarse acabo lo establecido por el artículo 813 de la Ley Federal del Trabajo que a ala letra dice:

"ARTICULO 813: La parte que ofrezca prueba testimonial deberá cumplir con los requisitos siguientes: I. Solo podrá ofrecer un máximo de tres testigos por cada hecho controvertido que se pretenda probar, II.- Indicará los nombres y domicilios de los testigos; cuando existe impedimento para presentar a los testigos deberá solicitarse a la junta que los cite, señalando la causa o motivo justificados que le impidan presentarlos directamente; III.- Si el testigo radica fuera del lugar

⁴⁶ Ídem. Pág. 109-110.

de residencia de la junta, el oferente deberá al ofrecer la prueba acompañar interrogatorio por escrito, al tenor del cual deberá ser interrogado el testigo; de no hacerlo se declarará desierta. Así mismo, exhibirá copias del interrogatorio las que se pondrán a disposición de las demás partes, para que en él termino de tres días presenten su pliego de preguntas en sobre cerrado, y IV.- Cuando el testigo sea alto funcionario público, a juicio de la junta, podrá rendir su declaración por medio de oficio, observándose lo dispuesto en este artículo en lo que sea aplicable."

El oferente presentaran a sus testigos el día y hora señalada personalmente, salvo que tenga algún impedimento, los testigos serán desahogados en el orden en que fueron ofrecidos, estos deberán identificarse plenamente para evitar suplantaciones, en caso de que no lo hicieren, la junta le concederá tres días para que lo realice (artículo 815 fracción II de la Ley Federal del Trabajo.)

Los interrogatorios serán orales y realizados en audiencia, a menos que sean examinados por exhorto.

Para el desahogo de esta probanza, al testigo se le tomará la protesta de decir verdad, advirtiéndole que en caso de incurrir en falsedad será sancionado; se hará constar su nombre, edad, estado civil, ocupación; después se les tomará su declaración.

Las preguntas y respuestas se formularán de manera verbal y directa, la junta admitirá las que se relacionen con el asunto, que no se haya repetido o que lleve implícita la respuesta. El oferente de la prueba será quien primero interroge a su testigo.

Los testigos deben justificar el conocimiento sobre los hechos que expuso, esto es, los motivos, causas o razonamientos por lo que sabe todo lo declarado. Al

terminar de declarar y revisar lo escrito en el acta firmará al margen las hojas que contengan lo declarado.

Es caso de que los o el testigo no se presente debe tenerse la testimonial por desierta, si por algún motivo no fue citado por el tribunal, se deberá señalar nuevo día y hora para su desahogo.

TACHA DE TESTIGOS

Tacha es el acto procesal por el cual se impugna la declaración de un testigo con la finalidad de anular los efectos de su testimonio. Tachas son causas que invalidan o disminuyen el valor de las declaraciones de los testigos.

El artículo 817 dice: "Las objeciones o tachas a los testigos se formularán oralmente al concluir el desahogo de la prueba, para su apreciación posterior de la junta."

TESTIGO UNICO EN MATERIA LABORAL

Puede darse el caso de que al ofrecer la prueba testimonial se realice con solo un testigo a esto el artículo 820 dice:

ARTICULO 820: "Un solo testigo podrá formar convicción si en el mismo, concurren circunstancias que sean garantía de verdad que lo hagan insospechable de falsedad los hechos sobre los que declara si: I. Fue el único que se percato de los hechos, II.- La declaración no se encuentre en oposición con otras pruebas que obren en autos, y, III.- Concurran en el testigo, circunstancias que sean garantía de veracidad.

D) PRUEBA PERICIAL

La peritación es una actividad procesal desarrollada por personas distintas a las partes del proceso, especialmente calificadas por sus conocimientos técnicos, artísticos o científicos llevada a cabo por una persona con el cargo de perito.

