

471  
2ejc

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**



**FACULTAD DE DERECHO**

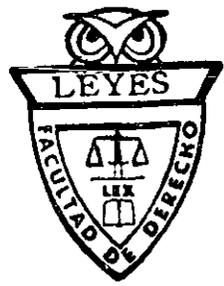
**SEMINARIO DE DERECHO DEL TRABAJO Y DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL**

**EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL  
DE RESCISION DE LA RELACION LABORAL**

2580 ss

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
SALVADOR MEDINA ORTIZ**



**CIUDAD UNIVERSITARIA, D.F.**

1998 1996



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

A Dios todo poderoso, creador y  
dador de la vida, por permitirme llegar  
a éste paso, tan importante, de mi vida,  
y por darme mucho más de lo que merezco.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO.**

Mi eterno agradecimiento, por haberme  
dado la oportunidad, de formar parte de  
élla.

A la Facultad de Derecho, porque gra-  
cias a sus distinguidos maestros, he  
logrado lo que ahora soy.

**A mi directora de tesis, mi inmenso  
agradecimiento por la ayuda que me ha brindado.**

**A mis familiares y a todos  
aquellos que hicieron, posible  
la culminación de mis estudios  
profesionales.**

## INDICE

### CAPITULO PRIMERO

#### CONCEPTOS GENERALES

1.1. Concepto de Trabajador.	1
1.1.2. Clasificación de los Trabajadores.	5
1.2. Concepto de Patrón.	6
1.2.1 Patrón Sustituto.	8
1.2.2. El Intermediario.	9
1.2.3. El Representante del Patrón.	9
1.3. Concepto de Relación de Trabajo.	10
1.3.1. Elementos de la Relación de Trabajo.	12
1.3.2. Origen de la Relación de Trabajo.	14
1.3.3. Contrato Individual de Trabajo.	16
1.3.4. Diferencia entre Relación de Trabajo y Contrato de Trabajo.	17
1.4. Concepto de Hostigamiento Sexual.	17
1.5. Concepto Penal de Hostigamiento Sexual.	18
1.6. Concepto de Rescisión.	21
1.7. Análisis de las Causas de Rescisión Imputables al Patrón.	26
1.8. Concepto de Responsabilidad Patronal.	30
1.8.1. Tipos de Responsabilidad Patronal.	32
1.8.2. Organos encargados de sancionar la responsabilidad.	34

### CAPITULO SEGUNDO

#### ANTECEDENTES DE LA RESCISION DE LA RELACION LABORAL

2.1. España.	36
2.1.1. Causas de Rescisión Favorables al Patrón.	38
2.1.2. Causas de Rescisión de la Relación Laboral por Causas Imputables al Patrón.	42
2.1.3. Consecuencias de la Rescisión del Contrato de Trabajo.	43
2.2. Argentina.	45
2.3. México.	48
2.3.1. Epoca Colonial.	48
2.3.2. Epoca Independiente.	49
2.3.3. Epoca Contemporánea.	50

## **CAPITULO TERCERO**

### **MARCO JURIDICO**

3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	53
3.2. Ley Federal del Trabajo.	55
3.2.1. Ley Federal del Trabajo de 1931.	56
3.2.2. Ley Federal del Trabajo de 1970.	58
3.3. Código Penal.	61
3.3.1. Elementos del Hostigamiento Sexual.	62
3.3.2. Clasificación del Hostigamiento Sexual.	64
3.3.3. Tipicidad del Hostigamiento Sexual.	65

## **CAPITULO CUARTO**

### **EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO CAUSAL DE RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO**

4.1. Planteamiento del Problema.	67
4.1.1. Consecuencias del Hostigamiento Sexual.	71
4.1.2. Formas del Hostigamiento Sexual.	72
4.1.3. Antecedentes del Hostigamiento Sexual en México.	75
4.2. En que clase de trabajo se origina el Hostigamiento Sexual.	77
4.3. Los Sujetos que pueden sufrir el Hostigamiento Sexual.	78
4.4. Como acreditar el Hostigamiento Sexual.	80
4.4.1. Requisitos de la Demanda.	82
4.4.2. Documentos que acompañan a la Demanda.	84
4.4.3. Efectos de la Presentación de la Demanda.	84
4.4.4. Las Partes.	86
4.4.5. Las Pruebas.	89
4.4.6. La Carga de la Prueba.	94
4.4.7. Desahogo de las Pruebas.	98
4.5. Como se pagaría la Indemnización cuando se sufre un Hostigamiento Sexual.	115
4.6. La Responsabilidad Penal y Laboral en que incurre el Patrón.	117
4.6.1. Responsabilidad Penal.	117
4.6.2. Responsabilidad Laboral.	119
4.7. Casos en que puede excluirse al Patrón de la responsabilidad.	120
Conclusiones.	
Bibliografía.	

## INTRODUCCION .

El gran desarrollo del país, así como la situación económica, han traído como consecuencia un notorio incremento del hostigamiento sexual, pues de cada diez trabajadores por lo menos nueve son hostigados sexualmente.

Esta realidad exige y demanda una imperiosa necesidad de respeto íntegro al trabajador, así como un estricto cumplimiento de las leyes.

El hostigamiento sexual, es una conducta que lastima y denigra al trabajador que lo sufre, de ahí que el conocer sus manifestaciones, su incidencia e impacto en los trabajadores, es el objeto central de este estudio, para en la medida de lo posible lograr una ley que despoje a este delito del halo de impunidad que lleva consigo.

Para lograr nuestro objetivo, en el primer capítulo analizaremos los conceptos de trabajador y patrón, así como los de intermediario, representante del patrón y patrón sustituto para saber cuáles son los requisitos que deben de reunir para ser considerados sujetos del Derecho del Trabajo, enseguida habremos de tocar uno de los conceptos de mayor polémica como lo es, la relación laboral con el fin de determinar como, nace y cuáles son los elementos que la conforman.

También estudiaremos el concepto de hostigamiento sexual, desde el punto de vista de su gramática y el concepto que del mismo vocablo nos proporciona el Código Penal, en su artículo 259o. bis, con el objeto de saber si esta figura puede ser considerada como una causa que de origen

a la rescisión, en consecuencia diremos que es la rescisión y los casos imputables al patrón, contenidas en el numeral 51o. de la ley de la materia. Por último desarrollaremos el concepto de responsabilidad patronal.

En nuestro segundo capítulo haremos una breve narración, de los antecedentes de la rescisión en España, Argentina y México, para tener un panorama general de como se ha ido desarrollando esta figura jurídica.

El tercer capítulo tratará de los fundamentos legales de la rescisión de la relación laboral, así como los que regulan y tipifican el hostigamiento sexual, para ello haremos referencia en primer lugar a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enseguida a la Ley Federal del Trabajo para la República Mexicana de 1931, posteriormente a la Ley Federal del Trabajo de 1970, concluyendo con el Código Penal vigente.

El cuarto capítulo abordará el problema del hostigamiento sexual, desde el punto de vista social y jurídico. Analizaremos sus causas, efectos y apuntaremos algunas de las formas más comunes de hostigar, señalaremos sus antecedentes en México, y las personas que con mayor frecuencia son hostigadas sexualmente.

A nuestro juicio diremos como se puede probar este delito y a quién debe corresponder la carga de la prueba, en consecuencia al pago de la indemnización, a que tienen derecho los trabajadores que sufren un hostigamiento sexual. Así como la responsabilidad tanto laboral como

penal en que incurrà el hostigador, y los casos en los cuales se puede excluir al patròn de la responsabilidad.

Es innegable que no podemos dejar pasar por alto esta serie de abusos sexuales, de que han sido y son objeto los trabajadores pues no hay razòn para solapar esta conducta.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **CONCEPTOS GENERALES**

El hombre es el titular de los derechos y obligaciones que derivan de las normas jurídicas, por esta razón en este capítulo analizaremos los conceptos de trabajador y patrón. Para saber cuales son los requisitos que deben de reunir para ser considerados sujetos de una relación laboral y por ende regidos por el Derecho del Trabajo.

#### **1.1. Concepto de Trabajador.**

A los sujetos que prestan su fuerza de trabajo con el objeto de recibir a cambio una contraprestación, se le a denominado de diversas maneras, empleado, obrero, jornalero, prestador de servicios o deudor de trabajo, siendo los más usados los de empleado y obrero. Sin embargo, la mayoría de los autores han coincidido en denominarlo trabajador porque este término esta dotado de una generalidad que le permite abarcar los términos antes precitados, y además las normas del Derecho Social sustentan el principio de igualdad de la clase trabajadora. Por lo que no puede existir diferencia entre trabajador, obrero o empleado<sup>(1)</sup>. No obstante, existen algunos autores que sostienen que el término obrero es el indicado porque, fueron los obreros de la industria de la transformación los que lograron las primeras normas de trabajo.

Por otro lado el término empleado es de naturaleza mercantil que surge por el gran desarrollo industrial de los países, que dan origen a la creación de grandes empresas o consorcios, los cuales requieren de un número

---

CFR.DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. T.I. Décimatercera Edición. Porrúa. México. 1993. p.152.

considerado de trabajadores, es decir que el término empleado es un derivado del término empresa, usado por los grandes monopolios económicos.

Nosotros consideramos que el uso de estos términos se debe a la división de clases existentes en todos los países capitalistas. Clases sociales compuestas por distintos hábitos de vida, religión, ideología y lenguaje de ahí que el término obrero sea utilizado entre las clases más populares y el de empleado por las clases medias. Sin embargo la doctrina sostiene que el término correcto es el de trabajador, y a lo cual nosotros nos adherimos.

Al trabajador lo a definido el Maestro Roberto Muñoz Ramón como "la persona física que libremente presta a otra un trabajo personal, subordinado, lícito y remunerado"( ).

Esta definición no es del todo correcta debido a que incluye como elementos, la lícitud y remuneración, dos elementos que son consecuencias necesarias de toda relación laboral porque, si el trabajador realizara un trabajo ilícito no se consideraría trabajador, o bien sino obtuviera un salario por su servicio, caería en una de las causas de rescisión del contrato de trabajo.

Para Alberto Briceño Ruiz es "la persona física que presta a otra física o moral un servicio personal y subordinado"( ).

De los conceptos anteriormente transcritos se desprende que solo las personas físicas son quienes pueden ser denominados trabajadores por las

siguientes razones:

En primer lugar el derecho fue creado para regular la actividad del hombre por lo tanto su normatividad presupone la intervención del ser humano. En segundo porque el trabajador es cada uno de los sujetos de forma individual y no colectivamente, es decir, quien realiza de forma personal y material el trabajo encomendado. Y en tercero porque las disposiciones relativas a seguridad social, higiene, descanso, vacaciones, etc, son dictadas para proteger al ser humano.

Por lo tanto solamente una persona física puede intervenir en una relación de trabajo como trabajador, y no así las personas morales o jurídicas, porque estas carecen de una existencia física que si bien adquieren derechos y obligaciones, los adquieren en favor de una colectividad, y además porque estas personas morales son una creación del derecho.

Nuestra Constitución Política de 1917 que actualmente rige nuestros destinos no nos proporciona ningún concepto de lo que debemos de entender por trabajador, únicamente el artículo 123o. apartado A del citado ordenamiento señala que "las leyes del trabajo regirán entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos y artesanos" por lo que se podría decir que nuestra Carta Magna hace una clasificación de los trabajadores, lo cual no es acertado sino por el contrario, pone en evidencia que el término correcto para denominar a la persona que entrega su energía de trabajo a otra es la de trabajador porque este término abarca los vocablos mencionados.

Por otra parte la Ley del Trabajo de 1931 definía al trabajador en su artículo 3o. como "toda persona que presta a otra un servicio material,

intelectual o de ambos géneros en virtud de un contrato de trabajo", (4) esta definición presento el error de hablar de persona en general, lo que permitió que los Sindicatos celebraran contratos de trabajo en calidad de trabajadores, hecho indebido porque como hemos señalado las asociaciones no pueden ser trabajadores por no ser una persona física. Este error fue subsanado por la Ley Federal del Trabajo de 1970, la cual señala en su precepto 8o. que el "trabajador es la persona física que presta a otra física o moral un trabajo personal subordinado".

Como se desprende de lo anterior nuestra vigente ley del trabajo señala que solo una persona física puede ser trabajador, además nos proporciona los elementos que lo conforman los cuales son:

- a) Una Persona Física
- b) Un Trabajo Personal y
- c) Subordinado

Esto nos conlleva a la siguiente aseveración, que no todos los trabajadores se encuentran bajo la protección del Derecho del Trabajo, pues estos deben de reunir los requisitos antes anotados, un ejemplo de lo dicho lo encontramos en los llamados trabajadores independientes o no asalariados.

Quienes han sido incorporados mediante decreto publicado en el diario oficial de fecha 12 de marzo de 1973, el cual entrò en vigor el 1 de abril del mismo año a la Ley del Seguro Social, en la sección tercera del capítulo VIII, título segundo artículo 206o. al 209o., a quienes podemos definir como "el hombre o mujer que realiza una actividad económica social por su iniciativa,

---

<sup>4</sup> Ley Federal del Trabajo para la República Mexicana. Tercera Edición. Anuarios Faser de México. México. 1931. p.9

por su cuenta y según normas que el mismo se trazo conforme su conveniencia a los imperativos de las circunstancias"<sup>(5)</sup>.

Es decir que este tipo de trabajadores realizan su oficio bajo su propio riesgo y cuenta, según las normas que el mismo se ha trazado.

### 1.1.2. Clasificación de los Trabajadores.

El ilustre jurista Guillermo Cabanellas ha clasificado a los trabajadores de la siguiente manera:

- |                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| a) Por la actividad que desempeña     | técnicas<br>administrativas<br>producción<br>jerárquizadas |
| b) Por la función que ejercen         | dependientes<br>subalternos<br>empleados                   |
| c) Por la naturaleza de la prestación | obreros<br>a prueba  |
| d) Por el lugar de la prestación      | establecimiento<br>domicilio                               |
| e) Por la edad                        | menores<br>adultos   |
| f) Por el sexo                        | mujeres<br>varones <sup>(6)</sup> .                        |

---

CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. T. II. Tercera Edición. Heliasta. Argentina. 1989. p.211

CFR CABANELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral T. I. Libreros. Argentina. 1968. p.348

De lo anteriormente expuesto se desprende que esta clasificación, atiende más al tipo de trabajo desempeñado por los trabajadores que a estos en sí mismos. Cabe mencionar que a nuestro juicio no puede existir una clasificación de trabajadores puesto que todos son iguales para la ley.

## 1.2. Concepto de Patrón.

Al igual que al trabajador al patrón también se le ha denominado de diferentes maneras, tales como empleador, acreedor de trabajo, patrón o patrono de los cuales los más usados han sido patrón y empresario lo que ha originado que se confunda al patrón con la empresa.

La palabra patrón proviene del latín "pater-onus que quiere decir, cargo o carga de padre, siendo el nombre con que se solía distinguir a todas las personas que desempeñaban alguna obligación protectora con respecto a otra"(?).

En cambio la palabra empresa proviene del latín Inprehesa que significa cogida o tomada y quiere decir, cosa o sociedad mercantil o industrial fundada para emprender o llevar a cabo negocios o proyectos de importación<sup>(8)</sup>. Por lo tanto los conceptos patrón y empresa son de naturaleza distinta.

El primero es eminentemente paternalista en tanto que el segundo, es económico por lo que no se deben de confundir.

El Maestro Guillermo Cabanellas dice que con el término "patrón o empresario se designa a aquella parte que en la relación laboral, recibe la

---

Diccionario de la Lengua Española. T. II. Vigésima Edición. Espasa-Calpe.España.  
1984. p.1027  
CFR.Ibidem. p.590

prestación ajena con fines de lucro, lo que contrata al trabajador para que le preste servicios con rigor técnico, el acreedor de la obligación de hacer en el contrato de trabajo"<sup>(9)</sup>.

De lo transcrito se deduce que para el autor mencionado no importa la terminología empleada para designar al patrón, pues basta con que este reciba un trabajo de forma subordinada. Por lo que pensamos que esta es la correcta debido al gran desenvolvimiento que han tenido las grandes empresas, que como ya hemos señalado han hecho que se confunda al patrón con la empresa. Sin embargo, entendemos que como estudiosos de una disciplina, lo más correcto es usar los términos precisos y adecuados para evitar ciertas confusiones.

Por otra parte el jurista Néstor de Buen Lozano indica que el patrón es "quién puede dirigir la actividad laboral de un tercero que trabaje en su beneficio, mediante retribución"<sup>(10)</sup>. De lo anteriormente expuesto se desprende que el patrón puede ser cualquier persona física o moral y que esta reciba un servicio subordinado a cambio de una remuneración.

La Constitución Política no define al patrón sin embargo, en su artículo 123o. apartado A, utiliza indistintamente los términos empresa, empresario o patrón, esto se debe a que a nuestro derecho no le interesa, si el patrón es una persona física o moral, sino que reciba un servicio subordinado a cambio de una remuneración.

Por otro lado la Ley Federal del Trabajo de 1931 definía al patrón en el precepto 4o, como "toda persona física o jurídica que emplea el servicio de otro

<sup>9</sup> CABANELLAS, Guillermo. Ob.cit. p.346

<sup>10</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Séptima Edición. Porrúa.México. 1989.p.479

en virtud de un contrato de trabajo". Es importante apuntar que esta definición emplea el término persona jurídica terminología que, desde el punto de vista de la dialéctica jurídica resulta ser el más correcto toda vez que esta persona jurídica a sido creada por un ordenamiento jurídico. La Ley Federal de Trabajo de 1970, en su artículo 9o. establece que "patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores".

Dentro de la figura del patrón encontramos al patrón sustituto, representante del patrón y al intermediario por lo que es conveniente hablar de ellos.

### **1.2.1. Patrón Sustituto.**

La Ley Federal del Trabajo de 1970 en su numeral 41o. nos proporciona los elementos que integran al patrón sustituto, los cuales son:

a) La existencia de una responsabilidad solidaria entre el patrón sustituto y el nuevo patrón.

b) Un término de seis meses para que el patrón sustituido haga saber al Sindicato o al trabajador la sustitución.

Estos elementos nos señalan que nace una responsabilidad solidaria entre el patrón sustituido y el sustituto por un plazo de seis meses a partir del momento en que se de el aviso.

Cabe mencionar que es de suma importancia que se de el aviso, porque sino se da, la responsabilidad solidaria sería ilimitada, por no existir una base para iniciar el cómputo del término a que hace alusión la ley de la materia.

En consecuencia la sustitución del patrón es la transmisión de propiedad de una empresa o establecimiento en virtud de la cual, el adquirente asume la categoría de nuevo patrón con todos los derechos y obligaciones pasadas, presentes y futuras derivadas de las relaciones de trabajo<sup>(11)</sup>.

Contra quien podrán ejercer cualquier acción los trabajadores siempre y cuando se haya dado el aviso, de lo contrario subsistirá la obligación solidaria.

### **1.2.2. El Intermediario.**

El artículo 12o. de la citada ley señala que el intermediario es "la persona que contrata o interviene en la contratación de otra, u otras para que presten sus servicios a un patrón", esto quiere decir que el intermediario no es el beneficiario directo del trabajo, por ser una persona ajena a la relación de trabajo, es por ello que no debemos de confundirlo con el patrón. Algunas veces el intermediario contrata los servicios del trabajador a su nombre con el objeto de evitar, al patrón la responsabilidad derivada de la relación de trabajo, para evitar este tipo de fraudes se ha establecido una responsabilidad solidaria como se desprende de los preceptos 14o. y 15o. de la actual Ley Federal del Trabajo.

### **1.2.3. El Representante del Patrón.**

Se considera representante del patrón, a las personas que ejercen funciones de administración y dirección, dentro de la empresa o establecimiento, así como también a los directores, administradores o gerentes, y en tal virtud obligan al patrón en sus relaciones laborales con los

---

11. CFR.DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. I. Quinta Edición. Porrúa. México. 1994. p.101

trabajadores, así lo señala el numeral 11o. de la ley invocada.

Es conveniente señalar que el representante del patrón, es en realidad un trabajador de confianza, porque así lo dispone la ley, no obstante, el ser considerado un representante del patrón, no lo excluye de su condición de trabajador.

Debemos de mencionar que estos trabajadores no requieren de un mandato expreso, para realizar sus funciones.

Por otra parte el artículo 134o. fracción III, dispone que, los trabajadores deberán de cumplir las ordenes que reciban de los representantes del patrón, de donde se desprende que se crea una responsabilidad directa entre el patrón y sus trabajadores, dentro de la relación laboral.

### **1.3. Concepto de Relación de Trabajo.**

Existe una gran polémica sobre la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, por un lado encontramos a los contractualistas que sostienen que la naturaleza jurídica de la relación de trabajo es el contrato. Por el otro lado los relacionistas o anticontractualistas que, sostienen que la naturaleza jurídica de la relación de trabajo, no es el contrato, sino la prestación del servicio subordinado, cualquiera que sea el acto que la origine, al respecto el Profesor Mario de la Cueva dice que el Derecho de Trabajo no protege los acuerdos de la voluntad, sino la energía de trabajo personal y subordinado, para que exista la relación de trabajo aplicándosele un estatuto objetivo que, es el Derecho del Trabajo un ordenamiento imperativo, independientemente de la voluntad de los sujetos de la relación de trabajo<sup>(1)</sup>.

---

CFR.DE LA CUEVA, Mario. Ob. cit. pp.184 y 190

Esto significa que la relación laboral, surge cuando se prestan los servicios de manera personal y subordinada, siendo en ese momento cuando se aplica el Derecho del Trabajo.