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 822 establece los requisitos para ser perito al decir que los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica o arte acerca del cual verse su dictamen, si la profesión estuviera reglamentada, los peritos deben acreditar su autorización conforme a la ley.

Para su desahogo estaremos conforme al artículo 825 de la ley de la materia que establece. ARTICULO 825. -" ... fracción I- Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia..., II.- Los peritos protestarán desempeñar su puesto con apego a la ley e inmediatamente después rendirán su informe, a menos que por causa justificada soliciten se señale nuevo día y hora para rendir su dictamen, III.- La prueba se desahogara con el perito que concurra..., IV.- Las partes y los miembros de la Junta podrán hacer al perito las preguntas que juzguen convenientes; V.- En caso de existir discrepancia en los dictámenes, la Junta designará un perito tercero.

La prueba deberá ofrecerse indicando la materia sobre la cual va a versar, exhibiendo cuestionario con copia para cada una de las partes (artículo 823.)

Cada parte debe ofrecer su perito salvo lo dispuesto en el artículo 824 de la Ley de la Materia. Admitida la prueba se señalará día y hora para su desahogo, presentando personalmente a los peritos, los cuales protestarán su cargo y rendirán su informe, si se encontrase dictámenes discordantes la Junta designará un perito tercero en discordia.

E) PRUEBA INSPECCIONAL

Prueba regulada en los artículos 827, 828 y 829. Consiste en el examen que el tribunal hace directamente del hecho que se quiere probar, para verificar su existencia, características y circunstancias, para percibirlo con sus propios sentidos, generalmente es llevada a cabo por el actuario; puede recaer sobre objetos, documentos o personas.

La parte que ofrezca la inspección deberá precisar el objeto materia de la misma, el lugar donde debe realizarse, los periodos que abarca y los documentos u objetos que deben ser examinados, deberá hacerse en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretenden acreditar con la misma (artículo 827 L. F. T.)

Una vez que la Junta admita esta probanza señalara día y hora para que se desarrolle dicha diligencia, si la prueba va a practicarse sobre documentos u objetos que se encuentren en poder de una de las partes, la Junta lo apercibirá para el caso de que no los presente se le tengan por presuntamente ciertos, los hechos que se traten de probar.

Para su desahogo el actuario debe observar ciertas reglas que son:

I.- Se ceñirá estrictamente a lo señalado por la Junta,

II.-Requerirá se le ponga a la vista los documentos u objetos que deben inspeccionarse,

III.- Las partes y sus apoderados pueden concurrir a la audiencia y formular las objeciones u observaciones pertinentes, y

IV.- De la diligencia se aventará acta circunstanciada, que firmarán las partes que intervinieron en ella, agregándose al expediente previa razón en autos. (Artículo 829 L. F. T.)

F) PRUEBA PRESUNCIONAL

Presunción es la consecuencia que la Ley o la Junta deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido. Existen dos tipos de presunción, la legal y la humana. Aquí las partes al ofrecer la prueba presuncional deben indicar en que consiste y lo que acredita con ella.

Las presuncionales tanto legal como humana admiten prueba en contrario de ella y pueden destruirla. Esta probanza se encuentra en los artículos 830 a 834 de la Ley Federal del Trabajo.

4.6 FORMAS DE ACREDITAR EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Para determinar la presencia del Hostigamiento Sexual, se requiere la presencia de testigos, aunque desgraciadamente esta forma para demostrar su presencia es muy complicada, puesto que las personas que de alguna u otra forma se dan cuenta de que un miembro de la empresa es un hostigador dentro del centro de trabajo; por lo que las personas hostigadas lo cuente o bien observen que el hostigador toca o intimida a sus compañeros, no lo hablan por que podrían estar amenazados, pero también podemos tomar en cuenta que existe la posibilidad de que algunas de ellas rompa el silencio (refiriéndonos a ellas como las personas que observan los asedios del hostigamiento o a quienes sufren de ello); lo cual sería una prueba buena y un buen sustento en una demanda de tipo laboral para este tipo de problemas.