Por su parte Víctor Mozart Russomano sostiene que el error fundamental de los anticontractualistas estriba en pretender como un elemento esencial en la naturaleza de los pactos contractuales, la libre discusión de sus cláusulas, es decir, el ejercicio de la voluntad del contrayente, porque el contrato se forma cuando dos voluntades resuelven asumir determinados y recíprocos compromisos<sup>(13)</sup>.

Consideramos que es por esta razón que se presente un contrato de trabajo, sin que se de la relación laboral, porque una cosa es el acuerdo de la voluntad para celebrar el contrato y otra distinta es la realización material de tal contrato.

De la lectura del párrafo III del artículo 5o. Constitucional se deduce que el trabajador es libre para expresar su consentimiento para vincularse con determinado patrón e inclusive convenir prestaciones superiores a la ley, es decir, que entre el patrón y el trabajador se puede dar un acuerdo de voluntades limitada por la no aplicación total del principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo el citado artículo no consagra el consentimiento como un acuerdo de voluntades, sino como una garantía en favor del trabajador.

Así mismo el numeral 123o. Constitucional en su apartado A, consigna las normas que de forma general deben de regir la vida de los contratos

---

<sup>13</sup> CFR.MOZART RUSSOMANO, Víctor y Miguel Bermúdez Cisneros. Derecho del Trabajo. Cárdenas. México.1982.p.181

laborales no reconoce el acto de contratar sino, la protección del trabajador. Es decir, que el contrato de trabajo surge como una figura autónoma de carácter social, que tiene por objeto consignar todas las normas favorables y proteccionistas, de los trabajadores<sup>(14)</sup>.

Es oportuno apuntar que la Ley Federal de Trabajo de 1931 influenciada por las corrientes civilistas, reconocía como fuente de la relación de trabajo el acuerdo de voluntades como se desprende de la lectura del artículo 17o. que a la letra dice, "el 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"<sup>(15)</sup>. Este criterio cambió con la Ley Federal del Trabajo de 1970, la cual en su precepto 20o. párrafo I, señala que se "entiende por relación de trabajo cualquiera que sea el acto que do origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario", esta definición nos proporciona los siguientes elementos:

### **1.3.1. Elementos de la Relación de Trabajo.**

- a) Trabajador y Patrón
- b) Un Trabajo Personal
- c) Subordinación
- d) Salario

Como ya hemos estudiado los conceptos de trabajador y patrón, en capítulos anteriores solo nos referimos a los tres restantes.

---

<sup>14</sup> CFR.TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Porrúa. México. 1981. pp.223 y 277

<sup>15</sup> Ley Federal del Trabajo para la República Mexicana. Ob.cit. p.11

b) Un Trabajo Personal. Significa que solamente la persona que fue contratada para realizar un determinado trabajo, lo debe de realizar y no otra porque estaríamos en presencia del intermediario, en ocasiones un trabajador contrata a otro trabajador para que preste sus servicios a su patrón, lo que podría ocasionar ciertas confusiones con respecto a quien es el patrón, para evitar esta confusión o prácticas fraudulentas que en ocasiones sufren los trabajadores el legislador a introducido una serie de disposiciones consignadas en los preceptos, 10o. párrafo final, 13o., 14o. y 15o. de la Ley Federal del Trabajo, consistente en una responsabilidad solidaria de los patrones.

c) La subordinación. El Diccionario de la Lengua Española señala que la palabra subordinación proviene del latín, "subordinatio-onus, que significa sujeción a la orden, mando o dominio de uno, en tanto que la palabra subordinado quiere decir, la persona sujeta a otra dependiente de ella"<sup>(16)</sup>, de lo anterior se deduce que las personas que se encuentran bajo las ordenes o mando de otra, esta obligado a obedecer por el lazo de dependencia que los une.

La subordinación de acuerdo con el artículo 131o. fracción III de la Ley Federal del Trabajo vigente, consiste en que el trabajo debe realizarse bajo las ordenes del patrón para el cual trabajen. Por otra parte el numeral 47o. fracción XI de la ley citada, se desprende que el patrón adquiere un derecho de mando y el trabajador la obligación de obedecer. Es decir, que el patrón tiene un derecho subjetivo de mando consistente en la facultad de impartir órdenes en relación con la actividad laboral que debe prestarse, en tanto que el trabajador adquiere el deber jurídico de obediencia, consistente en desarrollar la actividad

---

<sup>16</sup> Diccionario de la Lengua Española. Ob.cit. p.1285

laboral conforme a las órdenes recibidas(1).

Nosotros consideramos que la subordinación es el elemento más importante de la relación de trabajo que permite distinguirlo de aquellas otras normas jurídicas, porque todos los sujetos que viven dentro de un estado de derecho, se encuentran subordinados a un ordenamiento, en donde el derecho es la base que permite la coexistencia.

La subordinación es una manifestación de la coexistencia derivada de un acto u hecho libre, que protege a los sujetos que viven de su fuerza de trabajo otorgando por un lado un derecho objetivo de mando y por el otro un deber jurídico, que son el presupuesto para la existencia de una buena relación de trabajo.

d) El Salario. Es la retribución que el patrón debe de pagar al trabajador por su trabajo y este debe ser pagado en el lugar, donde el trabajador presta sus servicios de acuerdo con los artículos 108o. y 109o. de la citada ley, dicho pago no podrá exceder de un plazo mayor de una semana para los trabajadores que desempeñan trabajos materiales y de quince días para los demás trabajadores de acuerdo con lo dispuesto por el precepto 88o. del citado ordenamiento.

### **1.3.2. Origen de la Relación de Trabajo.**

Como hemos visto la relación de trabajo es un conjunto de derechos y deberes, los cuales pueden surgir de diferentes maneras, así tenemos que la relación de trabajo, puede ser tácita, expresa o bien indirecta o impuesta por un acto violento.

---

11 CFR.MUÑOZ RAMON, Roberto. Ob. cit. pp. 9 y 10

La relación de trabajo es tácita, cuando el trabajador realiza un trabajo de forma subordinada, sin que antes se haya dado un acuerdo entre trabajador y patrón, pero que este último consciente, es decir, se crea una situación de hecho, que demuestra que sea consentido(14). Por lo cual el patrón adquiere la obligación de pagar un salario, aunque este no haya sido fijado con antelación.

La Relación de Trabajo será Expresa. Cuando el patrón y trabajador celebran un contrato por escrito, el cual deberá de reunir los requisitos que señala el numeral 25o. de la Ley Federal del Trabajo vigente o bien cuando este contrato se celebra en forma verbal.

Es menester señalar que la celebración del contrato por escrito, no es un requisito esencial en la relación de trabajo, sino meramente formal, porque sino, se otorga no priva al trabajador de sus derechos y es imputable al patrón, la falta de éste, de acuerdo con el precepto 26o. del citado ordenamiento.

La Relación de Trabajo será Indirecta o Impuesta. Cuando existe un contrato colectivo de trabajo, el cual contenga la cláusula de exclusión de ingreso, a que hace alusión el artículo 395o. del ordenamiento citado. Cláusula que presupone la ausencia de consentimiento del patrón, puesto que será el Sindicato el encargado de nombrar al trabajador que deba ocupar el puesto, y en caso de que el patrón no acepte tal designación, el Sindicato podrá hacer uso de las facultades que le confiere el artículo 450o. de la citada ley.

De lo antes expuesto concluimos que la relación de trabajo se origina, por la prestación de un trabajo personal y subordinado, el cual no necesariamente requiere del acuerdo de voluntades entre el trabajador y el patrón.

---

CFR.DAVALOS, José. Ob. cit. p 108

### 1.3.3. Contrato Individual de Trabajo.

Como hemos señalado con anterioridad el artículo 20o. de la Ley Federal del Trabajo vigente en su primer párrafo, nos habla de relación de trabajo, en tanto que su párrafo segundo nos dice: que "contrato individual de trabajo, cualquiera que sea su forma o denominación, es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado, mediante el pago de un salario" y agrega que este y la relación de trabajo producen los mismos efectos.

Al respecto debemos decir, que parece ser que nuestros legisladores, no distinguieron la relación de trabajo del contrato, dos figuras que son diferentes entre sí y, que sin embargo producen los mismos efectos.

Es conveniente manifestar que la relación de trabajo presupone la existencia del contrato. Es decir, "que la relación de trabajo, no se opone al contrato sino que lo complementa"(17).

Del párrafo II del precepto 20o. transcrito del citado ordenamiento se desprende, que los elementos que integran al contrato individual de trabajo son: consentimiento, capacidad, objeto y forma. Por otra parte el artículo 21o. de la ley que se comenta hace presumir la existencia del contrato y de la relación de trabajo, entre el que lo presta y el que lo recibe, presunción que al decir de algunos autores es una ventaja, para el trabajador que aparentemente presta el trabajo, porque este se encuentra bajo la protección del Derecho del Trabajo a menos que el patrón demuestre lo contrario.

---

TRUEBA URBINA, Alberto. Ob.cit.p.278

### **1.3.4. Diferencia entre Relación de Trabajo y Contrato de Trabajo.**

La mayoría de los laboristas han coincidido en señalar que la relación de trabajo, surge en el preciso momento en que se empieza a prestar el trabajo en cambio el contrato de trabajo, surge por el acuerdo de voluntades de ahí que puede haber un contrato de trabajo, sin que surja la relación laboral.

De todo lo expuesto podemos concluir que la relación de trabajo y el contrato de trabajo, son dos figuras semejantes entre sí, que producen los mismos efectos, sin importar las causas que lo originen en donde el contrato de trabajo ve, restringido el principio de la autonomía de la voluntad porque, la ley laboral tiene por objeto proteger a la clase trabajadora.

### **1.4. Concepto de Hostigamiento Sexual.**

El Diccionario de la Lengua Española señala que la palabra hostigamiento significa "acción de hostigar, la cual proviene del latín fustigare que quiere decir, castigar con latigo, vara o cosa semejante o bien perseguir, molestar a uno, ya burlándose de él, ya contradiciéndole o de otro modo"<sup>(20)</sup>. De esta definición deducimos que el hostigamiento es el asedio que hace un sujeto hacia otro, con la intención de molestar hasta conseguir sus propósitos o fines.

De este concepto se desprenden los siguientes elementos:

a) Dos Sujetos uno Activo y otro Pasivo. El sujeto activo es, aquel que realiza la acción dolosa es decir, el que asedia. El sujeto pasivo, es aquel sujeto que recibe o en quien recae la acción dolosa.

b) El fin es el resultado deseado por el sujeto activo que se traduce en la

<sup>20</sup> Diccionario de la Lengua Española. Ob.cit. p.747

molestia que este ocasiona con su asedio, al sujeto pasivo, al grado de hacer que este acepte la realización de un acto o hecho no deseado por el.

La palabra sexual proviene del latín "sexualis que quiere decir, perteneciente o relativo al sexo, esta proviene del latín sexus que significa condición orgánica que distingue al macho de la hembra en los animales, y en las plantas es decir, que hace alusión a los órganos sexuales"<sup>(21)</sup>. Por lo tanto el hostigamiento sexual es el asedio que sufre una persona no importando su edad o sexo con la intención de obtener un acto carnal.

El Centro de Estudios de la Mujer de la Facultad de Psicología de la UNAM, define al hostigamiento sexual como "aquella imposición de requerimientos sexuales en el contexto de una desigualdad de poder, este último derivado de la posibilidad de dar beneficios e imponer privaciones"<sup>(22)</sup>.

De esta definición se advierte que el hostigamiento sexual, se configura en el momento en que un sujeto abusa de su nivel jerárquico para imponer una serie de actos sexuales, a cambio de brindar ciertos beneficios o bien imponiendo privaciones.

### **1.5. Concepto Penal de Hostigamiento Sexual.**

Nuestra Legislación Penal en su Título Décimo Quinto denominado Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual en su Capítulo Primero, regula y sanciona en el numeral 259o. bis, el hostigamiento sexual.

Artículo 259o. bis: "al que con fines lascivos asedia reiteradamente a

<sup>21</sup> Ibidem. p.1329

<sup>22</sup> ALEMAN ALEMAN, Ricardo. ¿Piden tipificar como delito el Hostigamiento Sexual? La Jornada 28 de febrero México 1989.p.11

persona de cualquier sexo valiéndose de su posición, jerarquía derivada de sus relaciones laborales, docentes domésticas o cualquier otra que implique subordinación se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa, si el hostigador fuese servidor público y utilice los medios o circunstancias que el encargo le proporcione se le destituirá de su cargo.

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

Solo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida".

Los elementos que componen este concepto son:

a) Dos Sujetos uno activo y otro pasivo. El sujeto activo del delito es aquella persona que asedie lascivamente a otro sin importar su sexo ni edad. El sujeto pasivo del delito es la persona que sufre el asedio lascivo, que se encuentra subordinado o en inferior jerarquía respecto del sujeto activo.

b) La conducta del sujeto activo se da en dos supuestos el primero, consiste en el asedio reiterado que realiza este sujeto. El asedio es importunar a uno sin descanso con pretención<sup>(23)</sup>. En tanto que la palabra reiteradamente significa "repetidamente o bien varias veces"<sup>(24)</sup>.

Debemos de entender que el hostigamiento sexual debe ser constante sin descanso para el sujeto pasivo, porque de no ser así no se configuraría este delito, el segundo aspecto de la conducta es el fin lascivo que persigue el sujeto activo. "La lascividad proviene del latin lascivus que es un adjetivo perteneciente a la lascivia o sexualidad. La lascividad significa propensión a

<sup>23</sup> CFR. Diccionario de la Lengua Española. Ob.cit. p.137

<sup>24</sup> PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo. México.1981.p.1176 .

los delitos carnales o a la lujuria"( ) Dadas las consideraciones antes señaladas entendemos que la conducta lasciva del sujeto activo, consiste en actos o hechos sexuales o eróticos conducentes al placer sexual.

c) El medio empleado es la posición jerárquica derivada de las relaciones laborales o cualquiera que implica subordinación. Este supuesto presupone que es en las relaciones de trabajo donde se presenta este delito, esto significa que solo se protege del hostigamiento sexual a la clase trabajadora y no así a aquellos que no se encuentran subordinados( ' ).

Nosotros consideramos que la razón de ello estriba en el deseo del legislador de proteger a la clase débil, que por su estado de necesidad se ve obligada a soportar los malos tratos y bajezas de que son objeto por parte de sus patrones.

No olvidemos que la clase trabajadora pasa el mayor tiempo de su vida en el centro de trabajo, por lo que las relaciones humanas se hacen más estrechas dándose por ese motivo el campo propicio para el hostigamiento sexual, lo que no sucede con el acoso que sufren las personas en las calles, puesto que en este caso el hostigamiento no sería reiterado sino ocasional

Del análisis realizado se deduce que el hostigamiento sexual se hace más evidente en las relaciones de trabajo, por lo que es importante que esta figura sea considerada como una causal de rescisión del contrato de trabajo imputable al patrón.

d) El resultado consiste en el daño o perjuicio causado al sujeto pasivo.

5. Ibidem. p.776

6. CFR.CARRANCA Y TRUJILLO RAUL, Y RIVAS CARRANCA RAUL. Código Penal Anotado. Décimosexta Edición. Porrúa. México. 1991. p.640

Consideramos que estos daños o perjuicios a los que se refiere el artículo 259o. bis de nuestra legislación penal vigente, son psicológicos o bien la pérdida del trabajo( 1), afectando no solo al sujeto pasivo, sino a un núcleo familiar poniendo en peligro la estabilidad económica y social del trabajador, transgrediendo con ello los principios básicos del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Cabe mencionar que una persona que es reiteradamente asediada tiene dos caminos: uno querellarse sabiendo que con ello, pudiera perder su trabajo o bien que por su necesidad prefiera no querellarse, soportando las molestias del acoso( 2).

Por esta razón consideramos que el Derecho del Trabajo debe de contemplar el hostigamiento sexual, como una causal de la rescisión del contrato de trabajo imputable al patrón.

### 1.6. Concepto de Rescisión.

Antes de hablar de esta figura jurídica es conveniente hablar de la estabilidad en el empleo, porque la rescisión de la relación laboral rompe con esta figura.

El Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot señala que la estabilidad es el derecho que se reconoce al trabajador de continuar en su empleo hasta cuando quiera y pueda hacerlo, salvo que incurra en alguna infracción que lo inhabilite( 3).

De esta definición se deduce que la estabilidad en el empleo es, el

---

1. CFR.AMUCHATEGUI REQUERA, Irma. Derecho Penal. Harla. México.1993. p.271

2. CFR.Ibidem. p.276

3. CFR.Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T. II. Argentina. 1986.p.75

derecho que a adquirido el trabajador para permanecer en el empleo hasta que lo decida, o bien que éste haya incurrido en alguna causa de despido justificado

Por otro lado el Maestro Mario de la Cueva nos indica, que la estabilidad en el trabajo es un principio que otorga carácter permanente a la relación de trabajo, y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y, solo excepcionalmente de la del patrón por el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador, o de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos que hagan imposible su continuación( ).

De lo transcrito se desprende que la estabilidad puede ser de dos tipos que son. una estabilidad absoluta y otra relativa. La primera impide que el patrón despidiera al trabajador sin una causa justa, en tanto que la segunda faculta al patrón a despedir al trabajador, mediante el pago de una indemnización.

A nuestro juicio la estabilidad en el empleo, solo puede ser disuelta por un acto unilateral de la voluntad del trabajador o del patrón, cuando se presente una causa justificada que motive el despido del trabajador o bien cuando medie una indemnización.

Una vez que hemos mencionado en que consiste la estabilidad en el empleo, iniciaremos el desarrollo del concepto de rescisión.

El Diccionario de la Lengua Española, nos dice que el vocablo rescindir proviene del "latín rescindere, de re y scindire que significa dejar sin efectos un contrato en tanto, que el vocablo rescisión proviene del latín rescissionis, que

---

1. CFR.DE LA CUEVA, Mario. Ob.cit.p.219

quiere decir acción y efecto de rescindir"<sup>(1)</sup>), de acuerdo con lo señalado la rescisión es la acción que deja sin efectos el contrato celebrado.

Por su parte el Diccionario Jurídico Mexicano manifiesta que la rescisión del contrato de trabajo "es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos frente al incumplimiento grave y culposo del otro"<sup>(2)</sup>.

Como se advierte de lo antes transcrito, esta figura jurídica se presenta por un acto unilateral de la voluntad, que pone fin a la relación laboral, cuando alguno de los sujetos que la integran incumplen con sus obligaciones.

Es menester señalar que el Maestro Trueba Urbina en su comentario, que hace a la Ley Federal del Trabajo manifiesta que el vocablo rescisión es de abolengo civilista, por lo que deben de reformarse los numerales 47o. y 51o. de la citada ley<sup>(3)</sup>, coincidimos con el maestro en cuanto a que deben de reformarse los citados artículos, sin embargo debemos decir, que la razón del empleo de esta terminología, se debe a la influencia que en un principio ejerció el Derecho Civil sobre el Derecho Laboral.

Ahora bien, el jurista Francisco de Ferrari dice, que la rescisión es "un derecho potestativo cuyo ejercicio no genera una acción de resarcimiento, sino que pone en peligro, las cláusulas sociales de seguridad"<sup>(4)</sup>.

Esto quiere decir que la rescisión es, un acto unilateral de la voluntad que disuelve la relación de trabajo, fundada en una causa grave la cual puede ser

---

<sup>(1)</sup> Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. p.1177  
<sup>(2)</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Quinta Edición. Porrúa y UNAM. México.1992.p.2815  
<sup>(3)</sup> TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera. Ley Federal del Trabajo. Comentada. Septuagésima Tercera Edición. Porrúa. México 1994. p.46  
<sup>(4)</sup> DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Vol.II. Segunda Edición. Depalma. Argentina. 1977.p.444

invocada por el trabajador o el patrón.

Nuestra Constitución en su artículo 123o. en su apartado A fracción XXII, preceptua que cuando exista una causa de rescisión imputable al trabajador, estaremos en presencia del despido y cuando sea imputable al patrón sera retiro. Es decir que el término de rescisión imputable al patrón o al trabajador son distintos, no obstante se ha seguido utilizando el término de rescisión de forma indistinta, es decir que cuando el trabajador da por terminada su relación laboral por causas imputables al patrón, se le denomina rescisión en vez de retiro, y cuando el patrón hace uso de este derecho en lugar de llamarlo despido se le denomina rescisión.

Esto mismo se deduce de la lectura del artículo 46o. de la ley de la materia, que establece "el trabajador o el patrón podrán rescindir en cualquier tiempo la relación de trabajo, por causas justificadas sin incurrir en responsabilidad".

Cabe mencionar que cuando nos encontremos en presencia de una causa de rescisión, de la relación laboral sin responsabilidad para el patrón, como lo dispone el precepto 47o. de la Ley Federal del Trabajo de 1970, en presencia de un despido justificado. Entendemos por despido el acto por el cual el patrón le hace saber al trabajador que prescinde de sus servicios<sup>151</sup>, cuando la causa de rescisión sea sin responsabilidad para el trabajador, estaremos en presencia del retiro. El retiro es el rompimiento de la relación laboral, por haber incurrido el patrón en una de las causas enumeradas en el artículo 51o. del ordenamiento citado. Y en los casos en los cuales el patrón, no compruebe la causa de rescisión de la relación laboral, el despido sera injustificado, en este

---

<sup>151</sup> CFR. DAVALOS, José. Ob.cit. pp.145-165.

caso el trabajador podrá optar entre la reinstalación en su empleo, o bien por el pago de tres meses de salario, como lo señala el numeral 48o. de la citada ley.