Otra forma para llegar a su comprobación es a través de la realización de un examen psicológico, y dentro de un juicio laboral, esta sería ofrecida como una pericial psicológica, ya que en la mayoría de los casos las víctimas que sufren de ello les trae ciertas consecuencias como lo son taquicardias, angustia, depresión, soledad pánico, baja autoestima entre otras; esta sería entonces la prueba principal, para dicha denuncia a demás de las pruebas ofrecidas comúnmente las cuales son: la confesional, testimonial, pericial (grafoscópica, grafo métrica y psicológica), sin dejar fuera la Instrumental, PRESUNCIONAL en sus dos sentidos e Inspección.

4.7 FORMAS DE SOLUCION

La ley Federal del Trabajo señala que el trabajador tiene como opciones para llegar a un arreglo en cuanto a la terminación de la relación ya sea por un despido justificado como por una rescisión laboral el solicitar la indemnización o el cumplimiento de su contrato, esto es la reinstalación.

4.7.1 INDEMNIZACION

INDEMNIZACIÓN.- Si el trabajador opta por esta acción sólo tendrá derecho al pago de tres meses de salario y el pago de los llamados salario caídos, así como de las prestaciones que ya haya devengado (aguinaldo, vacaciones, prima vacacional y alguna otra prestación que la empresa de a los trabajadores), conforme a lo manifestado por la ley o bien lo manifestado en los contratos celebrados.

Si el trabajador rescinde su contrato por causas imputables al patrón, además de los tres meses de salario tendrá derecho a veinte días por cada año de servicios cumplidos y a los salarios caídos que corresponda.

Ahora bien dentro de este punto no podemos hablar de una reinstalación ya que si bien es cierto el trabajador fue objeto de hostigamiento sexual sería absurdo que esta quiera regresar al lugar en el cual no podía desempeñar bien sus labores pues el lugar es hostil y siempre estaría a expensas de que el hostigador realice sus asedios, por lo que aquí optaremos por llamarla reubicación.

4.7.2 REUBICACION

REUBICACIÓN.- Aquí el trabajador lo que pediría antes de llegar a la rescisión de la relación de trabajo será solicitar al patrón que se le ubique en otro departamento o sucursal; pero siempre que dentro de la empresa se pueda, esto es, que existan otros lugares en los cuales se pueda designar al trabajador esto con el fin de que tanto el trabajador como la empresa no pierdan por un lado su forma de ingresos y por la otra un buen trabajador, por que podría darse el caso de que el hostigador sea un familiar, un administrador o un trabajador de confianza quien realiza la acción hacia un compañero y este sea un buen trabajador y se necesite de sus servicios.

Entonces designamos como formas de solución para estos problemas, que el trabajador solicite su indemnización o bien su reubicación.

4.8 PROPUESTA DE ADICION AL ARTÍCULO 51 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO

Una vez analizado lo que es el hostigamiento sexual y las formas de acreditarlo así como con relación a ello, en este último punto expondremos los motivos de dicha investigación.

Si bien es cierto el tema principal es el Hostigamiento Sexual como causal de rescisión sin responsabilidad para el trabajador en la relación obrero-patronal, es en sí la propuesta planteada en este punto así pues el artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo nos menciona IX fracciones que a la letra dicen:

"ARTICULO 51. - Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

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

II.- Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo 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, padre, hijos o hermanos.

III.- Incurrir el patrón, sus trabajadores, fuera de servicio en los actos en 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 convenido o acostumbrado;

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

VII.- La existencia de un peligro grave de la seguridad o salud del trabajador o su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o por

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

VIII.- Comprometer el patrón, con su imprudencia o descuido inexcusables, de igual manera graves y de consecuencias semejantes, en lo que el trabajo se refiere.