### **1.6.1. Elementos de la Rescisión.**

De lo preceptuado por el numeral 46o. de nuestra legislación actual, podemos señalar los siguientes elementos de la rescisión.

a) Es un acto unilateral. Porque solamente opera la voluntad de una de las partes, la cual manifiesta su deseo de dar por terminada la relación laboral.

b) Es un acto potestativo. Porque solo la persona que ha sido víctima del incumplimiento, tiene derecho a ejercitar la acción rescisoria y solamente a este le compete decidir si ejercita su acción o no.

c) Es un acto formal. Como se infiere de la lectura del artículo 47o. del reglamento aludido toda vez que señala la obligación del patrón de dar aviso por escrito al trabajador, de la fecha, causa o causas de la rescisión y si este aviso, no se hiciera al trabajador o bien a la Junta, por este simple hecho se considerará como despido injustificado.

Al respecto el Profesor Trueba Urbina en su comentario a la Ley Federal del Trabajo vigente, expone "que este preaviso que entro en vigor el primero de mayo de 1980 através de la reforma al numeral 47o., es de notoria trascendencia pues los trabajadores dejan de ser víctimas de inseguridad, en cuanto al despido, lo que es una protección social más para los trabajadores, comentario al cual nos adherimos.

De acuerdo con nuestro estudio la relación de trabajo crea derechos y obligaciones, tanto para el patrón como para el trabajador, en consecuencia si

alguna de las partes incumple con estos derechos u obligaciones, la ley concede el derecho de rescindir el contrato de trabajo, es decir que para que se de la rescisión debe existir en primer lugar, una relación de trabajo, que las causas de rescisión sean graves e imputables al patrón o al trabajador y que esta se encuentre contemplada por la ley.

Por tal motivo ni el patrón ni el trabajador, podrán rescindir el contrato de trabajo a su libre albedrío, porque ésta no depende de la voluntad de las partes, sino del incumplimiento de sus obligaciones. Y cuando esta rescisión la ejercita el patrón injustificadamente el trabajador podrá demandar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, ya sea su reinstalación o bien la indemnización constitucional y demás prestaciones.

### **1.7. Análisis de las Causas de Rescisión Imputables al Patrón.**

El artículo 51o. de la ley de la materia menciona las causas de rescisión de la relación de trabajo imputables al patrón, y sin responsabilidad para el trabajador.

I.- El engaño del patrón o de la agrupación patronal sobre las condiciones de trabajo es decir, la existencia de un vicio en la forma de contratar ya que se mantiene al trabajador en un error sobre las verdaderas condiciones de trabajo, naciendo por ello la acción rescisoria la cual debe de hacerse valer en un plazo de treinta días a partir de la fecha de iniciación del trabajo, en la inteligencia de que sino se intenta la acción rescisoria, se entenderá su conformidad con las nuevas condiciones de trabajo.

II.- La falta de probidad u honradez, los actos de violencia, amenazas e injurias, así como los malos tratos u otras análogas que el trabajador, cónyuge,

padres e hijos o hermanos sufran por parte del patrón o de su personal administrativo o directivo.

La probidad u honradez. Significa el no conducirse con rectitud y sin ánimo de integridad esto es, que la falta de probidad u honradez es la mala fé, engaño, abuso en la influencia moral que el patrón ejerce sobre el trabajador en su provecho<sup>(36)</sup>, en consecuencia si el patrón obra con engaño, abuso o bien mala fé, sobre la persona del trabajador con el fin de obtener de este un mayor provecho opera la causal de rescisión.

La violencia se presenta en dos supuestos, como una fuerza física y como una coacción moral. La fuerza física es la intimidación y un temor racional y fundado de sufrir un mal inminente y grave en la persona o bienes del trabajador, con el objeto de arrancar una decisión que en otra forma no hubiera emitido<sup>(37)</sup>. Es decir que el patrón ejerza sobre el trabajador, actos graves que hagan que el trabajador decida hacer algun acto impropio, por el temor a sufrir un mal ya sea en su persona o en sus bienes.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española, las amenazas son los actos o palabras que se quiere hacer algun mal o desagradable anunciándolo o presagiándolo<sup>(38)</sup>. De este concepto se infiere que al trabajador se le esta haciendo saber que va a sufrir algun mal desagradable, através de actos o palabras, el cual puede ser anunciado por el patrón, o bien por su personal administrativo o directivo. La injuria es agraviar, ultrajar de obra o de palabra, es un hecho o dicho contra razón y justicia, daño o incomodidad que causa una cosa<sup>(39)</sup>.

<sup>36</sup> CFR.DAVALOS, José. Ob.cit. p.168

<sup>37</sup> CFR. BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob.cit. p.224

<sup>38</sup> CFR.Diccionario de la Lengua Española. Ob.cit.p.89

<sup>39</sup> CFR.Ibidem. p.825

Lo manifestado con anterioridad nos señala que el trabajador puede ser acosado por una serie de hechos o dichos que no son ciertos, los cuales le ocasionan un daño o bien la incomodidad en el desempeño de su labor. Por otra parte los malos tratos son la falta a una regla de urbanidad es un comportamiento indebido que no toma en cuenta las elementales formas de respeto entre las personas<sup>(4)</sup>. Es decir, que los malos tratos, son un comportamiento que va en contra de la dignidad del ser humano, porque todos los individuos merecemos respeto.

U otras análogas. Significa que no hay limitativa sino, que existe una amplitud de acciones graves que afectan al trabajador, quien podrá solicitar la rescisión laboral, dejando la decisión de la gravedad a la Junta de Conciliación y Arbitraje.

De lo anterior se presupone que el delito objeto del presente estudio, esto es, el hostigamiento sexual queda contemplado como una causa análoga de rescisión, sin embargo, creemos que esta causa debe ser insertada en forma clara y precisa como una más, de las causas de rescisión imputables al patrón, porque así el trabajador gozará de una plena seguridad jurídica en el desarrollo de sus actividades laborales, y estará consciente de la existencia de una sanción aplicable al hostigamiento sexual.

La fracción III hace referencia a las causas antes citadas, con la diferencia de que estas se cometan fuera de las horas de trabajo, siempre y cuando sea de tal gravedad que imposibilite el cumplimiento de la relación de trabajo.

La fracción IV contempla el hecho de reducir el patrón el salario al

---

<sup>40</sup> CFR.BRICEÑO RUIZ, Alberto. Ob.cit.p.225

trabajador, también señala que el salario es la retribución que debe de pagar el patrón al trabajador por su trabajo, por tal motivo si el patrón no entrega el salario convenido o la especie convenida, incurre en una causa grave de rescisión. Ya que éste no puede ser objeto de descuentos, compensaciones o reducciones.

La fracción V se encuentra ligada a la anterior puesto que consiste, en que el salario debe ser pagado en el lugar y fecha convenida o acostumbrada. Estos pagos no podrán ser efectuados en un plazo mayor de una semana para los trabajadores, que desempeñan un trabajo material y de quince días para los demás trabajadores, así lo estipula el artículo 88o. de la ley de la materia. Por lo tanto si el patrón transgrede esta norma, pone en peligro la estabilidad económica del trabajador, dando origen a esta causa de rescisión.

La fracción VI se refiere a los perjuicios que maliciosamente cause el patrón en las herramientas o útiles de trabajo. Este supuesto entraña la mala fé del patrón que pone en peligro la seguridad del trabajador, así como el buen desempeño de sus labores.

Al respecto el Profesor Euquerio Guerrero establece que "se trata de herramientas o útiles propiedad del trabajador, pues si fueran del patrón no tendría objeto sancionar los perjuicios que en su propiedad hubiese realizado"<sup>(42)</sup>.

Consideramos que esto no es del todo correcto, por la razón siguiente, este supuesto entraña una mala fé que se traduce en ocasionar un daño, por lo tanto si el patrón por cualquier motivo desea causar este daño al trabajador o

---

<sup>42</sup> GUERRERO, Euquerio. Manual de Derecho del Trabajo. Décimoséptima Edición. Porrúa. México.1990.p.291

bien desea despedirlo, por cualquier rencilla personal, puede causar perjuicios a las herramientas o útiles que el trabajador usa diariamente sin importar que sean de este o de aquel, dado que el fin es rescindir el contrato de trabajo.

La fracción VII parte del supuesto del incumplimiento de las obligaciones contraídas por el patrón, a que se refiere el artículo 132o. del citado ordenamiento en sus fracciones XVII y XVIII las cuales ponen en peligro la seguridad del trabajador o a su familia, por no contemplar las normas de higiene o bien las medidas de seguridad, que deben de contemplar las empresas o establecimientos, donde se presta el trabajo, por lo tanto se justifica la rescisión del contrato de trabajo.

La fracción VIII se encuentra ligada a la anterior, pero la diferencia estriba en que esta supone la conducta directa de culpa del patrón, conducta agravada por el supuesto de imprudencia o descuido inexcusable del patrón.

Y por último la fracción XI que establece las causas análogas de igual manera graves y de consecuencias semejantes a las anteriores. Al igual que la fracción II, esta causa deja abierta la puerta para rescindir el contrato de trabajo, por alguna causa grave por lo que podría suponerse que aquí también cabría invocar al hostigamiento sexual, como una causa grave regidora de la rescisión del contrato laboral. No obstante y como ya lo hemos señalado, esta causa debe ser incluida como una más de las causales de rescisión, en términos precisos y claros, para que el trabajador goce de una plena seguridad jurídica en el desempeño de su labor.

### **1.8. Concepto de Responsabilidad Patronal.**

El vocablo responsabilidad significa calidad de responsable o bien

capacidad existente en todo sujeto activo de derechos, para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. Por otra parte el término responsable proviene del latín *responsum-supino de respondere* que significa responde y quiere decir, obligado a responder de alguna cosa o por alguna persona<sup>(42)</sup>. De lo anterior se infiere que la responsabilidad consiste, en responder por los hechos ocasionados por una conducta propia o ajena, ya sea lícita o ilícita.

El Profesor Néstor de Buen Lozano nos dice que el concepto de responsabilidad patronal significa, que "el patrón a infringido o violado una norma principal por la que entra en juego una consecuencia jurídica"<sup>(43)</sup>. A contrario sensu debemos de entender que la irresponsabilidad significa la violación a una norma preestablecida que trae como consecuencia una sanción.

El jurista José Dávalos menciona que la responsabilidad consiste en la existencia de un daño o perjuicio que afecta a una determinada persona, derivada de los derechos y obligaciones de la relación laboral la cual, nace cuando se ha incumplido con estos derechos y obligaciones<sup>(44)</sup>.

Es decir, que si el patrón o el trabajador no cumple con sus derechos y deberes, ocasionando con ello un daño o perjuicio a una determinada persona, se hace acreedor a una sanción por su incumplimiento.

Es conveniente mencionar que el trabajador solo incurre en una

<sup>42</sup> CFR. Diccionario de la Lengua Española. T.II. Vigésima primera Edición. Espasa-Calpe. España. 1992. p.1265

<sup>43</sup> DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T.I. Octava Edición. Porrúa. México. 1991. p.559

<sup>44</sup> CFR.DAVALOS, José. Ob.cit.p.397

responsabilidad civil de acuerdo a lo establecido por el artículo 32o. de la citada ley.

### **1.8.1. Tipos de Responsabilidad Patronal.**

La responsabilidad patronal es más compleja porque esta se da en tres distintos sentidos que son

- a) Responsabilidad Frente a sus Trabajadores o bien Trabajadores de Terceros.
- b) Responsabilidad Frente a Terceros Dependientes de los Trabajadores.
- c) Responsabilidad Frente al Estado<sup>(1)</sup>.

a) Responsabilidad Frente a sus Trabajadores. Surge de la relación de trabajo directa que se da entre el trabajador y el patrón, la cual puede darse por dos motivos, por la rescisión injustificada de la relación de trabajo o bien por la terminación colectiva de las relaciones de trabajo.

En el primer supuesto de acuerdo con el precepto 123o. fracción XXII de la Constitución, la responsabilidad genera el cumplimiento del contrato o la indemnización de tres meses del salario en este caso, la ley determinará los casos en que el patrón quede eximido de la obligación de cumplir con el contrato mediante el pago de una indemnización. Así mismo tendrá la obligación de indemnizar al trabajador, con el importe de tres meses de salario cuando, sea retirado el trabajador del servicio por falta de probidad del patrón o por recibir malos tratos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos y el patrón no podrá eximirse de esta responsabilidad cuando, los malos tratos provengan de dependientes o familiares que obren

<sup>1</sup> CFR.DAVALOS, José. Ob.cit. p.399

con el consentimiento o tolerancia de este.

En el segundo supuesto la responsabilidad que se origina en una terminación colectiva es aquella en que se da por terminada la relación colectiva de trabajo, que se da por su incapacidad física o mental o bien por su muerte, o la incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación el agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva, el concurso o la quiebra legalmente declarada y por la reducción de personal por implantación de maquinaria o de procedimientos nuevos, a excepción del caso fortuito o fuerza mayor<sup>(46)</sup>.

De lo anterior se advierte que la responsabilidad puede surgir por causas ajenas a la voluntad del patrón o bien por los avances tecnológicos. Sin embargo esto no exime al patrón de su responsabilidad frente a sus trabajadores, porque de lo contrario en estos supuestos el trabajador estaría desprotegido.

La responsabilidad frente a los trabajadores de terceros surge, en los casos previstos en los numerales 15o. y 19o. de la Ley Federal del Trabajo vigente, las cuales establecen una responsabilidad solidaria, teniendo el trabajador el derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo proporcionadas, a las que disfrutaban los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria.

#### b) Responsabilidad Frente a Terceros Dependientes de los Trabajadores.

Se deriva de los siniestros sufridos por el trabajador y que se dan en favor

---

<sup>46</sup> CFR. DAVALOS, José Ob.cit.p.397

de sus dependientes<sup>(37)</sup>. Tal es el caso del trabajador que fallece por un accidente de trabajo ocasionado por el incumplimiento de las normas de seguridad e higiene que deban observarse dentro del establecimiento.

c) Responsabilidad Frente al Estado. El Estado tiene como finalidad proteger el cumplimiento de las normas de trabajo, asumiendo para ello funciones de fiscalización, es por ello que si el patrón incumple con sus obligaciones derivadas de la relación de trabajo o no observa las reglas de seguridad e higiene incurre en responsabilidad frente al Estado.

### **1.8.2. Organos encargados de sancionar la Responsabilidad.**

De conformidad con el artículo 1008o. de nuestra legislación laboral vigente, las sanciones correrán a cargo de:

- a) El Secretario de Trabajo y Previsión Social
- b) Los Gobernadores de los Estados
- c) El Jefe del Departamento del Distrito Federal

De lo anteriormente transcrito consideramos que la responsabilidad genéricamente significa la capacidad o aptitud que tienen las personas para cumplir con las obligaciones contraídas y derivadas de un acto o hecho, y jurídicamente es el resultado de un acto u hecho jurídico o de ambos, que perjudican a una persona, dando origen al derecho que tiene una persona y, excepcionalmente a otra distinta para exigir la reparación del daño o perjuicio<sup>(38)</sup>.

Para que esta responsabilidad patronal surga a la vida se requiere de

---

<sup>37</sup> CFR.Ibidem. p.400

<sup>38</sup> CFR.Ibidem.p.397

dos hechos que son:

- a) La rescisión injustificada de la relación laboral
- b) La terminación de la relación colectiva de trabajo.

Por lo tanto consideramos que la responsabilidad siempre sera una consecuencia producida por haberse violado un deber o un derecho.

## CAPITULO SEGUNDO

### ANTECEDENTES DE LA RESCISION DE LA RELACION LABORAL

Los legisladores europeos, como los latinoamericanos, se percataron de que, durante la prestación del trabajo, se presentaban con cierta frecuencia una serie de faltas muy graves, ya fuese por parte del patrón, o bien provenientes del trabajador, susceptibles de ser sancionadas.

De ahí la tendencia definida de las citadas legislaciones, por otorgar a ambas partes, el derecho para poder rescindir en cualquier tiempo la relación laboral.

Toda vez que la rescisión de la relación laboral, es una figura jurídica universal, se hace necesario hacer un análisis de la evolución de dicha figura tanto en España, como en Argentina y por ende en México.

#### 2.1. España.

La mayoría de los pueblos han tenido que pasar por diversos cambios económicos, políticos y sociales, para lograr su independencia, su crecimiento y cultura. España no es la excepción de ahí que los juristas españoles hayan dividido en etapas la evolución de sus leyes laborales, así por ejemplo el Maestro Pérez Botija Eugenio lo divide en:

Primera Etapa de Iniciación y Preparación que va desde el año de 1900 a 1923.

Segunda Etapa de Aclimatación y Preparación que abarca de 1923 a 1931.

Tercera Etapa denominada Momento de Intensificación de 1931 a 1936 y

Cuarta Etapa llamada Epoca de Madurez y Sistematización que inicia en el año de 1936 y continúa hasta nuestros días<sup>(49)</sup>.

Consideramos que esta clasificación atiende al método de estudio seguido por el precitado autor, por esta razón es que existen diversas clasificaciones, no obstante y debido a que el propósito de estudio de este capítulo consiste en fijar los precedentes de las causas de rescisión del contrato de trabajo, no abordaremos el análisis de estos períodos, únicamente señalaremos como fueron surgiendo las causas que originan la rescisión del contrato laboral.

Así tenemos que el ilustre jurista Alfredo J. Rupech manifiesta que el Código de las Costumbres de Tortosa en su libro II, rúbrica IV, titulada de covimences, establecía que si el trabajador es despedido, antes del plazo estipulado el señor podrá por medio del tribunal, optar entre el cumplimiento del plazo faltante o la devolución de lo percibido por sueldo y vestido, y si el que despide es el patrón, esta obligado a mantener al trabajador en su puesto o abonarle los salarios faltantes, perdiendo el derecho a los vestidos dados<sup>(50)</sup>.

Esta disposición señalaba la necesidad de la intervención de los órganos jurisdiccionales, para decretar el despido, así como el derecho a la reinstalación e indemnización, cuando este despido fuera injustificado.

---

<sup>49</sup> CFR.PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Tecnos. España. 1960.p.64

<sup>50</sup> CFR.RUPRECH, Alfredo J. Contrato de Trabajo. Libreros. Argentina. 1960. p.348

Cabe señalar que España, como la mayoría de los países europeos estuvo influenciado por el Derecho Civil, de ahí que el Código Civil regulara el contrato de trabajo, colocando al patrón y al trabajador en igualdad de condiciones para pactar a su libre albedrío las condiciones de trabajo.

Por tal motivo encuadró las causas de rescisión dentro de este mismo ordenamiento, como se deduce del artículo 1.586 correspondiente al contrato de arrendamiento del servicio, el cual señalaba, "los criados de labranza, menesterales, artesanos y demás trabajadores asalariados por cierto término para cierta obra, no pueden despedirse ni ser despedidos, antes del cumplimiento del contrato sin justa causa".

Asimismo el Código de Comercio del año de 1829 también reguló esta forma de extinción del contrato de trabajo, en sus preceptos 196o, 197o, 198o y 299o. que disponía que el mancebo o dependiente podría reclamar daños y perjuicios, si habiendo sido contratado por cierto tiempo fijo y fuesen despedidos, antes de la terminación de dicho plazo<sup>(51)</sup>. De lo anterior se desprende que el trabajador que es despedido, sin una causa justificada, tiene derecho a demandar el pago de los daños y perjuicios que este despido le ocasiona.

### **2.1.1. Causas de Rescisión Favorables al Patrono.**

Como hemos señalado fue el Código Civil el primero en regular el contrato de trabajo, y lo hizo hasta el año de 1926, cuando el Real Decreto Ley de fecha veintitrés de agosto de ese mismo año, promulga el primer Código de Trabajo, dividido en cuatro libros, de los cuales el primero estuvo dedicado a la

---

CFR. Idem. p.348

reglamentación del contrato de trabajo, dentro de su capítulo III, denominado de la Suspensión y de la Terminación del Contrato de Trabajo, se establecieron las causas de despido en favor del patrón, como se desprende de la lectura del artículo 21o. del citado ordenamiento el cual establecía.

Artículo 21o: Se estimaran justas causa a favor del patrono para dar por terminado el contrato antes del plazo del vencimiento las siguientes razones:

- 1.- La falta repetida a las condiciones del contrato.
- 2.- La falta de la confianza debido en las gestiones, o en la clase de trabajo a que se dedique el obrero.
- 3.- Los malos tratamientos o la falta grave al respecto y consideración por parte del obrero al patrón, su familia, a su representante y a los compañeros de trabajo( 5 ).

Esta legislación solo comprendía tres causas de despido, que a nuestro juicio son disposiciones amplias, que permitían la invocación de cualquier otra causa, que a juicio del patrón fuera justificada para despedir al trabajador. Esta ley fue derogada el 21 de noviembre de 1931, por la ley del contrato la cual establecía en su numeral 89o., las causas de rescisión o despido en favor del patrono estas causas eran:

- 1.- Las faltas repetidas e injustificadas de puntualidad o de asistencia al trabajo.
- 2.- La indisciplina o desobediencia a los reglamentos de trabajo, cuando los hubiere y estuvieren dictados con arreglo a la ley.
- 3.- Los malos tratos o la falta grave de respeto y consideración al patrono, a los miembros de su familia que vivan con él, a su representante o a los

<sup>5</sup> CFR.CARRO IGELMO, Alberto L. El Despido Disciplinario. Bosch. España. 1984. p.321 -

compañeros de trabajo.

4.- La impuntualidad del trabajador respecto a la ocupación o trabajo para que fue contratado.

5.- El fraude o abuso de confianza en las gestiones confiadas.

6.- La disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de trabajo.

7.- El hacer alguna negociación de comercio o de industria por cuenta propia, sin conocimiento expreso y licencia del patrono <sup>(53)</sup>.

Posteriormente el fuero del trabajo formula el 9 de marzo de 1938, un nuevo contrato de trabajo, el cual fue aprobado el día 26 de enero de 1944, derogando con ello la ley de 1931, siendo el libro I del texto refundido de este nuevo ordenamiento, el encargado de regular las causas de rescisión del contrato de trabajo. Es pertinente mencionar que este nuevo contrato de trabajo retomó algunas de las causas de rescisión contempladas en la ley de 1931, pero además agregó las siguientes:

1.- La ineptitud del trabajador respecto a la ocupación o trabajo, para que fue contratado.

2.- El fraude, la deslealtad o el abuso de confianza en las gestiones.

3.- La disminución voluntaria y continuada del rendimiento normal de trabajo.

4.- Hacer negociaciones de comercio o de industria, por cuenta propia o de otra persona, sin autorización del empresario.

5.- La embriaguez cuando sea habitual.

6.- La falta de aseo siempre que sobre ello, se hubiese llamado repetidamente la atención al trabajador y, sea de tal índole que produzca queja

---

<sup>53</sup> CFR.Ibidem. p. 34

justificada de los compañeros, que realicen su trabajo en el mismo local que aquel.

7.- Cuando el trabajador origine frecuentemente riñas o pendencias injustificadas con sus compañeros de trabajo <sup>(54)</sup>.

Finalmente el día 10 de marzo de 1980 se crea el estatuto de los trabajadores, dividido en tres títulos el primero se ocupó de las relaciones individuales del trabajo, el segundo reguló los derechos de representación colectiva y la reunión de los trabajadores en las empresas y el tercero se destinó a las negociaciones y a los convenios colectivos. Este estatuto señala como causas de despido en su precepto 54.2 las siguientes:

1.- Las faltas repetidas e injustificadas de asistencia o puntualidad al trabajo.

2.- La indisciplina o desobediencia en el trabajo.

3.- Las ofensas verbales o físicas al empresario, o a los familiares que convivían con ellos.

4.- La transgresión de la buena fé contractual, así como el abuso de confianza en el desempeño del trabajo.

5.- La disminución cotidiana y voluntaria en el rendimiento del trabajo normal o pactado.

6.- La embriaguez habitual o toxicomanía, si repercuten negativamente en el trabajo. Esta ha sido la evolución histórica de las causas de despido en

---

<sup>54</sup> CFR. Idem. p.34

favor del patrono ( ).

### **2.1.2. Causas de Rescisión de la Relación Laboral por Causas Imputables al Patrón.**

Estas causas de rescisión del contrato de trabajo favorables al trabajador, encuentran su antecedente inmediato en la ley del 22 de noviembre de 1931, la cual en su artículo 89o. señalaba, como causas de disolución del contrato de trabajo las siguientes:

1.- Los malos tratos por parte del patrono, su representante, de sus obreros o de sus dependientes.

2.- La falta de pago o de puntualidad en el abono de la remuneración convenida.

3.- Exigir al empresario trabajo distinto del pactado, salvo los casos de urgencia prescrita en la ley.

4.- Modificación del régimen establecido para el trabajo, al celebrarse el contrato o incumplimiento del mismo (<sup>55</sup>).

Estas cuatro causas fueron recopiladas por el artículo 89o. del contrato de trabajo, de fecha 26 de enero de 1944 numeral que añadía otra causa más, la cual señalaba que sería causa de rescisión "cualquier otra causa análoga o semejante a las anteriores que el magistrado de trabajo estime justificada, por ser reveladora de una situación depresiva o vegetatoria para el trabajador".

Como se desprende de lo anterior, esta nueva reglamentación abre la

<sup>55</sup> CFR.Ibidem. p. 39

<sup>56</sup> CFR.DE LUGO Y REYMUNDO, Luis Benitez. Extinción del Contrato de Trabajo. (Disolución de la Relación Laboral). Reus. España. 1945. pp.194,197,198 y 201

puerta al trabajador, para poder intentar cualquier otro supuesto no incluido en la ley, siempre que esta afectara su integridad física o mental y , que sea estimada por los órganos jurisdiccionales como depresiva o vegetatoria para el trabajador.

El estatuto de los trabajadores de fecha 10 de mayo de 1980, recopiló también estas causas de rescisión en favor del trabajador en su artículo 50o., los que han sido clasificadas por el jurista Pérez Botija Eugenio en:

A) Incumplimiento de las obligaciones contractuales.

a) La falta de pago

b) La variación del trabajo y

c) La variación del reglamento de trabajo

B) Por motivos extracontractuales.

a) Los malos tratos de palabra u obra

b) Las de fórmula análoga siempre que estas revelen una situación depresiva o vegetatoria, para el trabajador<sup>(57)</sup>. Consideramos que esta clasificación es correcta.

### **2.1.3. Consecuencias de la Rescisión del Contrato de Trabajo.**

Estas consecuencias las encontramos previstas en los numerales 116o., 51o. y 53o. de la ley del 27 de noviembre de 1931, las cuales fueron recogidas por el artículo 49o. y 81o. del contrato de trabajo de 1944. Los que señalaron que si el trabajador era despedido por alguna causa justa, no tendría derecho a indemnización alguna.

Si el despido es injustificado, se podría optar entre la readmisión en igual

---

CFR.PEREZ BOTIJA, Eugenio. Ob.cit. pp. 228 y 290

puesto e idénticas condiciones, o bien se le indemnice, esta indemnización es fijada por el magistrado de trabajo, tomando en cuenta la facilidad o dificultad para encontrar trabajo, cargas familiares y tiempo de servicios, sin que el importe exceda de un año de salario. Pero si el despido es justificado el trabajador pierde el derecho a la indemnización o a la reinstalación, toda vez que el derecho a ser indemnizado encuentra su fundamento en el artículo 55o. fracción II del estatuto de los trabajadores, que señala que el despido podrá ser procedente, improcedente o nulo. Porque de acuerdo a la clasificación que los órganos jurisdiccionales dictaminen se sabrá si tiene derecho a la indemnización o a la reinstalación.

Así, el artículo 55o. fracción III dispone "que el despido es procedente, cuando se haya acreditado la falta alegada por el patrón", en este caso el contrato queda rescindido y en consecuencia el artículo 55o. fracción V, señala que "el trabajador no tendrá derecho a indemnización".

A contrario sensu se considera improcedente el despido, cuando el patrón no haya acreditado la causal invocada y, en este caso el numeral 56o. del citado estatuto dispone "que el empresario en un plazo de cinco días después de habersele notificado la sentencia podrá optar entre la readmisión del trabajador, o bien el pago de la indemnización que deberá ser fijado en aquella". En cambio el despido será nulo cuando este no sea notificado por escrito, en el que se mencionen los motivos o causas que lo originen, así como la fecha en que debe de surtir sus efectos, el despido que señala el precepto 55o. fracción IV, "tendrá el efecto de la readmisión inmediata del trabajador con abono de los salarios dejados de percibir".

Como podemos apreciar las causas de rescisión del contrato de trabajo,

que reglamentó la ley del 27 de noviembre de 1931, no contemplaron todos los supuestos que pueden originarse como causal de rescisión, en cambio la mencionada ley de 1944, hace una enumeración más amplia de estos supuestos.

Pero el estatuto de los trabajadores al parecer vuelve a hacer una enumeración más restringida de estas causas, que si bien es cierto, incluyen las causas análogas en favor del trabajador. También es cierto que los que son destinados al empresario siguen teniendo el carácter de taxativa.

## 2.2. Argentina.

El primer antecedente de rescisión del contrato laboral, lo encontramos en la Ley Agropecuaria número 73 promulgada en la provincia de Tucumán en el año de 1856, la cual establecía la obligación del patrón de avisar con treinta días de anticipación al trabajador su deseo de dar por terminada la relación laboral. Sin embargo no es sino hasta el año de 1859 fecha en la cual se promulgó, el Código de Comercio cuando se instituye el preaviso como una obligación para ambas partes, dado que el artículo 157o. del citado código señalaba, que ambas partes se deben de dar aviso con un mes de anticipación su voluntad de dar por rescindido el contrato de trabajo. Asimismo el numeral 159o. de la ley que se comenta señalaba que no se consideraría como arbitraria la rescisión del contrato, si esta se funda en la injuria que haya hecho el uno a la seguridad, al honor o a los intereses del otro o de su familia <sup>(58)</sup>, de lo antes precitado se deduce que una de las causas de rescisión del contrato de trabajo sin responsabilidad para la parte que lo rescinde es la injuria que ponga en peligro la seguridad, el honor o bien los intereses de alguna de las

CFR. En Homenaje al Profr. Mario L. Deveali. Estudios Sobre Derecho Individual del Trabajo. Heliasta. Vol.5. Argentina. 1979. p. 15.

partes o de su familia.

Por otra parte el precepto 160o. del citado ordenamiento consignaba como causas justificadas de despido en favor del patrón las siguientes:

- a) La incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones.
- b) Los actos de fraude o abuso de confianza.

c) Las negociaciones por cuenta propia o ajena sin expreso permiso del patrón ( 9). Otro precedente importante de la rescisión laboral lo encontramos en el Código Rural de la provincia de Santa Fé promulgado en el año de 1901 ordenamiento que en su numeral 97o., indicaba que "si no había mutuo acuerdo entre ambas partes, o alguna causa superveniente y justa ninguna de ellas podría dejar de cumplir el contrato", sin embargo el numeral 100o. de la citada ley señalaba que si durante el tiempo de trabajo o del contrato el peón, tenía un comportamiento desobediente, haragán o vicioso el patrón podría despedirlo por ser esta una causa justa (60). Al mismo tiempo consignaba la obligación del patrón, de pagar al trabajador las tareas contratadas, si este era despedido sin una causa justificada.

Cabe hacer mención que el precitado Código de Comercio antecedente inmediato de la ley 11.729, fue reformada el 21 de septiembre de 1934 modificándose por este hecho los artículos 154o. al 160o., haciéndose extensivas estas disposiciones a todos los obreros, ganaderos, forestales, mineros, industriales y comerciales.

Estas reformas tragerón como resultado que el Código Argentino en su sección séptima, capítulo VI, titulado del contrato de trabajo, hiciera mención de las causas de rescisión del contrato de trabajo, dejando al arbitrio de

---

CFR.Idem. p.15

CFR.Ibidem. pp.18 y 19

cualquiera de las partes la decisión de poner fin a la relación laboral, sin la necesidad de expresar una causa que la justificará siempre y cuando no hubiera un plazo determinado, en cambio cuando el trabajador fuera contratado por cierto tiempo, no podía ser despedido sin una causa justificada.

Esta ley 11.729 enunció como causas de despido las siguientes:

a) Ocasionar cualquier daño por dolo o culpa en el ejercicio de sus funciones o todo acto de fraude o abuso de confianza, establecido por sentencia judicial.

b) La incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron, excepto cuando es sobreviviente a la iniciación del servicio.

c) Negociación por cuenta propia o ajena, sin permiso del principal cuando afecte los intereses de éste.

d) Los actos de injuria, contra la seguridad, el honor a los intereses del patrón <sup>(61)</sup>.

La ley que se comenta consideró también los efectos que resultan del incumplimiento de las obligaciones del patrón, a las cuales le denominó despido indirecto y se da cuando el trabajador sufre rebajas injustificadas en su sueldo o bien las injurias, que pongan en peligro la seguridad, el honor a los intereses del trabajador o de su familia. E impuso también la obligación del preaviso en los mismos términos del artículo 158o. del Código de Comercio antes citado.

---

<sup>61</sup> R.TISSEMBAUM, Mario. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. T. I.UNAM.Argentina. 1974.p. 32

Así mismo señala que se crearon otras leyes, como por ejemplo la ley numero 28.160 del año de 1949, que reguló las relaciones de los trabajadores agropecuarios y la ley 12.867 que reguló la actividad de los choferes particulares que consignaron otras causales de rescisión del contrato de trabajo.

### **2.3. México.**

Las Leyes de Indias creadas para proteger a los indígenas mexicanos de la explotación desmedida de los encomendadores no tuvieron el fin deseado, a pesar de que estas mismas consignaron la igualdad de derechos entre el patrón y el trabajador indígena, por la sencilla razón de que estos principios no fueron aplicados.

De ahí que, en nuestro país existan pocos antecedentes de la rescisión del contrato laboral, porque durante sus inicios y hasta antes del surgimiento de la Carta Magna de 1917, la clase trabajadora fue vista como un objeto de apropiación del cual se podía disponer a su antojo e inclusive despedirlo sin ninguna clase de perjuicios.

#### **2.3.1. Epoca Colonial.**

Durante este período la actividad laboral estuvo regida por las ordenanzas gremiales asentadas en la ciudad y por la mano de obra indígena, es decir que las disposiciones gremiales no rigieron el trabajo de los indígenas, los cuales eran libres para realizar el trabajo que más les acomodase, este trabajo estuvo regulado por las Leyes de Indias, las que reglamentaron entre otras cosas el contrato de trabajo, limitando su duración a un año e impuso la

obligación del patrón de dar al trabajador un trato humano y justo.

Sin embargo, estas disposiciones carecieron de valor ya que el trabajador indígena fue tratado como un verdadero esclavo, obligado a realizar trabajos forzados. Por esta razón consideramos que durante esta época la rescisión del contrato laboral no surge a la vida jurídica a pesar de existir demasiados abusos, porque el trabajador indígena no se le concedía ningún derecho.

### **2.3.2. Época Independiente.**

Las Leyes de Indias empiezan a entrar en desuso, siendo las leyes de reforma, las que pusieron fin al régimen corporativo dando paso a los reglamentos, dentro de estos encontramos tal vez el primer antecedente de la rescisión, toda vez que el reglamento de los cómicos reguló el despido de los artistas.<sup>(1)</sup>

Durante esta época se trato de dar al pueblo mexicano un régimen de libertad que no tuvo éxito pues se siguieron practicando aunque de forma clandestina las disposiciones de las leyes de indias, las llamadas siete partidas y la novísima recopilación persistiendo con esto los trabajos forzados, la esclavitud y el peonaje.

No obstante se da inicio a una serie de movimientos encaminados a codificar nuestro derecho y es así como durante el imperio de Maximiliano de Habsburgo, el día 13 de diciembre de 1870, se expide el Código Civil para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California, creado por Don Justo Sierra, quien influenciado por las ideas francesas se apoya en el artículo 1184o. del

---

CFR. CASTORENA. José Jesús. Manual de Derecho Obrero. Tercera Edición. México. 1959. p.38

Código de Napoleón, para la redacción de los numerales 1465o., 1466o. y 1537o. que reglamentaron la rescisión.

Es importante advertir que el Código Civil de 1870 tuvo una visión más clara de los problemas que acogían al trabajador mexicano, de ahí que tratara de dignificarlo al declarar que la prestación de la mano de obra no puede ser equiparada al contrato de arrendamiento; porque el ser humano no es ni puede ser tratado como las cosas, el mandato, el ejercicio de la profesión y el contrato de trabajo formaron un solo título, aplicable a todas las actividades del hombre<sup>(6)</sup>

A quedado de manifiesto en los renglones que anteceden que el Derecho Civil reglamento el contrato de trabajo y por ende le fueron aplicables las mismas causas de rescisión que operaban en los demás contratos. De ahí que el trabajador viviera en una constante incertidumbre; debido a que bajo los principios de libertad de trabajo y de autonomía de las partes, la relación de trabajo podía darse por terminada en cualquier tiempo, mediante la declaración unilateral de la voluntad y, dadas las necesidades del trabajador para subsistir y a la abundante mano de obra se veía obligado a someterse a las decisiones arbitrarias e injustas de los patrones para no ser despedido.

### **2.3.3. Epoca Contemporánea.**

La fracción X del artículo 73o. de la Carta Magna de 1857, otorgó al Congreso de la Unión la facultad para legislar en materia del trabajo, dando con esta disposición un gran paso en la búsqueda de la dignificación y protección de los derechos de la clase trabajadora. Apoyados en esta facultad

---

<sup>6</sup> CFR. DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo. T.I. Octava Edición. Porrúa. México. 1982. pp. 41 y 42

se dio inicio a la creación de innumerables proyectos de ley dentro de los cuales destaca el proyecto del ilustre jurista Rafael Zubirán Capmany, quien el día 12 de abril de 1915 elaboró la ley sobre el contrato de trabajo conocida con el nombre de Ley de Zubirán, compuesta por siete capítulos siendo el capítulo quinto, el encargado de regular la duración y terminación del contrato de trabajo; así como las causas justificadas de su terminación evitando con esto que los patrones no pudieran despedir a los trabajadores a su voluntad.

Pero no es sino hasta el cinco de febrero de 1917 fecha en la que entro en vigor la Carta Magna, que actualmente rige nuestros destinos, cuando se establecieron en el artículo 123o. las bases fundamentales sobre trabajo y previsión social, siendo la fracción XXII del citado precepto el encargado de reglamentar la rescisión del contrato de trabajo; el cual dispuso "que el patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario, igualmente tendrá esta obligación cuando el obrero se retire del servicio por falta de probidad de parte del patrono, o por recibir de el malos tratamientos ya sea en su persona, o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, el patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de él".<sup>(64)</sup>

Cabe mencionar que esta fracción XXII no solamente reglamentó la rescisión del contrato, sino que también introdujo el principio de la estabilidad en el empleo del trabajador rompiendo con esto las practicas abusivas de despidos injustificados; de que fueron objeto los trabajadores por parte del

---

<sup>64</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Artículo 123. Porrúa. México. 1982. p. 160 y 161

patrón durante muchos años.

Posteriormente se promulgó el 18 de agosto de 1931 la Ley Federal del Trabajo, la cual siguiendo los pasos fundamentales de la constitución. Dispuso las causas por las cuales el patrón puede rescindir el contrato de trabajo sin responsabilidad para él, en su numeral 121o. asimismo facultó al trabajador para hacer lo mismo cuando existan faltas de probidad o faltas de cumplimiento de las obligaciones del patrón, como se deduce de la lectura del precepto 123o. de la ley que se comenta.

Debemos de señalar que las fracciones II, III, VI, XXI, XXII Y XXXI inciso A del artículo 123o. Constitucional, fueron reformados el 21 de noviembre de 1962 por lo que fue necesario modificar la Ley Federal del Trabajo de 1931; modificaciones que fueron publicadas en el diario oficial el día treinta y uno de diciembre de ese mismo año. Dichas reformas ratificaron el principio constitucional de que los patrones no pueden dar por rescindido el contrato laboral sin una causa justificada.

Actualmente la Ley Federal del Trabajo de 1970 que sustituyó a la de 1931, reglamentó en su capítulo IV, titulado rescisión de las relaciones de trabajo, las causas y consecuencias de la rescisión.

## **CAPITULO TERCERO**

### **MARCO JURIDICO**

En este capítulo estudiaremos los fundamentos legales, de la rescisión de la relación laboral, así como también los que regulan y tipifican el hostigamiento sexual, es decir, aquellas normas o leyes que han sentado las bases, para que éstas figuras surgan a la vida, y puedan ser reguladas por el Derecho.

#### **3.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

Como hemos señalado en el capítulo que antecede, el artículo 123o. Constitucional terminó con las prácticas civilistas de la ruptura arbitraria de las relaciones laborales, al consignar los derechos de los trabajadores, como una garantía social.

Es decir, que la Constitución del 5 de febrero de 1917, recogió el sentir del constituyente de Querétaro y otorga al trabajador a través de su numeral 123o. una serie de prerrogativas encaminadas a regir la vida de las relaciones laborales.

Dentro de estas prerrogativas y para efectos de nuestro estudio destacaremos la disposición de la fracción XXII del precepto que se cita, esta consagra uno de los principios fundamentales de la relación de trabajo, como lo es la estabilidad en el empleo de los trabajadores poniendo con esto un alto a las acciones arbitrarias de los patrones, quienes de forma unilateral rescinden el contrato laboral.

Dicha fracción XXII señala "que el patrono que despida a un obrero sin

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

El precepto antes transcrito nos conduce a las siguientes consideraciones:

a) El patrón no puede dar por rescindido el contrato de trabajo sino, mediante una causa justificada y en caso de hacerlo incurriría en una responsabilidad.

b) En caso de ser despedido sin justa causa el patrón estará obligado si, así lo desea el trabajador, a cumplir el contrato laboral através de la reinstalación o bien a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.

c) El trabajador podrá rescindir la relación laboral sin responsabilidad para éste, cuando el patrón incurra en las faltas de probidad previstas por la ley ordinaria, o cuando reciba del patrón o sus dependientes o familiares malos tratamientos, siempre que estos sean hechos con el consentimiento del patrón.

Estas consideraciones nos llevan al siguiente razonamiento, la existencia

a contrario sensu de las causas que justifican la rescisión del contrato laboral por parte del patrón; que nuestra Carta Magna, exime al patrón de la obligación de cumplir con el contrato mediante el pago de una indemnización en casos excepcionales, así mismo la facultad que otorga al trabajador para rescindir la relación laboral, así como la opción que este tiene de ser reinstalado o ser indemnizado solamente operará cuando la demanda se fundamente en faltas de probidad por parte del patrón, o de los malos tratos que sufra ya sea por este o por alguna otra persona a llegada a él, siempre que lo haga con su consentimiento.

Por lo tanto nuestro razonamiento jurídico nos lleva a concluir que la rescisión del contrato laboral, encuentra su fundamentación legal en el artículo 123o. fracción XXII del apartado A de la Constitución, toda vez que sienta las bases para que esta figura jurídica que rompe con el principio de la estabilidad en el empleo de los trabajadores pueda operar.

### **3.2. Ley Federal de Trabajo.**

Durante muchos años la clase trabajadora, vivió sumida en un gran estado de indefensión y explotación por carecer de un ordenamiento legal que les brindara un trato digno y justo.

Acontecimientos como las Huelgas de Cananea y Río Blanco, son un ejemplo de la urgencia y necesidad de dotar a la clase obrera de una normatividad, que rompiera con los abusos y arbitrariedades de los patrones, quienes se amparaban en el Derecho Civil.