Si el patrón incurre en una de ellas el trabajador esta en todo su derecho de solicitar la rescisión de la relación de trabajo y/o le sea indemnizado por ello, ahora bien existen autores y criterios diversos que piensan que el hostigamiento sexual lo podemos encontrar implícito en las fracciones II y III del mencionado artículo 51 de la ley de la materia y podríamos concordar con su idea pero por ello la insistencia de elaborar esta investigación, pues aquí lo que se pretende es que se incluya un fracción en la que se manifieste la presencia de la figura del hostigamiento sexual, esto es que en lugar de ser IX las fracciones de dicho artículo sean X la cual deberá decir... **fracción X. Realizar el patrón, sus familiares, personal directivo, administrativo o sus trabajadores en actos de hostigamiento sexual, dentro del servicio, en contra del trabajador.**

La solución a este problema radica en 2 puntos esenciales, la denuncia de los acosados, mujeres y hombres, para conocer la magnitud real del problema al que nos enfrentamos; de modo que pueda ser perseguido por las leyes de una manera más eficaz así como el sensibilizar a la familia sobre el tema de violencia sexual. Mientras la familia entienda y atienda este problema, la prevención de este mal social será más efectiva y las víctimas tendrían una verdadera rehabilitación.

Otra alternativa que tendrían las personas que son víctimas del hostigamiento sexual son:

1. - Comunicar a los demás compañeros, de trabajo que se es hostigado por alguna persona que se encuentra en la empresa o establecimiento, con esto se podría averiguar si existen otras personas que también lo son.

2. - Elaborar un informe por escrito de los incidentes, incluyendo nombre del acosador, fecha, hora y la forma en que este se presenta.

3. - Presentar una denuncia penal o en alguna instancia del sindicato (en caso de que haya).

4. - Solicitar al Sindicato que se incluya dentro de los Estatutos y Contrato Colectivo de Trabajo políticas que prevengan el hostigamiento sexual, y las sanciones que tendrán las personas que realicen estos actos.

Así pues los trabajadores tendrían un respaldo para poder manifestarlo para con sus superiores para que se tomen las medidas necesarias, ya sea solicitando la rescisión de la relación que los una con su superior o bien como se menciona en puntos anteriores, solicitar la reubicación en otro departamento o sucursal para seguir manteniendo su trabajo, pues la gran mayoría de los trabajadores sobre los cuales se ha manifestado esta figura callan por que no saben que hacer y si optan por contarlo a alguna persona de las que laboran ahí corre el peligro de perder su empleo.

Estas podrían ser algunas formas de solucionar o disminuir la aparición del hostigamiento dentro de un establecimiento o empresa, pero la mejor de todas es que esto se incluya dentro del artículo 51 como una fracción más para llegar realmente a una solución.

Con estos comentarios damos por concluida esta investigación esperando haya sido de importancia por que como ya se menciona en variadas ocasiones, el Hostigamiento Sexual es una figura que existe y en especial dentro de una

relación laboral, aunque es poco comentada por las personas que la sufren realmente se da dentro de esos lugares de trabajo y es muy importante hacer conciencia de su presencia y de erradicarla para que las personas que son objeto de esta figura como lo es el Hostigamiento Sexual se sientan protegidas para no callarlo y decidan denunciarlo, así también para que toda dependencia privada o publica establezca un código de conducta en el cual se maneje ésta como causal de rescisión de trabajo, tratando así de prevenirlo; pues toda persona tiene derecho a ser libre y no vivir con ataduras o miedos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho del Trabajo ha existido desde tiempos muy remotos y día a día se ha ido consolidando y armando de valores y legislaciones listas para una buena protección de los derechos de los trabajadores y patrones y tan es así que el nacimiento del artículo 123 Constitucional, fue el inicio de la actual legislación laboral, seguido a ello está el Código Federal del Trabajo con lo cual se da la solución a una sola Ley de Trabajo la cual puso fin a las irregularidades en cuanto a la jurisdicción y competencia de las autoridades laborales.