Gracias a este tipo de acontecimientos y a las constantes luchas obreras, el pueblo mexicano y en especial los trabajadores vieron reivindicados sus

derechos, al ser promulgada la Ley Federal del Trabajo el 18 de agosto de 1931, durante el período presidencial del C. Emilio Portes Gil. Esta ha tenido varias modificaciones de suma importancia pero todas ellas en beneficio del trabajador, de ahí que se diga con justa causa que la Ley Federal del Trabajo, es y ha sido una conquista de la clase trabajadora.

### **3.2.1. Ley Federal de Trabajo de 1931.**

La Ley Federal del Trabajo de 1931 fijo el contenido mínimo de los derechos y obligaciones que deben de regir en todas las relaciones laborales, plasmo la garantía social de la estabilidad consignada en el artículo 123o. fracción XXII de la Constitución, principio que como hemos señalado con anterioridad solamente puede ser interrumpido por la rescisión. En efecto la ley del 31 al reconocer de forma expresa la relación laboral, reconoce también la facultad que tiene tanto el patrón como el trabajador para dar por rescindida la relación laboral.

De ahí que el artículo 121o. posteriormente artículo 122o. a partir de la reforma de 1962 expresara los casos en los cuales el patrón podía rescindir la relación laboral sin responsabilidad para este. En tanto que el numeral 123o., posteriormente 125o. A del precitado ordenamiento señalará nueve causas por las cuales el trabajador esta facultado para rescindir sin responsabilidad el contrato laboral, de estas causas y para los efectos de nuestro estudio solamente destacaremos la fracción III del citado artículo, el cual señala:

Artículo 123o. El trabajador podrá rescindir el contrato:

"Fracción III por incurrir el patrón, sus familiares o dependientes que obren con el consentimiento o tolerancia de él y dentro del servicio en faltas de

probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otras análogas en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos".

Esta fracción en su parte final hace alusión a las llamadas causas análogas, lo que quiere decir que no existe una limitación, sino una gama de acciones graves que pueden en un momento dado afectar la relación laboral. Tal es el caso del hostigamiento sexual tema de la presente investigación, el cual y de acuerdo a esta disposición podría ser invocada como una causa grave que traiga como consecuencia la rescisión de la relación laboral.

Es conveniente apuntar que la Ley Federal del Trabajo de 1931, no simplemente consignó los casos de rescisión sino que, además impuso la obligación al patrón de pagar los salarios vencidos, estos salarios vencidos tienen dos características, pues si el trabajador a su elección solicita la reinstalación en su empleo el pago de los salarios vencidos no son otra cosa que el pago de los salarios, que dejó de percibir durante el juicio, ahora bien si opta por el pago de la indemnización este adquiere el carácter de sanción.

Debemos de aclarar que la reinstalación obligatoria presenta una excepción consistente en que el patrón, se pueda liberar de esta obligación mediante el pago de una indemnización, cuando los trabajadores tengan una antigüedad menor de dos años o cuando el trabajador por las características de su trabajo deban de estar en contacto directo con su patrón. Y así lo considere la Junta de Conciliación y Arbitraje como se desprende de la lectura del artículo 124o. de la ley que se comenta.

Es indispensable mencionar que las disposiciones del precepto 123o.

(125o.) de la ley, que citamos son una garantía para el trabajador porque como bien dice el jurista Néstor de Buen Lozano son disposiciones de estricto derecho por lo cual resulta imposible que por convenio o por cualquier otra causa se aumenten el número de causas para dar por rescindido el contrato laboral (-).

Nosotros coincidimos con él mencionado autor, porque a pesar de que la rescisión es un acto unilateral de la voluntad esta no puede darse de forma arbitraria ni mucho menos pactada y en caso de que esta hipótesis se diera sería nula por disposición de la ley.

### **3.2.2. Ley Federal del Trabajo de 1970.**

Nuestra legislación vigente en su capítulo IV denominado rescisión de las relaciones de trabajo, agrupa una serie de disposiciones tendientes a regular y preservar por un lado la estabilidad en el empleo del trabajador y por otro los requisitos que deben ser observados para que pueda operar la rescisión del contrato laboral.

Así tenemos que el precepto 46o. de la ley citada al disponer que el patrón o el trabajador, podrán dar por rescindido la relación laboral por causas justificadas sin responsabilidad, nos está indicando que a contrario sensu, existen causas que son injustificadas, sin embargo la ley de la materia no nos dice que debemos de entender por despido injustificado, no obstante la doctrina ha sostenido que un despido injustificado, se presenta cuando el patrón de forma unilateral rescinde el contrato laboral y dentro del juicio no

---

CFR.DE BUEN LOZANO, Néstor. Origen y Repercusiones de la Ley Federal del Trabajo Publicación conmemorativa del 50 de la Primera Ley Federal del Trabajo 1931-1981. Sector Previsión Social. México. 1981. p.65

comprueba la causa de la rescisión, haciéndose por este hecho acreedor a las sanciones señaladas primeramente por la Constitución y las leyes ordinarias.

Esto quiere decir que el despido es la sustancia de la rescisión toda vez que esta se debe de ejercitar cuando se haya separado al trabajador de su fuente de trabajo.

Este despido injustificado otorga al trabajador dos acciones diferentes como se infiere de la lectura del artículo 48o. de la ley que se comenta, toda vez que lo faculta si así lo desea a ser reinstalado en su empleo o bien puede optar por la indemnización, independientemente del pago de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta el cumplimiento del laudo.

El numeral 47o. de la ley indicada nos brinda una serie de causas por las cuales el patrón podrá rescindir sin responsabilidad el contrato de trabajo, de estas causas por su importancia solamente destacaremos la consignada en la fracción XV del citado artículo, la cual consagra a nuestro juicio una muy importante garantía para el trabajador, porque impone al patrón la obligación de hacer del conocimiento por escrito al trabajador la causa o causas por las cuales le rescinde el contrato, y en el supuesto caso de que este se niegue a recibirlo, el patrón deberá dentro de los cinco días siguientes a la fecha de la rescisión acudir a la junta respectiva, para que esta haga la notificación correspondiente a el trabajador, la falta de este aviso a la junta o al trabajador por si sola bastará para considerar que el despido fue injustificado.

Como se puede apreciar la parte final del artículo 47o. tiene como finalidad, que el trabajador al conocer la fecha y las causas o motivos por lo cual le rescinden el contrato, pueda preparar su defensa, evitando así que

quede en un estado de indefensión.

Por otra parte el artículo 51o. de la ley que se comenta señala las causas por las cuales el trabajador podrá rescindir la relación laboral, sin responsabilidad para él. Es conveniente mencionar que estas causas las hemos analizado en nuestro primer capítulo, solamente a modo de recordatorio diremos que en el fondo estas causas, son una falta de probidad y honradez por parte del patrón, así como la falta de cumplimiento a sus obligaciones contraídas.

En cambio el ordenamiento 52o. de la misma ley, que se reproduce dispone que el trabajador podrá separarse de su trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha, en que se de cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que el patrón lo indemnice en los términos del artículo 50o.

De lo anterior se desprende que el trabajador que no se separe dentro de los treinta días siguientes a la fecha, en que se de cualquiera de los supuestos del artículo 51o. de la ley citada, pierde su derecho a ejercitar la acción rescisoria.

Y en el caso de que esta separación ocurra en el término que la ley señala, el trabajador tendrá derecho a que se le indemnice con tres meses de salario, veinte días por cada año de servicios prestados, así como el pago de los salarios vencidos desde la fecha de la separación del trabajo, hasta que se cumpla el laudo dictado por la junta respectiva.

Esto sin dejar de tener el derecho para reclamar las demás prestaciones,

que conforme a derecho haya adquirido, esta acción se deberá de ejercitar simultáneamente.

### **3.3. Código Penal.**

La noción legal del hostigamiento sexual surge a la vida jurídica en nuestra legislación por las reformas hechas al Código Penal para el Distrito Federal, el día 21 de enero de 1991 en su artículo 259o. bis, concepto que ha sido analizado en el capítulo primero inciso 1.5, sin embargo y para efectos de este punto de estudio lo volvemos a retomar.

Título Décimo Quinto Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual Capítulo I.

Artículo 259o. bis: "al que con fines lascivos asedie reiteradamente a persona de cualquier sexo, valiéndose de su posición jerárquica derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que implique subordinación, se le impondrá sanción hasta de cuarenta días multa, si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el cargo le proporcione, se le destituirá de su cargo.

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

Solo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida".

De la lectura del precepto que antecede se desprenden los siguientes supuestos:

Una conducta erótica subjetiva, que impide en cierta forma comprobar

este delito. Y que solamente se puede dar este ilícito, cuando haya una relación de subordinación entre el hostigador y el hostigado.

### **3.3.1. Elementos del Hostigamiento Sexual.**

De acuerdo a nuestra lógica jurídica los elementos que se desprenden del numeral 259o. bis del Código Penal, para el Distrito Federal que reglamenta el delito de hostigamiento sexual son los siguientes:

a) Sujeto Activo del Delito: Es la persona física que interviene en la realización o ejecución del hecho delictuoso, en este caso el tipo penal, requiere que el sujeto activo del hostigamiento, sea un superior jerárquico sea hombre o mujer que mantenga una relación de subordinación para con el sujeto pasivo.

b) Sujeto Pasivo del Delito: "Es el titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito"( ). Consecuentemente el sujeto pasivo del hostigamiento, lo será la persona física sea hombre o mujer y sin distinción de edad que se encuentre bajo la subordinación del superior jerárquico (sujeto activo).

c) La Conducta del Sujeto Activo de este Delito: Consistente en el asedio reiterado con fines lascivos, es decir que si el asedio se realiza una sola vez, aun cuando cause molestias al sujeto pasivo no se configura este delito, pero además el tipo exige que el asedio reiterado tenga un fin lascivo, que es el elemento subjetivo, que hace que este delito sea difícil de comprobar, precisamente por su naturaleza tan confuso.

d) El Objeto: Se divide en objeto material y objeto jurídico.

El objeto material: En el delito de hostigamiento lo es el sujeto pasivo porque éste, es la persona sobre la cual recaé el perjuicio o daño; es decir sobre la que se concreta la acción ilícita.

El objeto jurídico: Es el bien jurídicamente protegido por la ley, en el caso que nos ocupa, el bien tutelado es la libertad y el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo subordinado.

e) Un Resultado: El artículo 259o. bis en su segundo párrafo dispone que "solamente puede ser punible el hostigamiento cuando se cause un perjuicio o daño".

A nuestro juicio estos perjuicios o daños que puede sufrir el sujeto pasivo son de tipo psicológicos que afectan su comportamiento tanto en su trabajo como en el seno familiar y aun alteraciones somáticas o bien la pérdida de su empleo.

f) Es un Delito Agraviado: Porque la parte final del precepto de análisis indica "que si el hostigador es un servidor público y utiliza los medios o circunstancias que el propio cargo le proporcione se le destituirá de su cargo".

g) Consumación: De acuerdo a lo establecido en el numeral precitado, el hostigamiento sexual se consumará cuando el asedio reiterado produzca un perjuicio o daño.

Esto nos lleva a deducir que en este delito la tentativa, no se produce y así nos lo hace saber el citado precepto; cuando dispone que "solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño".

h) La Punibilidad: La cual consiste en cuarenta días de multa y en su caso la destitución del cargo, cuando se trate de servidores publicos.

i) Procedibilidad: El último párrafo del multicitado artículo señala que "solamente se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida". La razón de esto estriba en que los legisladores han "considerado que la persecución penal de este tipo de delitos, ponen de manifiesto actos o situaciones cuya divulgación puede causar graves trastornos; al perjudicado o bien dificultar el restablecimiento de la convivencia familiar"( 67 ). Razonamiento que lo consideramos lógico y por lo cual nos adherimos a él.

No podemos dejar de manifestar que el multicitado numeral no señala los medios de ejecución, por lo tanto suponemos que pueden ser de cualquier tipo siempre que estos sean idóneos.

### 3.3.2. Clasificación del Hostigamiento Sexual.

De acuerdo con el artículo 8o. fracción I y artículo 9o. del Código Penal vigente, es un delito intencional porque el sujeto activo conoce las circunstancias del hecho típico, quiere o acepta el resultado prohibido por la ley.

Además es un delito:

a) Material o de resultado: Ya que la norma exige el surgimiento de un perjuicio o daño.

b) De acción toda vez que la conducta del hostigador se manifiesta a través de movimientos corporales voluntarios.

<sup>67</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T.I. Vol. II. Décimo octava. Edición. Bosch. España. 1981.p.638

c) De lesión: Porque causa un daño directo y efectivo, en intereses jurídicamente protegido por la norma violada.

d) Simple: Porque la lesión que ocasiono es única.

e) Doloso: Porque el sujeto activo conoce el significado de su conducta y procede a realizar el hecho delictuoso, esto característica se presenta en todos los delitos sexuales.

f) Continúo: Se dan varias acciones y una sola lesión jurídica, es continuada en la consciencia y discontinúo en la ejecución.

g) Unisubsistente: Porque la conducta del sujeto activo, se integra con un solo acto, es decir que se debe de dar un asedio lascivo.

h) Plurisubsistente: Porque la conducta del sujeto activo, se integra con varios actos, porque el asedio lascivo, debe ser reiterado.

### **3.3.3. Tipicidad del Hostigamiento Sexual.**

La tipicidad es la adecuación de una conducta al tipo penal descrito por la ley, en tanto que el tipo penal, es la descripción de los elementos que lo integran.

La conducta típica del sujeto activo del hostigamiento sexual, consiste en el asedio reiterado que se hace sobre la persona del sujeto pasivo.

El elemento subjetivo será los fines lascivos.

Los presupuestos son el valerse de su posición jerárquica, derivada de sus relaciones ya sean docentes, laborales, domésticas o de cualquier otra que

implique subordinación.

Los resultados serán el perjuicio o daño que se cause al sujeto pasivo.

De todo lo antes mencionado se puede concluir que el delito de hostigamiento sexual, causa un perjuicio o daño al sujeto pasivo, ya sea en su persona, en su honor, o bien en su pudor.

Consideramos que este delito describe un problema laboral, más que penal, toda vez que se requiere que el hostigador tenga una posición de jerarquía derivada de sus relaciones laborales, docentes, domésticas o cualquier otra que impliquen subordinación. Lo que hace evidente que surja la rescisión del contrato de trabajo, independientemente de las sanciones que nuestra ley penal imponga.

## CAPITULO CUARTO

### El Hostigamiento Sexual como Causa de Rescisión del Contrato de Trabajo

#### 4.1. Planteamiento del Problema.

A nuestro juicio existe una serie de circunstancias de suma importancia que se deben de tomar en cuenta para poder considerar el hostigamiento sexual, como una más de las causas de rescisión del contrato de trabajo imputable al patrón.

En primer lugar la fracción II del precepto 51o. de nuestra vigente ley en su parte final hace alusión a los casos análogos.

Este vocablo proviene del latín *analogia* y del griego *ava loyia* que quieren decir, proporción o semejanza en una de sus acepciones significa, el método por el cual una regla de la ley o de derecho se extiende a campos no comprendidos en ellos (<sup>61</sup>), por tal motivo consideramos que los casos análogos son aquellas circunstancias que pueden presentarse durante la relación laboral no previstas por la ley, y que por sus similitudes o semejanzas con los casos concretos previstos por las normas se hace extensiva su aplicación a dicho caso.

Es decir que la analogía es un procedimiento lógico que sirve para integrar el derecho, el cual parte de la base de que no existe norma aplicable y por lo tanto somete un caso semejante a la misma solución, esto es, que generaliza las normas particulares existentes y aplica el principio así obtenido

---

CFR.Diccionario de la Real Academia Española. T. I. Vigésima primera Edición.  
Espasa-Calpe. España. 1984. p. 89

a otros casos previstos pero similares (69).

Lo anterior nos conduce a suponer que si un trabajador invoca el hostigamiento sexual fundándose en esta fracción habrá que relacionarla con alguna de las causas previstas por el mismo precepto con el objeto de establecer su analogía.

Lo que a nuestro juicio encierra un grave peligro, pues se pueden cometer graves injusticias dejando al trabajador en un claro estado de indefensión toda vez que se deja al arbitrio del juzgador determinar la existencia de la analogía, por ejemplo si el juzgador tomase como análogo o semejante un caso, que en la apariencia presenta los mismos resultados, pero en la realidad no lo era (70). Y esto trae como consecuencia la absolución del patrón, nos encontraríamos con la no correcta aplicación de la norma.

Por esta razón creemos que el hostigamiento sexual, como causal de rescisión del contrato de trabajo imputable al patrón, debe ser incluida como una causal más de las enumeradas por el artículo 51o. de la ley de la materia.

En segundo lugar el gran desarrollo del país, así como las condiciones de la vida moderna han traído como consecuencia un incremento del hostigamiento sexual en el ámbito laboral, de ahí que nueve de cada diez trabajadores sufran los efectos de esta conducta.

Sin embargo el hostigamiento sexual se sigue viendo como un tabú por parte de los trabajadores que lo reciben y como un hecho natural por parte de los sujetos que lo realizan, personas que por lo regular son superiores

---

69. CFR.CARRO IGELMO, Alberto. Ob.cit. p.34

70. CFR. Ibidem pp.147 y 148

jerárquicos que hacen uso de su posición y poder para hostigar sexualmente a sus subordinados.

Sujetos que por lo general son emocionalmente inseguros, que tratan de compensar su falta de personalidad al imponer un dominio basado en el hecho de ser jefe, es decir, que no encuentra el placer en el intercambio carnal (cópula), sino en la sensación malsana de someter a quien se encuentra subordinado a él.

De lo antes precitado se deduce que es en los centros de trabajo donde se presenta con mayor frecuencia el hostigamiento sexual, pues es aquí donde el superior jerárquico impone su voluntad al trabajador, al requerirle ciertos favores sexuales a cambio de un beneficio o como una condición para no sufrir represalias laborales.

Debemos de mencionar que el hostigamiento sexual, tiene como aliado el silencio de las víctimas, quienes temen perder su empleo, pues como esta la situación del país, no es fácil encontrar nuevos empleos, aunado esto a la gran degradación de la capacidad económica de la familia, que hacen que el hostigado se vea en la necesidad de conservar su empleo, para poder mantener a su familia o bien para contribuir con el gasto familiar.

Asímismo tienen temor a ser despreciados por sus compañeros de trabajo, o porque estos al enterarse deseen sacar provecho de esa situación, además en muchas ocasiones se enfrentan a los constantes reproches de sus familiares (padres, hermanos, marido, hijos etc).

Y en el supuesto caso de que el hostigado enfrente el problema de manera abierta, corre el riesgo de ser ignorado, desmentido, blasfemado o bien

considerado poco profesional o conflictivo( ).

Por estas razones resulta hasta común que el trabajador tenga que soportar los requerimientos inmorales, alevosos e injustos de que es objeto por parte del hostigador.

Esto se debe a la falta de una ley que lo protega del hostigamiento sexual en el ámbito laboral, que le brinde una seguridad y tranquilidad en el desempeño de sus labores

En tercer lugar los medios de comunicación, juegan un importante papel en la formación de nuestra cultura, pues es innegable que la mayor parte de la población dedica de tres a cuatro horas diarias a ver programas televisivos, que por lo general contienen temáticas sexuales.

Asimismo la cinematografía nos brinda una serie de cintas llenas de violencia y sexo, siendo un número muy reducido de cines o teatros que presentan obras aptas para toda la familia y, no se diga de los famosos videos que en casi todas partes vemos (mercados, tianguis, sobreruedas, etc), en ellos encontramos un número elevadísimo de títulos pornográficos.

La comunicación impresa en su género fotonovelas o historietas no se quedan atrás, existen aproximadamente más de cuarenta publicaciones semipornográficas o pornográficas que están al alcance de cualquier persona.

Todo esto hace que el pueblo mexicano tenga una información distorsionada de la sexualidad, y sobre todo un concepto erróneo que repercute en su vida social y laboral. De ahí que digamos que la inseguridad

---

7: CFR.BEDOLLA MIRANDA, Patricia y otros. Estudios de Género y Femenismo.T.I. Fontamana 106 y UNAM. México. 1989. p. 182

emocional que caracteriza a los hostigadores es un producto de los medios de comunicación.

Y por último la convivencia familiar tiene mucho que ver con este problema, la falta de atención de los padres para con sus hijos, el padre o la madre que son alcohólicos, o el hijo maltratado e inclusive acosado sexualmente o bien violado, crean personas rencorosas, inseguras que a futuro serán unos hostigadores en potencia.

Estudios realizados por la facultad de Psicología de la Universidad Autónoma de México, indican que una persona que a sido hostigada sexualmente en su infancia o adolescencia, por regla general tratan de sacar esa frustración o rencor haciendo lo mismo de lo que ellos fueron objeto.

#### **4.1.1. Consecuencias del Hostigamiento Sexual.**

El Hostigamiento Sexual origina en las personas que lo sufren una serie de sentimientos encontrados tales como, la humillación, degradación, vergüenza, falta de autoestima, tirantez, tensión y exaltación nerviosa, así como tics nerviosos de toda clase, achaques y dolores leves o devastadores<sup>(7-)</sup>. Lo que significa que el hostigamiento sexual genera principalmente un daño psicológico. Statham citada por Isabel Barroco Lagunas dice que el hostigamiento sexual laboral, es una conducta que afecta sustancialmente la ejecución del trabajo individual, interfiriendolo o creando una intimidación hostil, y un medio ambiente laboral ofensivo<sup>(7')</sup>, es decir, que el trabajador que sufre un hostigamiento pierde su libertad en su relación

---

7- CFR.Revista Fem. No. 63 año 12. Mensual. Publicaciones Femenistas. México. Marzo.1988. p.14  
 7') CFR.Ibidem. pp. 13 y 14

laboral ya que se ve obligado a aceptar la imposición del superior jerárquico de tales actos, por lo que resulta desagradable prestar sus servicios por el temor constante a ser acosado.

A pesar de todos los problemas que trae consigo el hostigamiento sexual no es fácil crear o elaborar un estudio más completo debido a:

- a) La negatividad de los trabajadores hostigados a hablar del tema.
- b) La carencia de información pública sobre el tema.
- c) El temor de que al hacer público el hecho, existan represalias tanto laborales como familiares.
- d) La carencia de una ley clara donde se tipifique el hostigamiento sexual, como una causa de rescisión del contrato laboral imputable al patrón.

#### **4.1.2. Formas de Hostigamiento Sexual.**

El hostigamiento sexual se compone de tres elementos fundamentales:

- a) **Acciones Sexuales No Recíprocas:** Son conductas verbales o físicas que contienen aspectos relacionados con la sexualidad, es decir, la aparición de algún incidente o proposición sexual.
- b) **Coerción Sexual:** Se refiere a la intención de causar alguna forma de perjuicio o proporcionar algún beneficio, para aceptar o rechazar las acciones sexuales.
- c) **Sentimientos Displecentarios:** Son el impacto que tienen quienes son hostigados por aceptar o rechazar el incidente o proposición que normalmente

son de molestia, humillación, enojo y agresión (74).

Los transcritos elementos nos conducen a señalar que el hostigamiento sexual no solo consiste en proposiciones o actos concretos, sino en toda aproximación sexual sea física, verbal, gráfica o escrita, que de una u otra forma implica una reciprocidad forzada que trae como consecuencia una recompensa o daño.

Es pertinente manifestar que nosotros consideramos que en el supuesto caso de que el hostigador llegará a obtener un acto sexual, es decir, la cópula, el hostigamiento sexual desaparecería, dando origen a otro tipo de delitos sexuales, como podrían ser la violación, el estupro, pues como lo hemos señalado con anterioridad el hostigador no encuentra el placer deseado en el intercambio carnal, sino en la sensación malsana de someter a quien se encuentra bajo su subordinación.

Asimismo consideramos que el trabajador que es hostigado sexualmente y acepta la realización del acto carnal (cópula), lo hace con pleno consentimiento de las consecuencias que su conducta acarrea, que incluso puede ocasionarle enfermedades venéreas o el sida.

De lo anteriormente expuesto se deduce que el acto sexual y los deseos eróticos sexuales son distintos. Los primeros consisten en la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otro, de modo que haga posible el coito, o un equiparamiento anormal de éste (75).

En tanto que los segundos apesar de ser eminentemente sexuales son sin

---

CFR.BEDOLLA MIRANDA, Patricia y otros.Ob.cit.p.180

CFR.CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código Penal Anotado.Ob.cit. p.644

la intención de llegar a la cópula, debido a que el hostigador encuentra su satisfacción en la imposición de una serie de hechos obscenos, lujuriosos, en la persona de quien se encuentra bajo sus ordenes.

A continuación se presenta un enlistado de algunas de las formas más comunes de hostigamiento sexual, que pueden darse sin antes señalar que es evidente la falta de más estudios que aclaren que debemos de entender por hostigamiento sexual, toda vez que lo que para unos es hostigamiento sexual para otros no lo es.

- a) Propositiones directas de tipo sexual.
- b) Invitaciones frecuentes a comer, cenar o bailar con la intención de obtener una relación sexual.
- c) Miradas lascivas.
- d) Comentarios o palabras indecorosas y morbosas.
- e) Acercamientos corporales, manoseos, tocamientos o roces de cualquier tipo.
- f) Ademanos obscenos o gestos.
- g) Exhibición de órganos genitales.
- h) Exhibición de notas de contenido sexual, fotografías o revistas pornográficas.
- i) Constantes llamadas telefónicas obscenas
- j) Ofrecimiento de condiciones mejores de trabajo como por ejemplo, mejores sueldos, ascensos, la conservación del empleo o cambio de ciertos favores sexuales.
- k) Buscar encuentros en lugares solitarios o apartados
- l) Preguntas o comentarios acerca de su vida sexual.
- m) Intentos de abrazos o besos no deseados ni solicitados

- n) Rozamientos o tocamientos del órgano sexual de la víctima.
- ñ) Hacerse tocar el miembro viril.
- o) Tocar las piernas o los pechos del hostigado.

#### **4.1.3. Antecedentes del Hostigamiento Sexual en México.**

En nuestro país son pocos los estudios realizados sobre el hostigamiento sexual, sin embargo, antes de que fuera regulado y contemplado como delito por el Código Penal por decreto de fecha 22 de diciembre de 1990, publicado en el Diario Oficial del 21 de enero de 1992, se hicieron varios estudios encaminados precisamente a que este ilícito fuera contemplado como tal no obstante la mayoría de esos estudios tuvieron la característica de suponer que es en el ámbito laboral, donde se presenta con mayor frecuencia esta figura.

El día 6 de abril de 1983 se presentó a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión una iniciativa de ley, en la cual se incluía una hipótesis relacionada con el hostigamiento sexual en el ámbito laboral, ésta sostenía que el acoso sexual, consiste en la presión que se hace a un subordinado o (a), para la cópula con el o con un tercero mediante amenazas de negarle un aumento de salario, promociones o prestaciones para el hostigado o sus familiares o amenazas de despido o negarle el acceso a otro trabajo.

Resulta evidente que esta hipótesis considera que el hostigamiento sexual, solo se da cuando el sujeto pasivo es un subordinado. Sin embargo, a nuestro juicio adolece del defecto de constriñir al hostigado sexual, a la realización de la cópula situación que como lo hemos señalado daría origen a otro tipo de delito sexual.

Posteriormente el 28 de diciembre de 1988 integrantes del partido en el poder (PRI), elaboran una nueva iniciativa de ley, en la cual se hacía alusión a que no solamente es en el ámbito laboral, en donde se da el hostigamiento sexual pero consideraron que es en este terreno donde más se presenta por lo que se hace necesario tipificarlo, además de sostener que este ilícito se configura en el momento en que un individuo abusa de un nivel jerárquico superior al del trabajador, imponiendo por medio de la violencia moral una serie de demandas sexuales.

Finalmente la Comisión de Seguridad Pública y Protección Civil de la Asamblea de Representantes del D. F., convocaron el 17 de febrero de 1989 a la II Reunión Pública sobre la Problemática Relativa a las Personas Violadas, en donde se reconoció que es en el ámbito laboral donde se hace más evidente la relación desigual de poder entre el hostigador y el hostigado fundamentada en la necesidad del trabajador de obtener permisos, para asuntos personales lo que los hace vulnerables y capaces de aceptar situaciones de hostigamiento sexual.

De los estudios precitados consideramos que en materia laboral el hostigamiento sexual, debe de entenderse como:

La imposición reiterada de ciertos deseos eróticos sexuales a personas de cualquier sexo y edad, por parte del patrón, sus familiares o su personal administrativo o directivo, a cambio de mejores salarios, ascensos, permisos o bajo la amenaza de ser despedido.

Asimismo consideramos que el hostigamiento sexual es un delito típicamente doloso, que viola y lesiona los derechos de los trabajadores, como

lo es estabilidad en su empleo, así como la pérdida de la confianza en que se funda una relación laboral.

Creemos que existen bastantes elementos que desembocan en la necesidad de legislar el hostigamiento sexual, como una causal de rescisión del contrato de trabajo, de manera clara y precisa, que otorgue al trabajador una verdadera seguridad jurídica. No debemos de olvidar que el trabajador que sufre un hostigamiento sexual, no cuenta hasta ahora con una pluralidad de acciones, claras frente al hostigador, pues solamente puede optar entre quedarse callado o simplemente renunciar, ante la gran problemática que representa la denuncia penal de este ilícito.

De ahí que el objeto central de este trabajo consiste en proponer que el hostigamiento sexual sea reglamentado y contemplado como una fracción más de los enunciados en el artículo 51o. de la ley de materia en los siguientes términos.

Artículo 51o. son causales de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador.

El hostigamiento sexual dentro del servicio por parte del patrón sus familiares, su personal administrativo o directivo en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

#### **4.2. En que Clase de Trabajo se origina el Hostigamiento Sexual.**

Para alcanzar este objetivo nos dimos a la tarea de efectuar una encuesta entre trabajadores de la industria de la costura, restaurantes, hoteles, carpintería, imprentas y algunas empresas dedicadas a la elaboración de

productos de consumo.

Encontramos que de cada quince trabajadores entre mujeres y hombres por lo menos diez dijeron haber sido víctimas de un hostigamiento sexual por parte de su superior jerárquico e inclusive de sus propios compañeros de trabajo.

Estudios realizados por Bedolla y García indican que entre los empleados federales y vendedores el hostigamiento sexual oscila entre un 89.7 y 57%, asimismo se encontró que el 31.1% de las secretarías y un 33.3% de profesionistas sufren con más frecuencia el hostigamiento sexual y el 41.1% de policías han experimentado el hostigamiento sexual (16).

No obstante lo anterior el porcentaje más alto de hostigamiento se presenta en los trabajadores domésticos ya que el 60% de éstos, sufren las consecuencias del hostigamiento sexual.

Por lo anteriormente expresado, consideramos que el hostigamiento sexual se presenta en todos los ámbitos laborales porque es ahí, en donde se presenta la desigualdad de poderes.

### **4.3. Los Sujetos que pueden sufrir el Hostigamiento Sexual.**

Lo más común es que las mujeres sean hostigadas por los hombres, no obstante, la mujer puede hostigar al sexo opuesto. Efectivamente los varones no están exentos de sufrir en el ámbito laboral las consecuencias del hostigamiento sexual, existen aproximadamente un 3 y 4% caballeros que han sido hostigados, sin embargo, pocos son los que dicen haber sido objeto de

<sup>16</sup> CFR.BEDOLLA MIRANDA, Patricia y otros. Ob.cit. pp.196 y 197

dicho acto debido a las implicaciones que esto conlleva tanto personales como sociales y laborales.

Edith Marchad y Rosana López del Instituto de Ciencias Sociales de Mérida, Yucatán, afirman que el 90% de las mujeres que trabajan son hostigadas sexualmente por sus superiores o compañeros, siendo las que más sufren aquellas de estrato social más desprotegidas, la de menos preparación académica, la que realiza actividades consideradas tradicionalmente para hombres, cuya edad oscila entre los veinte y treinta años y de estado civil viudas, divorciadas y solteras en ese orden <sup>(77)</sup>.

De lo anterior transcrito se deduce que el hostigamiento sexual no solo es practicado por el superior jerárquico sino también por trabajadores del mismo nivel o de nivel inferior como por ejemplo la empleada que hostiga a su jefe, el intendente que acosa a la secretaria, el elevadorista que asedia al pasante, etc.

Cabe señalar que el hostigamiento sexual también se puede dar entre homosexuales o lesbianas, sin embargo, estos casos son casi imposibles de ser denunciados y esto se debe a que en nuestro país no son bien vistos el homosexualismo ni el lesbianismo, por ser formas de vida contrarias a la moral y las buenas costumbres, además de las humillaciones y degradaciones a que son sometidos este tipo de sujetos resulta tal vez más perjudicial denunciar el hecho que el quedarse callados, de ahí que este tipo de casos sean tan silenciosos.

Del estudio realizado se deduce que el sujeto activo de este delito puede ser un superior jerárquico sea hombre o mujer o bien homosexual o lesbiana,

<sup>77</sup> CFR.Revista Fem.Ob.cit.p.14

que en la relación laboral poseen una superioridad jerarquizada, por lo tanto consideramos que el sujeto activo del hostigamiento sexual en materia laboral, es el patrón, sus familiares o su personal administrativo o directivo que imponga de forma reiterada una serie de deseos eróticos sexuales a un trabajador, su cónyuge, padres, hijos o hermanos.

Asimismo consideramos que los sujetos que sufren un hostigamiento sexual son aquellos trabajadores que guardan una desigualdad frente al superior jerárquico, los cuales debido a su necesidad de conservar el empleo o por la ignorancia en algunos casos se ven obligados a soportar la imposición de ciertos deseos eróticos sexuales, es decir, un hostigamiento sexual.

En consecuencia, el sujeto pasivo del hostigamiento sexual, a nuestro juicio lo será:

Cualquier trabajador, su cónyuge, padres, hijos o hermanos que en la relación laboral posean un nivel inferior al superior jerárquico.

#### **4.4. Como acreditar el hostigamiento sexual.**

En todos aquellos conflictos individuales y colectivos derivados de el incumplimiento de la ley, del contrato o relación laboral de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial se regirán por las disposiciones instituidas por el Capítulo V, Título XVII de la Ley Federal del Trabajo denominado Procedimiento Ordinario, siendo facultad de la Junta de Conciliación y Arbitraje dirimir estos conflictos.

Así se desprende de la lectura del artículo 870o. que señala que "las disposiciones de este capítulo rigen la tramitación y resolución de los conflictos

individuales y colectivos de naturaleza jurídica que no tengan una tramitación especial en esta ley.

Cabe mencionar que la mayoría de estos conflictos versan sobre despidos, salarios, horas extras, riesgos de trabajo etc. Los cuales se inician con la presentación de la demanda, como se deduce de la lectura del numeral 871o. que a la letra dice "el procedimiento se inicia con la presentación del escrito de demanda ante la oficina de partes o la unidad receptora de la junta competente la cual la turnará al pleno o a la junta especial que corresponda, el mismo día antes que concluyan las labores de la junta.

La palabra demanda significa suplicia, petición o solicitud y en alguna de sus múltiples acepciones se dice que es la petición que un litigante sustenta en juicio (<sup>18</sup>).

Esto quiere decir que la demanda es un acto de la voluntad que pone en marcha al órgano jurisdiccional, para que dirima el conflicto que en ella se plantea, con la cual se inicia el ejercicio de la acción y el proceso.

Etimológicamente la voz demanda proviene "del latín demandare (de y mando) y significa confiar, poner a buen segura o remitir y quiere decir el acto procesal por el cual una persona se constituye por el mismo en parte actora o demandante formula su pretensión expresando la causa o causas en que intente fundarse ante el órgano jurisdiccional y con el cual inicia un proceso y solicita una sentencia (<sup>19</sup>).

De lo anterior se deduce que la demanda es el acto por el cual la persona

---

<sup>18</sup> Diccionario de la Lengua Española. T.II. Ob.cit. p.451  
<sup>19</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Segunda Edición. UNAM. México.1987. p.889

que se ve o cree estar siendo afectado en alguno de sus derechos, se convierte en parte actora, dando inicio con la presentación del escrito de demanda al proceso.

Por su parte el maestro Néstor de Buen Lozano manifiesta que la demanda es "el vehículo de las pretensiones que se hacen valer ante la autoridad jurisdiccional, reclamando su intervención, frente a un tercero, y agrega que la demanda es el acto procesal más importante porque pone en movimiento la maquinaria jurisdiccional ( ' ).

Sea cual sea la definición que se le de a la demanda y como se desprende de los conceptos antes precitados, la mayoría de los autores están de acuerdo en que esta es el acto de voluntad que pone en movimiento a los órganos jurisdiccionales y en la cual el actor hace valer sus pretensiones, para obtener una sentencia favorable a su pretensión.

#### **4.4.1. Requisitos de la Demanda.**

Por regla general y desde tiempos muy remotos la demanda se integra fundamentalmente por las siguientes partes:

- a) Tribunal ante el que se promueve.
- b) Nombre y domicilio del actor.
- c) Nombre y domicilio del demandado.
- d) La cosa o cosas que se demandan.
- e) La causa o causas de la acción (derecho).
- f) Fundamentación.

g) Los puntos petitorios.

Sin embargo y como bien sabemos el artículo 687o. de la ley federal vigente decreta que "en las comparecencias, escritos, promociones o alegaciones no se exigirá forma determinada, pero las partes deberán precisar los puntos petitorios". La generosidad de esta disposición no exime a las partes de la obligación de llenar ciertos requisitos esenciales, los cuales los encontramos en varios artículos procedimentales tales como el 685o., 697o., 700o., 739o., 872o. etc.

De la lectura de estas disposiciones citadas se desprende que toda demanda laboral debe contener por lo menos.

a) Nombre del demandado y su domicilio para oír notificaciones

b) Nombre del demandado y domicilio para ser emplazado a juicio y en su caso de no saberlo el artículo 712o. dispone que por lo menos se proporcione el domicilio de la empresa, establecimiento, oficina o lugar en donde prestó o presta el trabajo y la actividad a que se dedica el patrón.

Como podemos apreciar estos requisitos no distan de los que exigen los demás procedimientos judiciales.

Dice Trueba Urbina que estos requisitos son indispensables en toda demanda, los cuales no implican una observancia de fórmula sacramental sino tan solo el precisar el objeto de la acción esto es lo que se reclama <sup>(81)</sup>.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que si bien el precepto 678o.

<sup>81</sup> CFR.TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Procesal del Trabajo. T. II. Pomúa. México., 1943. p. 168

de la ley, que se comenta no exige ninguna formalidad en los escritos o promociones, también lo es que las partes no pueden dejar de cumplir con los requisitos esenciales e indispensables para la buena marcha del conflicto.

No obstante cualquiera que sea la forma de presentación de la demanda sus efectos así como su naturaleza son los mismos.

#### **4.4.2. Documentos que acompañan a la demanda.**

De acuerdo con el numeral 872o. de la ley de la materia la demanda debe de hacerse acompañar de tantas copias de la misma como demandados haya, así como de los documentos que el actor considere pertinentes para demostrar su petición.

Cabe mencionar que en términos generales todo escrito de demanda debe hacerse acompañar además de los antes citados, del documento con que se acredite su personalidad si se hace por apoderado o por designación, además de agregar las pruebas que se consideren pertinentes.

#### **4.4.3. Efectos de la Presentación de la Demanda.**

De la lectura del artículo 521o. fracción I en relación con el artículo 712o., se desprende que con la sola presentación del escrito de demanda, ante la Junta de Conciliación y Arbitraje se interrumpe la prescripción.

Y al mismo tiempo se inicia el proceso obligado a la autoridad jurisdiccional a dictar en primer lugar su acuerdo de admisión, en el cual se señalara día y hora para que tenga verificación la audiencia de conciliación, demanda y excepción así como el de ofrecimiento y admisión de pruebas,

dicha audiencia se deberá de celebrar dentro de los quince días siguientes al en que se haya recibido el escrito de demanda, acordando notificar en forma a las partes con diez días de anticipación a dicha audiencia, y en el caso que el trabajador o su beneficiario sea el actor, la junta note alguna irregularidad en su escrito de demanda o bien que estuviera ejercitando acciones contradictorias le señalara al admitirla los defectos u omisiones en que se haya incurrido y la prevendrá para que la subsane dentro de un término de tres días esto de acuerdo a lo dispuesto por el numeral 873o. de la ley que se comenta.

Es pertinente hacer notar que nuestra ley otorga una segunda oportunidad al actor trabajador o a su beneficiario que no haya hecho caso de dicha advertencia; puesto que el artículo 873o. de la ley de la materia en su párrafo II indica que si el actor no cumpliera con los requisitos omitidos o no subsanara las irregularidades que se hayan indicado en el planteamiento de la demanda, la junta lo prevendrá para que se haga en ese momento.

Es menester señalar que esta disposición se encuentra en íntima relación con el numeral 685o. párrafo II de la ley que se cita el cual reza.

"Cuando la demanda del trabajador sea incompleta, en cuanto a que no comprenda todas las prestaciones que de acuerdo con esta ley deriven de la acción intentada o procedente, conforme a los hechos expuestos por el trabajador, la junta en el momento de admitir la demanda subsanara ésta.

Lo anterior sin perjuicio de que cuando la demanda sea oscura o vaga se proceda en los términos previstos en el artículo 873o. de esta ley".

Esta disposición es una de las reformas del año de 1980, la cual consiste en suplir la deficiencia de la demanda en cuanto a las prestaciones que de

acuerdo con la ley derivan de la acción intentada, las cuales no fueron contempladas por el actor trabajador debido a su ignorancia, o porque no las pudo formular cabalmente.

Nuestra lógica jurídica nos conduce a señalar por lo antes expresado que la claridad de la demanda es de suma importancia porque solamente así se podrá obtener un laudo satisfactorio.

Asimismo no esta por demás indicar que en la práctica la vaguedad, el error u la indeterminación de la demanda ocasiona la pérdida del conflicto. Toda vez que al no haber una claridad en la demanda el tribunal y el mismo demandado no conocerán el verdadero objeto y las prestaciones del actor.

#### **4.4.4. Las Partes.**

Con respecto a las partes nuestra Ley Federal del Trabajo ha sostenido en su precepto 689o. que "son partes en el proceso del trabajo, las personas físicas o morales que acrediten su interés jurídico en el proceso y ejerciten acciones u opongan excepciones".

Esta disposición engloba a los terceros a los cuales debe de considerarse como una verdadera parte en la relación procesal, al respecto el artículo 690o., establece que "las personas que puedan ser afectadas por la resolución que se pronuncie en un conflicto, podrán intervenir en el, comprobando su interés jurídico en el mismo, o ser llamadas a juicio por la junta".

Del citado precepto se desprende que los elementos que debe de reunir ese tercero son:

a) Que pueda o resulte perjudicado con el laudo.

b) Que al ser llamado, o intervenga porque así lo pida, sea en atención a un interés jurídico.

c) Que al intervenir no produzca una variación en la demanda.

d) Que la parte que sea vencido, tenga un derecho de regresión contra el tercero o al contrario que éste pueda ejercitar alguna acción en contra de alguna de las partes (62). Clasificación a la cual nos adherimos.