SEGUNDA.- El Derecho del Trabajo tiene cavidad en el Derecho Público, pero en donde encuentra pleno desenvolvimiento es en el Derecho Social pues éste considera al trabajador como una clase desprotegida y económicamente débil.

TERCERA.- Las principales figuras del Derecho del Trabajo son trabajador y patrón las cuales son conceptualizadas en la Ley Federal del Trabajo de la siguiente forma: ARTICULO 8.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, un trabajo personal subordinado, y ARTICULO 10.- Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

CUARTA.- El Derecho del Trabajo se rige por sus propios Principios de los cuales sobresale que el Derecho del Trabajo es público, gratuito, a instancia

de parte y predominantemente oral, lo cual lo hace especial y un poco diferente de las ramas del Derecho sobre todo por su oralidad.

QUINTA.- Toda vez que el Hostigamiento Sexual era realizado en la Edad Media fue a inicios de los 70's que las conductas de esta figura comienzan a llevarse a cabo y son vistas en el ámbito laboral, siendo España el primer país latino que establece normas laborales al introducir previsiones relativas al acoso sexual, dentro de sus normas laborales, dándose a conocer al público mediante encuestas y manifestaciones.

SEXTA.- El Hostigamiento Sexual puede presentarse de tres formas esencialmente como son: de forma verbal a través de insinuaciones sexuales, piropos; también de forma visual a través de videos, revistas y de forma física el cual es llevado a cabo por roces, en el cuerpo de la persona hostigada, frotamientos y pellizcos.

SÉPTIMA.- La tipificación del Hostigamiento Sexual viene a ser una solución a la infinidad de abusos que se dan en todos los ambitos sociales, siendo claro que el hostigamiento sexual se presenta en lo laboral, por lo que es necesario que en la Ley Federal del Trabajo se tipifique, además de que se mencione en contratos colectivos, individuales y en Condiciones Generales de Trabajo.

OCTAVA.- El hostigamiento sexual no es un problema nuevo, lo nuevo es que las legislaciones del mundo lo empiezan a contemplar como una conducta antisocial que daña tanto las relaciones laborales como el estado emocional de los trabajadores.

NOVENA.- En las relaciones de trabajo se llegan a dar conflictos de discriminación y poder entre patrón-trabajador (hombre-mujer), es decir, una de las partes pretende someter a la otra, su voluntad lo cual lo consigue de diversas maneras, como lo es crear conflictos, malos entendidos y sobre todo

el hostigamiento sexual y que se entiende como todas aquellas insinuaciones o propuestas sexuales no deseadas ni solicitadas por un superior o inferior jerárquico, compañero de trabajo o servidor público.

DÉCIMA.- Si bien es cierto que en la figura del Hostigamiento Sexual existe una proposición a realizar en contra de los trabajadores a través de actos que atentan en contra de su libertad sexual también, lo es que, al tiempo que se realiza la conducta tipificada se esta ocasionando una molestia tanto emocional como en el seno laboral que implique subordinación o exista una relación de trabajo, causado con ello un daño o perjuicio o bien un ambiente hostil e incomodo para quienes son hostigados.

DÉCIMA PRIMERA.- Tomando en cuenta que el Hostigamiento Sexual sería una causal de rescisión además de las ya mencionadas en el artículo 51 de la citada ley, el trabajador tiene el derecho de tomar una decisión entre solicitar su reubicación o bien pedir su indemnización tal como lo mencionan los artículos 50 y 52 de la ley de la materia ; tomando en consideración que cuenta con treinta días para su solicitud, es decir que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los 30 días siguientes en que se presente cualquiera de las causales de rescisión sin responsabilidad para él y pedir se le indemnice.