Ahora bien señalaremos que la Junta de Conciliación y Arbitraje no debe de mandar a citar a los terceros solo porque alguna de las partes lo solicite, sino que debe de tener en cuenta la justificación y más aun tener la certeza de que tenga algún interés que pueda verse afectado por el laudo.

De acuerdo con lo expuesto consideramos que las partes en el derecho laboral, serán las personas físicas o morales, así como los terceros, que acrediten tener un interés jurídico susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones.

En el caso del hostigamiento sexual serán partes: el hostigado, parte actora y el hostigador, parte demandada y los terceros que resulten afectados con esta conducta.

Es decir, los dependientes económicamente del trabajador hostigado, pues no podemos dejar de recordar que el trabajador que sufra el hostigamiento sexual, solo tiene dos opciones: o bien se calla y no dice nada o renuncia y en este caso la renuncia acarrea perjuicio a terceros.

---

62 TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Trillas. México. 1993. p. 45

Podríamos decir que en nuestra disciplina son parte en términos generales las siguientes personas:

- a) Los mayores de edad que gocen del pleno ejercicio de sus derechos.
- b) Los menores de edad que tengan más de dieciseis años segun el artículo 23o. de nuestra ley.
- c) Los menores de edad mayores de catorce y menores de dieciseis años, que hayan terminado su instrucción primaria de acuerdo con los numerales 22o. y 23o. de la citada ley.
- d) Los sindicatos de patrones y obreros que ejerzan derechos individuales o bien colectivos.
- e) La Procuraduría de la Defensa del Trabajador segun el artículo 530o.
- f) Las personas morales legalmente constituidos através de sus representantes (" ).

En relación a los incisos b y c debemos de indicar que estos son una especie de excepciones a la regla, como se desprende de la lectura del precepto 691o. de nuestra ley que decreta.

Artículo 691o. los menores trabajadores tiene capacidad para comparecer a juicio sin necesidad de autorización alguna, pero en el caso de no estar asesorados en juicio, la junta solicitara la intervención de la Procuraduría de la Defensa del Trabajador para tal efecto. Tratándose de menores de dieciseis años la Procuraduría de la Defensa del Trabajo les

<sup>91</sup> CFR.TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Sexta Edición. Porrúa. México. 1982. p. 364

designará un representante" esto en relación con lo dispuesto por el numeral 25o. de el citado ordenamiento.

Segun lo antes expuesto en el hostigamiento sexual seran partes aquellas personas o más bien el trabajador que sufre las consecuencias del hostigamiento sexual, y que deben de servir de fundamento para plantear la rescisión imputable al patrón quien en el supuesto que nos ocupa sera la parte demandada la cual debe de sufrir los efectos de la acción intentada.

#### **4.4.5. Las Pruebas.**

Antes de iniciar el estudio de las pruebas es conveniente indicar que la audiencia a que hace referencia el artículo 873o., consta de tres partes de acuerdo a lo dispuesto por el precepto 875o. de la Ley Federal de Trabajo vigente las cuales son:

- a) De Conciliación
- b) De Demanda y Excepción
- c) De Ofrecimiento y Admisión de Pruebas

Dicha audiencia se iniciará con la comparecencia de las partes, que concurran a la misma; los que esten ausentes podrán intervenir en el momento en que se presenten, siempre y cuando la junta no haya tomado el acuerdo de las peticiones formuladas en la etapa correspondiente.

Asimismo el numeral 876o. de la ley citada dispone en su fracción I, que a dicha audiencia las partes deberán comparecer personalmente, sin abogados patronos, asesores o apoderado. Al respecto consideramos que esto solo tiene

lugar en el período conciliatorio, debido a que esta etapa tiene como finalidad llevar un diálogo con las partes en el cual no existe la obligación de rendir pruebas ni reconocer o negar hechos, toda vez que se busca un entendimiento amigable que evite los trámites engorrosos y tardados del juicio.

De ahí que digamos que la conciliación es el acto por el cual se pretende sujetar o ajustar los ánimos de las partes, por medio de la intervención del órgano jurisdiccional el cual debe de sugerir la forma de solución al conflicto esto es una solución amigable.

En el caso de que las partes no lleguen a un acuerdo se dará paso al período contencioso denominado de demanda y excepciones y ofrecimiento de pruebas.

Aquí de acuerdo con el artículo 278o. el actor expondrá su demanda, ya sea ratificandola, modificandolo o ampliandola, y en el caso que el actor trabajador no haya subsanado las irregularidades, que la junta le haya indicado al momento de su admisión, la misma junta la prevendrá para que la haga en ese momento.

En tanto que el demandado deberá de contestar la demanda oralmente o por escrito y en este caso deberá de entregar copia simple al actor de la misma, la cual deberá de contener sus excepciones y defensas, debiendo de referirse a cada uno de los hechos aducidos en la demanda, ya sea negandolos o afirmandolos y expresando los que ignore por no ser propios y si fuese necesaria la reconvencción que haga al actor.

En este supuesto el actor deberá de contestar de inmediato o bien si, así lo solicita a la junta suspenda la audiencia, en cuyo caso se suspenderá la

audiencia y se señalara para su contestación una fecha dentro de los cinco días siguientes.

Concluido el período de demanda y excepciones se pasará al ofrecimiento y admisión de pruebas.

Es decir al acto por virtud del cual las partes ponen a disposición de la Junta de Conciliación y Arbitraje, los elementos de prueba con los que pretenden demostrar la veracidad de sus acciones, excepciones y defensas.

La palabra prueba gramaticalmente significa, acción y efecto de probar, o también la razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de una cosa. En una de sus múltiples acepciones, es la justificación de la verdad de los hechos controvertidos en juicio, hecho por los medios que autoriza y reconoce por eficaces la ley <sup>(14)</sup>.

Desde el punto de vista etimológico el vocablo prueba proviene del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar y hacer fé.

En un sentido estricto la voz prueba significa la obtención del cercioramiento del juzgador acerca de los hechos discutidos cuyo esclarecimiento resulta necesario, para la resolución del conflicto, es decir que la prueba es la verificación de las afirmaciones o negaciones de los hechos que las partes hacen valer en juicio.

En sentido amplio es el conjunto de actos desarrollados por las partes,

---

<sup>14</sup> CFR.Diccionario de la Lengua Española.T.II.Ob.cit. p.116

los terceros y el propio juzgador, con el objeto de lograr la obtención del cercioramiento judicial sobre los hechos controvertidos <sup>(85)</sup>.

De lo antes expuesto se deduce que las pruebas juegan un papel muy importante en el desarrollo del juicio, toda vez que tienen como finalidad primordial o esencial la demostración de la verdad o falsedad de los hechos controvertidos, y para ello las partes. Los juzgadores, los terceros e incluso las personas ajenas al proceso, como son los testigos y los peritos que intervienen en el, son partes en la obtención de la verdad de los hechos aducidos por las partes. Jurídicamente "la prueba consiste en demostrar en juicio por los medios que la ley establece la certeza de los hechos controvertidos por las partes ( .).

Es decir, que la prueba viene a hacer el medio más eficaz establecido por la ley, toda vez que hace que el tribunal llegue al conocimiento de la verdad de los hechos o afirmaciones de los puntos controvertidos por las partes.

Es indudable que el éxito o fracaso del actor o del demandado se basa en las pruebas; ya que las alegaciones de las partes, sin pruebas carecen de validez, es decir, sin pruebas no hay derecho.

Sin embargo, no todos los hechos son objeto de prueba, sino solo aquellos hechos que no hayan sido confesados por las partes, como lo dispone el artículo 777o. de la ley de la materia, así como aquellas que no tengan relación con la litis planteada o resulten inútiles o intrascendentes, en cuyo caso la junta deberá de desecharlas expresando el motivo de su determinación como lo ordena el numeral 779o. de la ley citada.

<sup>85</sup> CFR.Diccionario Jurídico Mexicano.Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sexta Edición.UNAM y Porrúa. México. 1993. pp.2632 y 2633

<sup>86</sup> TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales.Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Edición.Trillas. México.1989.p.108

Esto es que los hechos que han sido confesados por las partes, los notorios y aquellos que sean inútiles o intrascendentes para la litis no son objeto de prueba.

Por lo antes expuesto consideramos que el fin de la prueba es hacer que el juzgador conozca la verdad de los hechos controvertidos, y para ello se puede valer de las declaraciones de las partes, de los testigos, peritos, objetos, documentos públicos o privados, así como de todos aquellos medios que no sean contrarios a la moral.

Nuestra Ley Federal del Trabajo autoriza la utilización de todos estos medios de prueba como se deduce de la lectura del artículo 776o. que a la letra dice: Artículo 776o., "son admisibles en el proceso todos los medios de prueba que no sean contrarios a la moral y al derecho y en especial los siguientes:

- I.- Confesional
- II.- Documental
- III.- Testimonial
- IV.- Pericial
- V.- Inspección
- VI.- Presuncional
- VII.- Instrumental de actuaciones y
- VIII.- Fotografías y en general aquellos medios aportados por los descubrimientos de la ciencia".

Cada una de estos medios de prueba tienen su característica propia y su forma de desahogo. Estos medios de prueba deben de ser ofrecidos, concluyendo el período de demanda y excepciones.

Salvo aquellas que sean supervenientes o que no tengan por fin probar las tachas, que se hagan valer en contra de los testigos como lo señala el numeral 778o. de la ley que se comenta.

#### **4.4.6. La Carga de la Prueba.**

“La carga de la prueba representa el gravamen o peso que recae sobre las partes para que suministren obligatoriamente el material probatorio que la junta necesita, para formar su convicción sobre los hechos alegados en juicio”<sup>(87)</sup>.

Deducimos del concepto transcrito que en este sentido la carga de la prueba, es una obligación que tienen las partes para hacer llegar a la junta el material probatorio necesario para que esta conozca la verdad de los hechos.

Este mismo criterio siguió nuestra Ley Federal del Trabajo de 1970, pues en su artículo 763o. establecía que “las partes están obligadas a aportar los elementos probatorios de que dispongan, que puedan contribuir a la comprobación de los hechos o al esclarecimiento de la verdad”.

No obstante lo anterior, la nueva teoría procesal sostiene que la carga de la prueba, no constituye la obligación de probar, sino la facultad que tienen las partes de aportar al tribunal el material probatorio necesario, para que pueda formar su criterio sobre la verdad de los hechos afirmados.

Asimismo se ha sostenido que la carga de la prueba encuentra su origen en consideraciones de tipo realista de quien desea evitar el peligro de que el

---

<sup>87</sup> Ibidem, p.111

laudo le sea desfavorable, consecuentemente la carga de la prueba resulta ser un imperativo del propio interés, un poder del que disponen las partes y el cual pueden ejercitar a su entera voluntad.

El ilustre Maestro Alberto Trueba Urbina nos dice que "la carga de la prueba es la necesidad de justificar las aseveraciones o hechos en el proceso por propio interés y no por deber"<sup>(64)</sup>. Definición a la cual nos adherimos.

Al parecer nuestra Ley Federal del Trabajo retoma este criterio y lo plasma en las reformas de 1980, y en especial en su artículo 880o, el cual sin hacer referencia a la carga de la prueba, establece en su fracción I, que el actor ofrecerá sus pruebas en relación con los hechos controvertidos, inmediatamente después el demandado ofrecerá sus pruebas y podrá objetar las de su contraparte y aquel a su vez podrá objetar las del demandado.

Al mismo tiempo eximió de la carga de la prueba al trabajador como se deduce del artículo 784o. de nuestra ley vigente.

Artículo 784o: "la junta eximirá de la carga de la prueba al trabajador cuando por otros medios este en posibilidades de llegar al conocimiento de los hechos y para tal efecto requerirá al patrón para que exhiba los documentos que, de acuerdo con las leyes tienen la obligación legal de conservar en la empresa, bajo el apercibimiento de que de no 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.

---

<sup>64</sup> TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Ob.cit.p.374

III.-Falta 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 causas del despido.

VII.-El Contrato de Trabajo.

VIII.-Duración de la Jornada de Trabajo.

IX.-Pagos de Días de Descanso y Obligatorios.

X.-Disfrute y Pago de las Vacaciones.

XI.-Pago de la Prima Dominical Vacacional y Antigüedad.

XII.-Monto y Pago del Salario.

XIII.-Pago de la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de la Empresa y

XIV.-Incorporación y Aportación al Fondo Nacional de la Vivienda.

Sin embargo, cuando el patrón niega haber despedido al trabajador y ofrece el puesto de buena fé y sin modificar las condiciones de trabajo, opera la inversión de la carga de la prueba y sera el trabajador el que tenga que acreditar el despido, así como la existencia de la relación laboral o las causas de la rescisión imputable al patrón<sup>(e 1)</sup>.

La inversión de la prueba cumple en el proceso del trabajo, una función tutelar del trabajador que constituye la finalidad de la legislación social, y rompe con ello el principio jurídico que impone al que afirma la obligación de probar y no al que niega.

<sup>e 1</sup> CFR. TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Ob.cit.p.112

En efecto respecto a la carga de la prueba, la doctrina jurisprudencial laboral, ha suplido deficiencias legales creando tesis sociales de inversión de la carga de la prueba, en beneficio del trabajador.

Esta tesis se a fundado en el hecho de que los trabajadores en la gran mayoría de los casos se encuentra incapacitado para probar su acción. Pues una solución contraria dejaría al actor trabajador, en una completa indefensión incompatible con la justicia social.

Por lo anteriormente precitado consideramos que la carga de la prueba en el hostigamiento sexual que sufre el trabajador en el ámbito laboral, debe de correr a cargo del patrón, porque si bien es cierto que esta carga de la prueba le corresponde al actor (trabajador), también lo es que esto es casi imposible de comprobar dado que el hostigador, se cuida de que este acoso no se efectue en presencia de alguna otra persona.

Lo que se asemeja a la jurisprudencia dictada en el tomo 2914/35/2a. fallada el 24 de agosto de 1935, la cual ha sostenido que cuando el trabajador presenta reclamación por separación injustificada del trabajo, es suficiente que justifique la existencia del contrato de trabajo y la circunstancia de que no se encuentra prestando servicio, para que se estime fundada la base de su acción, quedando a cargo del patrón.

La obligación de probar en estos casos o bien que el obrero se separo voluntariamente de su trabajo y que en el caso de que se le hubiese despedido, la separación fue justificada.

La tesis de que se trata se ha fundado en el hecho de que los obreros en

la gran mayoría de los casos, se encuentran materialmente incapacitados para probar su separación, ya que es lógico suponer que los patrones se cuiden de que esta no se efectue con la intervención o ante la presencia de otras personas, pues sólo en determinados casos y cuando el despido se realiza en forma violenta puede este realizarse delante de otra persona que en su caso puede testificar sobre la separación en forma cierta, es decir, con conocimiento efectivo de los hechos.

Esto que acabamos de mencionar se presenta en el hostigamiento sexual, porque como lo hemos dicho ya, el patrón o superior jerárquico nunca va hacer público su acoso, para que en el supuesto de que el trabajador hostigado lo demande éste lo niegue.

De ahí que seamos partidarios de que en los casos de hostigamiento sexual, la carga de la prueba sea para el patrón.

Porque de lo contrario el trabajador hostigado se encontrará en una situación muy difícil de poder probar el hostigamiento sexual, lo que resulta un claro estado de indefensión.

Del mismo modo consideramos que el precepto 784o. de la ley de la materia, que anteriormente transcribimos debería de contemplar este supuesto y eximir de la carga de la prueba al trabajador, cuando sufra un hostigamiento sexual.

#### **4.4.7. Desahogo de las Pruebas.**

Esta etapa es la más característica del proceso oral, y es la que nos va a permitir conocer la verdad o falsedad de los hechos argumentados por las

partes.

De acuerdo con el artículo 883o. de nuestra ley vigente, establece que la junta en el mismo acuerdo en que admita las pruebas deberá de señalar día y hora para que tenga verificativo la audiencia de desahogo de pruebas, el cual deberá de efectuarse dentro de los diez días hábiles siguientes y ordenará se giren los oficios para recibir información o copias, exhortos, presentar personas ajenas al juicio que haya solicitado el oferente.

Y cuando por la naturaleza de las pruebas admitidas la junta considere que no es posible desahogárías en una sola audiencia, señalará en el mismo acuerdo los días y horas en que se deberan de desahogar, recibiendo primero las del actor y luego las del demandado este período no deberá de exceder de treinta días.

Como podemos apreciar se pretende que en una sola audiencia se desahoguen todas las pruebas admitidas, por la junta con la excepción ya citada.

De conformidad con el artículo 884o. de la ley que se comenta la audiencia de desahogo de pruebas, se llevará a cabo conforme a las siguientes normas:

I.-Abierta la audiencia, se procederá a desahogar todas las pruebas que se encuentren debidamente preparadas, procurando que sean primeramente las del actor e inmediatamente las del demandado, o en su caso aquellas que hubieren sido señaladas para desahogarse en su fecha.

II.-Si faltare por desahogar alguna prueba, por no estar debidamente preparada, se suspenderá la audiencia para continuar dentro de los diez días

siguientes, haciendose uso de los medios de apremio a que se refiere la ley.

III.-En caso de que las únicas pruebas que falten por desahogar sean copias o documentos que hayan solicitado las partes, no se suspenderá la audiencia sino que la junta requerirá a la autoridad o funcionario omiso, le remita los documentos o copias si dichas autoridades o funcionarios no cumplieren con esa obligación, a solicitud de parte, la junta se lo comunicará al superior jerárquico para que se le apliquen las sanciones correspondientes y

IV.-Desahogadas las pruebas, las partes, en la misma audiencia podrán formular sus alegatos”.

#### **La Prueba Confesional.**

Nuestra Ley Federal del Trabajo no nos dice que debemos de entender por confesional, solamente nos indica en su numeral 786o. que cada una de las partes podrá solicitar se cite a su contraparte para que concurra a absolver posiciones y en el caso de las personas morales, la confesional se deberá de desahogar por conducto de su representante legal, salvo en los casos a que se refiere el artículo 787o.

“El cual establece que también podran ser citados a absolver posiciones personalmente a los directores, administradores, gerentes y en general, a las personas que ejerzan funciones de dirección y administración, en la empresa o establecimiento, así como a los miembros de la directiva de los sindicatos, cuando los hechos que dieron origen al conflicto les sean propios, y se les hayan atribuido en la demanda o contestación o bien que por razones de sus funciones les deban ser conocidos”.

Sin embargo, la mayoría de los estudiosos del derecho han coincidido en señalar que la prueba confesional, consiste en el reconocimiento tácito o expreso que hace una de las partes de los hechos que le son propios o que tienen la obligación de conocer, relativos o las cuestiones controvertidas en el juicio.

Es decir, que la confesión es un acto personal y por ello, solo la podrá desahogar la persona que tenga la capacidad para ello.

De ahí que se diga que los elementos que la integran son:

a) El elemento subjetivo: Consiste en que solamente deber ser desahogada por las personas físicas y en su caso por los representantes legales tratándose de las personas morales y, por aquellos que marca el artículo 787o. siempre y cuando los hechos les sean propios o conocidos.

b) El elemento objetivo o material: Consiste en un hecho jurídico y personal de quien lo hace y contrario a sus intereses.

c) El elemento intencional: Consistente en la voluntad de declarar y de confesar es decir, la intención de dar por cierto un hecho. Es aquí donde radica el valor de la prueba confesional.

Para la obtención de la confesión como lo indica el precepto 786o. antes transcrito, se le debe de pedir a la junta que sea citada la parte que deberá de absolver las posiciones. La parte que sea citada y no concurra sera tenida por confeso de las posiciones, que se le hubieran formulado, de acuerdo con el numeral 728o. en relación con el 789o.

En el desahogo de esta prueba se deberán observar las normas que

señale el artículo 790o., las cuales son:

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

II.- Las posiciones se formularán libremente pero deberán concretarse a los hechos controvertidos; no deberán ser insidiosas o inútiles. Son insidiosas las posiciones que tiendan a ofuscar la inteligencia del que ha de responder, para obtener una confesión contraria a la verdad; son inútiles aquellas que versan sobre hechos que hayan sido previamente confesados o que no están en contradicción con alguna prueba o hecho fehaciente, que conste en autos o sobre los que no exista controversia.

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

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

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

VI.- El absolvente contestará las posiciones afirmando o negando; pudiendo agregar las explicaciones que juzgue convenientes o las que le pida

la junta; las respuestas también se harán constar textualmente en el acta respectiva y

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

El reconocimiento de alguna de las partes de que le asiste la razón o de que ésta se encuentra en las prestaciones de su contraria, constituye un medio de prueba que en términos generales se considera perfecta, por ello se a considerado a la prueba confesional la reina de las pruebas, para conocer la verdad de los hechos controvertidos y en muchos casos esta prueba es suficiente.

Por lo tanto consideramos que esta sería la prueba idónea para comprobar el hostigamiento sexual que sufre el trabajador y por consiguiente fundada la causal de rescisión imputable al patrón.

Sin embargo, siempre presentará un problema porque creemos que el demandado nunca va a confesar que ha hostigado sexualmente al demandante.

### **Prueba Documental.**

La Ley Federal del Trabajo en sus artículos 795o. y 796o., define y clasifica los documentos de la siguiente manera:

Artículo 795o: "Son documentos públicos aquellos cuya formulación está encomendada por la ley a un funcionario investido de fé pública, así como los que expida en ejercicio de sus funciones.

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

Artículo 796o: " Son documentos privados los que no reúnen las condiciones previstas por el artículo anterior".

Es decir que los documentos privados, son aquellos celebrados por las partes en forma privada en los cuales se consigna algún convenio o alguna prestación.