DÉCIMA SEGUNDA.- La rescisión de la relación de trabajo operara cuando es decretada por alguna de las partes frente al incumplimiento grave de la otra, respecto de las condiciones de trabajo convenidas o bien incurrir en alguna de las modalidades mencionadas en el artículo 51 de la Ley de la materia el cual menciona las causales de rescisión de trabajo sin responsabilidad para el trabajador o bien una de las marcadas en el artículo 47 también de la Ley que marca las causales de rescisión sin responsabilidad para el patrón, las cuales son llevadas a cabo sin importar el tipo de contratación que exista entre ambos.

DÉCIMO TERCERA.- Es necesaria una cultura informativa respecto de esta problemática, por lo que toda dependencia pública o privada deberá incluir al Hostigamiento Sexual en su reglamentación interna como causal suficiente para ser rescindida la relación de trabajo previa comprobación legal; como se prevendrían este tipo de conductas y estarían protegiendo a las personas que pueden ser víctimas del delito del Hostigamiento Sexual.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Alena Garrido, Ramón, Derecho Individual del Trabajo, Editorial Oxford, 199, México DF.
- 2.- Al vírez Friscione, Alonso, La Justicia Laboral, Editorial SIATA, México, 1991.
- 3.- Amuchategui Requena, Griselda, Derecho Penal I Editorial Oxford, UNAM, 2° Edición, México D.F.
- 4.- Ascencio Romero, Angel, Manual de Derecho Procesal del Trabajo, Editorial Trillas, México 200.
- 5.- Barajas Montes de Oca, Santiago, Derecho del Trabajo, UNAM, México 1997.
- 6.- Bermúdez Cisneros, Miguel, Derecho del Trabajo, Oxford University Press, México, 200.
- 7.- Briceño Ruiz, Alberto, Derecho Individual del Trabajo, Editorial Harla, 1988, México D.F.
- 8.- Cavazos Flores, Baltasar, 35 Lecciones de Derecho Laboral, Trillas, 1982.

9.- Climent Beltrán, Juan B., Elementos de Derecho del Trabajo, Editorial Esfinge S.A. de C.V. México 1980.

10.- Córdova Romero, Francisco, Derecho Procesal del Trabajo, Cárdenas Editores, 1986, Baja California.

11.- Cuello Calan, Eugenio, Derecho Penal Parte General, tomo I, 18ª Edición, Bosh. España, 1980.

12.- Dávalos José, Derecho del Trabajo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1994 5ª Edición.

13.- De Buen L. Néstor, Derecho del Trabajo, tomo I, Editorial Porrúa, México, 2001.

14.- De Buen I. Néstor, y Carlos de Buen U, El Derecho del Trabajo y algo mas, Editorial Porrúa, México, 1995, 1ª Edición.

15.- De Pina Vara, Rafael, Curso de Derecho Procesal del Trabajo, Ediciones Botas, México, 1992.

16.- Kaye, Dionisio J., Relaciones Individuales y Colectivas del Trabajo, Editorial Themis, S.A. DE C.V., 2ª Edición, Enero, 1980.

17.- Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Parte Especial, Vol. II, Editorial Porrúa, México D.F.

18.- Ramírez Fonseca, Francisco, La Prueba en el Procedimiento Laboral, PAC, México, 1980.

19.- Reynoso Dávila, Roberto, Delitos Sexuales, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 2001.

20.- Salinas Miguel, Gerardo, Practica Laboral Forense, Cárdenas Editores, México, 1958.

21.- Trueba Urbina, Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, 5ª Edición, Editorial Porrúa, México 1980.

22.- Trueba Urbina Alberto, Teoría Integral, Editorial Porrúa S.A. , México 1970, 4ª Edición.

22.- Wiker Velásquez, Jorge, Metodología Jurídica, México: MC Graw-hill 1997, UNAM.

LEGISLACIÓN

- 1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 2.- LEY FEDERAL DEL TRABAJO.
- 3.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 4.- CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MÉXICO.
- 5.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.