Los documentos deben de reunir varios requisitos que la ley exige para hacer prueba plena, los cuales por no ser objeto de este estudio no los vamos a analizar y solo señalaremos que los más indispensables a nuestro juicio son:

a) Que contengan el nombre de las personas que lo suscriben, así como su firma ya que sin estos no aparecen, es la nada para el derecho, tanto sustantivo como objetivo.

b) Deben de contener el día y lugar en donde se celebra el documento.

Ahora bien, el artículo 802o. señala que " se reputa autor de un documento privado al que lo suscribe.

Se entiende por suscripción la colocación al pie del escrito de la firma, o huella digital que sea idónea, para identificar a la persona que suscribe.

La suscripción hace plena fé de la formulación del documento por cuenta del suscriptor cuando sea ratificado en su contenido y firma o huella digital,

excepto en los casos en que el contenido no se repute proveniente del autor, circunstancia que deberá justificarse con prueba idónea y del señalado en el artículo 33o. de esta ley".

De lo anteriormente expresado consideramos que en el hostigamiento sexual no puede existir la utilización de documentos públicos, que hayan sido utilizados por el patrón para hostigar a su trabajador.

Del mismo modo creemos que tampoco se podrá utilizar un documento privado como prueba del hostigamiento sexual, porque como se asentado en líneas anteriores, estos son documentos celebrados por las partes, es decir, que existe un acuerdo de voluntades encaminado a crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y en el hostigamiento sexual no puede haber un acuerdo de voluntades.

Ahora bien, los requisitos que la ley exige para que tenga fé plena dicho documento, no existirán puesto que es obvio que el hostigador no va a firmar ni mucho menos a señalar el día y el lugar de su celebración.

Sin embargo, podría darse el caso de que el hostigador emplease algún documento para hostigar sexualmente a su trabajador, pero estos como lo hemos apuntado no serían catálogos como documentos públicos ni privados.

### **Prueba Testimonial.**

Testigo "es la persona extraña al juicio que declarará acerca de los hechos o cosas controvertidos en la relación procesal" (20).

Esto es, que el testigo siempre será una persona física ajena al proceso,

---

20 Ibidem.p.118

la cual comparece para hacer del conocimiento de la junta, el modo, tiempo y lugar de los hechos controvertidos.

Dicho testimonio se encuentra supeditado a la buena fé y memoria del que testifica.

Nuestra ley en su numeral 813o. establece que "la parte que ofrezca prueba testimonial deberá cumplir con los requisitos siguientes:

I.- Sólo podrán ofrecerse un máximo de tres testigos por cada hecho controvertido que se pretenda probar.

II.- Indicará los nombres y domicilios de los testigos; cuando exista impedimento para presentar directamente 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 de residencia de la junta, el oferente deberá al ofrecer la prueba, acompañar interrogatorio por escrito, al tenor del cual deberá ser examinado el testigo; de no hacerlo, se declarará desierta. Asimismo, exhibirá copias del interrogatorio, las que se pondrán a disposición de las demás partes, para que dentro del término de tres días presenten su pliego de repreguntas 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".

Como se deduce del transcrito artículo la ley exige una serie de requisitos para poder atribuirle la validez que se requiere.

En el desahogo de esta prueba se deberá de observar lo dispuesto por el precepto 815o.

Artículo 815o: " En el desahogo de la prueba testimonial se observarán las normas siguientes:

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

II.- El testigo deberá identificarse ante la junta, cuando así lo pidan las partes y sino puede hacerlo en el momento de la audiencia, la junta le concederá tres días para ello.

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

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

V.- Las partes formularán las preguntas en forma verbal y directamente. La junta admitirá aquellas que tengan relación directa con el asunto de que se trata y que no se hayan hecho con anterioridad al mismo testigo, o lleven implícita la contestación.

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

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

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

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

Cabe mencionar que la prueba testimonial a sido desprestigiada, pues es evidente que no se puede impedir la preparación de los testigos, constituyendo con ello una declaración que no esté respaldada por su propia experiencia, no obstante es imposible prescindir de su empleo.

Debido a este desprestigio se requiere que las juntas apliquen el principio de intermediación, consistente en que los integrantes de la junta estén frente al testigo y escuche de viva voz su versión respecto de los hechos.

Ya que de la apreciación del comportamiento del testigo durante el desarrollo de la prueba, se puede obtener más conocimiento de la verdad de los hechos.

Por lo tanto consideramos que la prueba testimonial a pesar del gran desprestigio que tiene se puede presentar para acreditar el hostigamiento sexual, porque si bien es cierto que el patrón o el superior jerárquico, se cuidan de no ser vistos o de no realizar esta conducta en presencia de alguna otra

persona, también lo es que puede haber casos en que realice la conducta lasciva en presencia de algún otro trabajador, o bien que el demandante presente como testigo a otro trabajador que haya sido víctima del hostigamiento sexual por parte del demandado.

### **Prueba Pericial.**

El artículo 821o. de la ley de la materia establece que la prueba pericial versará sobre cuestiones relativas a alguna ciencia, técnica o arte.

Asimismo el numeral 822o. de la ley que se cita indica que "los peritos deben tener conocimiento en la ciencia, técnica, o arte sobre el cual debe versar su dictámen; si la profesión o el arte estuvieren legalmente reglamentados, los peritos deberán acreditar estar autorizados conforme a la ley".

De lo anterior se colige que la prueba pericial, debe ser desahogada por la persona (périto) que tenga los conocimientos necesarios sobre la ciencia, técnica o arte sobre la que versa el conflicto.

Esta prueba debe ser ofrecida indicando la materia sobre la que debe versar, exhibiéndose un cuestionario con copia para cada una de las partes.

Dicho cuestionario deberá de contener las preguntas que deben de contestar los peritos, los cuales tienen como objetivo formar una convicción a los integrantes de la junta acerca de la cuestión debatida.

Los peritos deben ser nombrados por las partes y en el caso de que el dictámen rendido por ellos sea contradictorio. La junta nombrará un périgo tercero lo que en la doctrina se conoce con el nombre de perito en discordia.

Nuestra ley a considerado que en muchos casos el trabajador no puede pagar los honorarios de un perito, por ello se a autorizado a la junta para que le nombre de oficio un perito. Esto como una medida de protección para la clase trabajadora. Como se deduce del artículo 824o.

Artículo 824o: "La junta nombrará los peritos que correspondan al trabajador, en cualquiera de los siguientes casos:

I.- Si no hiciera nombramiento de perito.

II.- Si designándolo no compareciera a la audiencia respectiva a rendir su dictámen y

III.- Cuando el trabajador lo solicite, por no estar en posibilidad de cubrir los honorarios correspondientes".

De acuerdo con el precepto 825o. en el desahogo de la prueba pericial se observaran las disposiciones siguientes, artículo 825o:

Artículo 825o. " I.- Cada parte presentará personalmente a su perito el día de la audiencia, salvo el caso previsto en el artículo anterior.

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

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

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

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

Nuestro criterio lógico jurídico nos conduce a suponer que en el hostigamiento sexual la prueba pericial, si puede ser ofrecida para comprobar la acción del trabajador hostigado sexualmente por las siguientes razones:

Hemos señalado en páginas anteriores, que la persona que sufre un hostigamiento sexual presenta una serie de desequilibrios de tipo psicológico, tales como la humillación, degradación, vergüenza, falta de auto-estima, tirantez, exaltaciones nerviosas, así como achaques, y dolores leves o devastadores, alteraciones que solamente podrán ser demostradas a través de un dictámen o estudio psicológico de la persona hostigada.

También se a dicho que el hostigador es un sujeto emocionalmente inseguro, por lo que para determinar dicho estado emocional, se requiere de un estudio psicológico de dicho sujeto.

Por lo tanto podemos ofrecer un perito en psicología para que determine si el trabajador hostigado presenta alguna de estas causas, propiciadas por el hostigamiento sexual que sufre, así como para que diagnostique si el patrón o el superior jerárquico, presenta esta característica común en el hostigador sexual.

Asímismo indicamos que el hostigador puede hacerse valer de documentos para acosar al trabajador y dado a que estos no contendrán su

firma ni su nombre es obvio que podremos solicitar un perito en dactiloscópica o grafoscópica, para saber si la escritura o el dibujo fueron realizados por el puño y letra del demandado.

Aun más la fracción VIII del artículo 776o., señala que los medios de prueba además de las fotografías pueden ser cualquier otro medio aportados por los descubrimientos de la ciencia, pues bien en el supuesto caso de que existiera alguna grabación de las proposiciones indecorosas del hostigador, necesitamos un dictámen pericial para saber si la voz de dicha grabación corresponde al demandante, puesto que este al escucharlo lo objetaría.

#### **Prueba de Inspección.**

La mayoría de los tratadistas han considerado que la prueba de inspección, es un acto procesal o jurisdiccional que tiene por objeto que el juez conozca y examine personas, actos, documentos y cosas materia de la controversia para que tenga un conocimiento directo y sensible de las cosas o personas relacionadas con la controversia.

De lo anterior se deduce que la prueba de inspección consiste en el examen que la junta realiza de forma directa de los hechos que se desean probar de tal modo que lo persiva por sus propios sentidos.

La ley señala en su artículo 827o. "que la parte que ofrezca la inspección deberá precisar el objeto material de la misma, el lugar donde debe practicarse; los periodos que abarcará y los objetos y documentos que deben ser examinados, al ofrecerse la prueba deberá hacerse en sentido afirmativo, fijando los hechos o cuestiones que se pretenden acreditar con las mismas".

Del numeral transcrito se advierte que la prueba de inspección debe de referirse a todos los hechos no confesados por las partes que perjudican o desvirtuen la verdad de los hechos, de ahí que el oferente tenga que precisar el objeto, lugar donde deba de practicarse, así como los periodos que abarque y los objetos y documentos que deben de examinarse.

El artículo 829o. señala "que en el desahogo de la prueba de inspección se observarán las reglas siguientes:

I.- El actuario para el desahogo de la prueba, se ceñirá estrictamente o lo ordenado por la junta.

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

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

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

De lo anteriormente expuesto consideramos que esta prueba no podría ser ofrecida en el hostigamiento sexual, dado que ésta tiene por objeto que el juez conozca la veracidad de los hechos controvertidos al examinar, el lugar donde sucedieron los hechos así como los documentos o cosas, examen que no requiere de un conocimiento especial.

### **Prueba Presuncional.**

Esta prueba aparece a partir de las reformas de 1980, y al efecto el precepto 830o. de la Ley Federal del Trabajo vigente, define la presunción de la siguiente manera. "Presunción es la consecuencia que la ley o la junta, deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido".

La prueba presuncional se clasifica en legal y humana. Al respecto el precepto 831o. de la ley que se cita, establece que habrá presunción legal cuando la ley la establece expresamente.

Y habrá presunción humana cuando de un hecho debidamente probado se deduce otro que es consecuencia de aquel.

De acuerdo con el numeral 833o. "las presunciones legales y humanas admiten prueba en contrario".

Asímismo, quien tiene a su favor una presunción legal solo esta obligado a probar el hecho en que la funda, por disposición del artículo 832o.

Por otro lado, cuando las partes ofrezcan esta prueba deberán indicar en que consiste y lo que se acredita con ella, así nos lo hace saber el precepto 834o.

Consideramos que esta prueba puede ser ofrecida en el hostigamiento sexual, de la misma forma en que en la práctica procesal se ha venido ofreciendo, es decir, ofrezco la presunción legal y humana en todo lo que favorezca a mis intereses o prestaciones.

### **Prueba Instrumental de Actuaciones.**

La ley establece en su numeral 835o. "que la instrumental, es el conjunto de actuaciones que obran en el expediente, formado con motivo del juicio".

La junta estará obligada a tomar en cuenta las actuaciones que obren en el expediente del juicio, como lo dispone el artículo 836o. de la ley de la materia.

De lo anterior se advierte que la junta, al resolver el conflicto debe de tomar en cuenta todos los actos y hechos que durante el proceso, se hayan verificado y que sean favorables a las partes.

Por lo tanto este medio de prueba, opera en el hostigamiento sexual, sea ofrecida por las partes o no ya que es obligación de la junta tomar en cuenta todas las actuaciones que obren en el expediente.

### **4.5. Como se pagaría la indemnización cuando se sufre un hostigamiento sexual.**

Las violaciones a los derechos del trabajador así como el incumplimiento de las obligaciones contraídas por el patrón. Dan derecho al trabajador de rescindir sin responsabilidad para él, la relación laboral.

Ahora bien, cuando el trabajador da por rescindido el contrato de trabajo, fundándose en alguna o algunas de las causales que especifica el artículo 51o. de la vigente Ley Federal del Trabajo, tendrá el derecho a ser indemnizado en los términos del numeral 50o. de la misma ley.

Siempre y cuando el trabajador ejercite su acción rescisoria dentro de los

treinta días siguientes a la fecha en que se haya separado de su trabajo de acuerdo a lo dispuesto por el precepto 52o. de la citada ley.

En efecto el artículo 50o. establece una indemnización pecunaria, basada al tiempo de duración de la prestación del servicio toda vez que establece:

" a) 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 excederá 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.

b) Si la relación de trabajo fuere por tiempo indeterminado, la indemnización consistirá en veinte días de salario, por cada uno de los años de servicios prestados; y

c) Además de las indemnizaciones anteriores, el importe de tres meses de salarios y en el de los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se paguen las indemnizaciones".

Por lo antes expuesto creemos que en los casos del hostigamiento sexual hacia el trabajador, éste tendrá derecho a ser indemnizado en los términos del artículo 50o. de nuestra ley.

Es decir, que cuando el trabajador rescinda la relación laboral, fundandose en el hostigamiento sexual, tendrá derecho a que se le indemnice con veinte días por cada año de servicios prestados, toda vez que está es una causa imputable al patrón, más el pago de tres meses de salarios y el de los salarios vencidos, desde la fecha de la separación, hasta que se cumpla el

laudo. Así como el pago de las demás prestaciones que conforme a derecho haya adquirido como por ejemplo: el pago de prima vacacional, pago de aguinaldo, de antigüedad etc.

## **4.6. La Responsabilidad Penal y Laboral en que Incurre el Patrón.**

### **4.6.1. La Responsabilidad Penal**

La responsabilidad penal consiste en "el deber jurídico de sufrir la pena, que recaé sobre quien ha cometido un delito, esto es, una acción u omisión típica, antijurídica y culpable"<sup>(91)</sup>.

Del citado concepto se deduce que solamente la persona que a cometido un delito puede ser considerado como responsable penalmente.

Eugenio Cuello Calón dice que la responsabilidad penal "es el deber jurídico que incumbe al individuo imputable de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas"<sup>(92)</sup>.

Advertimos de lo anterior que para que exista la responsabilidad penal, primero debe de haber una persona a la cual se le impute la comisión de un hecho delictuoso.

Existen muchas y muy variadas definiciones sobre la responsabilidad penal. Sin embargo, la mayoría de los autores, como hemos visto en las definiciones antes transcritas, han concidido en señalar que la responsabilidad penal, surge a la vida, cuando hay elementos suficientes que hacen presumir que algun sujeto a realizado actos sancionados por el ordenamiento penal.

<sup>91</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Ob.cit.p.2842  
<sup>92</sup> CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Parte General. T.I. Décimoctava Edición. Bosch. España. 1980. p.426

Por lo tanto se requiere que:

a) Que existe una imputación.

b) Que el delito que se imputa se encuentre regulado y contemplado por el ordenamiento legal y

c) Que el delito reúna todos los requisitos esenciales que exige la ley para que exista.

La responsabilidad penal presenta dos manifestaciones.

"a) La que recaé en la persona del autor del delito y que puede afectar a su vida, a su libertad, a su capacidad civil o su patrimonio.

b) La que civilmente recaé sobre el propio autor de la infracción, por vía de reparación del agravio material o moral que haya causado"<sup>(14)</sup>.

Esto significa que la responsabilidad penal no trasciende a otras personas, por lo cual la muerte del sujeto activo del delito extingue la acción penal.

Más no la acción por la reparación del daño a la que quedan obligados sus herederos, no como criminales, sino como responsables civilmente pues está surge del delito, que impone la obligación de indemnizar a la víctima.

Por lo anteriormente expuesto consideramos que en la relación laboral, el patrón o el superior jerárquico que hostigo sexualmente a su trabajador incurre en responsabilidad penal.

---

<sup>14</sup> Diccionario Jurídico Abeledo Perrot. T.III. Argetina.1986. p.318

Toda vez que realiza un acto o hecho sancionado por el ordenamiento penal, como lo es el hostigamiento sexual regulado y contemplado por el artículo 259o. bis de la citada ley.

Y porque reúne los requisitos que el tipo penal requiere para su configuración que son:

- a) Un fin lascivo.
- b) Un asedio reiterado.
- c) Valiéndose de su posición jerárquica.
- d) Derivada de una relación laboral, docente, doméstica o cualquier otra que implique subordinación.
- e) Ocasiona un perjuicio o daño al sujeto pasivo.

#### **4.6.2. Responsabilidad Laboral.**

La responsabilidad surge siempre por la violación de un deber o un derecho, partiendo de este punto podemos decir, que la responsabilidad del patrón frente a su trabajador se puede originar por la rescisión injustificada o bien porque el trabajador, se retire del trabajo por faltas de probidad del patrón o por recibir malos tratos ya sea en su persona, o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos, y cuando éstos, provengan de dependientes o familiares del patrón, siempre y cuando este los tolere o consienta.

En efecto el artículo 123o. fracción XXII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala que la responsabilidad genera el cumplimiento del contrato o la indemnización de tres meses de salario, por las causas citadas anteriormente.

Asimismo el precepto 46o. de la Ley Federal del Trabajo, faculta al trabajador o al patrón a dar por rescindido en cualquier tiempo la relación laboral por causas justificadas.

El numeral 51o. de la citada ley especifica las causas por las cuales el trabajador podrá rescindir el contrato laboral sin responsabilidad para éste.

La responsabilidad en que incurrirán los patrones, sus familiares o su personal administrativo o directivo, en los casos de hostigamiento sexual, en contra del trabajador, dará origen a la rescisión del contrato de trabajo, debido a que esta conducta como lo señala el precepto 123o. fracción XXII de Nuestra Carta Magna es una falta grave que viola y lesiona el derecho del trabajador

Por lo tanto el hostigamiento sexual resulta ser una causa justificada, para solicitar la rescisión de la relación laboral. Independientemente de las demás acciones que conforme a derecho pueda ejercitar el trabajador hostigado.

#### **4.7. Casos en que puede excluirse al Patrón de la Responsabilidad.**

Nuestra Constitución Política en su artículo 123o. fracción XXII en su parte final, establece que el patrón no podrá ser eximido de la responsabilidad, cuando los malos tratos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento o tolerancia de éste.

Este mismo criterio es sostenido por el artículo 51o. fracciones II y III de la ley de la materia los cuales señalan:

" Fracción II.- Incurrir el patrón sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio en faltas de probidad u honradez, actos de

violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos en contra del trabajador, cónyuge, padre, hijos o hermanos; y

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

Consideramos que en los casos de hostigamiento sexual se debe de aplicar este mismo criterio.

Salvo los casos en que el patrón desconozca el comportamiento de sus familiares o dependientes administrativos o directivos. O bien cuando el trabajador lo haya puesto sobre aviso de que esta siendo hostigado sexualmente, por algun otro trabajador de mayor jerárquia que él, e incluso uno de su mismo nivel, pero siempre y cuando el patrón haya tomado las medidas necesarias para evitar que el trabajador siga sufriendo el hostigamiento sexual del que esta siendo objeto.

Debemos de decir que para el caso de que el trabajador haga del conocimiento de patrón del hostigamiento sexual, por parte de uno de sus representantes y el patrón, tome las medidas necesarias con el objeto de preservar el principio de estabilidad en el empleo dejarà de tener efectos la rescisión en contra del patrón.

Sin embargo, consideramos que en estos casos, operar la rescisión en favor del patrón, en relación a los trabajadores ya sea superior jerárquico o del mismo nivel que hostiga sexualmente a otro trabajador.

Por tal motivo creemos que también debe de reglamentarse esta causal

del hostigamiento sexual, en el artículo 47o. en favor del patrón.

Asimismo consideramos que en estos casos el trabajador que este siendo objeto de un hostigamiento sexual, por parte de algún representante del patrón o de un trabajador de su mismo nivel, debe de hacerlo del conocimiento del patrón en un término de sesenta días contados a partir del momento en que empiezen a ser hostigados sexualmente.

No quisieramos terminar nuestro estudio sin antes citar algunos de los muchos testimonios que encontramos en el desarrollo e investigación del presente estudio de tesis, esto como un tributo a aquellas personas que han hecho aun lado sus temores, sus perjuicios para denunciar este tipo de ilícito, llamado hostigamiento sexual.

a) Yo tenía diecisiete años cuando entre a trabajar en la fábrica de galletas, allá por la villa, una semana después el jefe me empezó a invitarme a salir, a prometerme ascensos y viajes con él. Yo trate de darme mi lugar pero el necio, me molestaba, me arrinconaba. Un día trato de besarme, ninguno de los compañeros me defendió, hasta que mejor me fui.

b) Yo soy secretaria, al terminar mis estudios empeze a trabajar en un despacho de abogados, mi jefe siempre andaba con la bragueta abierta y cuando pasabamos cerca uno del otro intentaba frotarse contra mi cuerpo utilizando cualquier pretexto, empezo a invitarme a salir y a ofrecermme aumento de sueldo, viajes y promociones a cambio de ciertos favores por lo que tuve que renunciar.

c) Yo tenía catorce años cuando empeze a trabajar en una imprenta, para ayudar con el gasto a mi papá. Cuando el patrón se iba, o por cualquier motivo

se ausentaba, el encargado, un señor como de treinta y cinco o treinta y ocho años, empezaba a molestarme, me enseñaba revistas de esas, intentaba tocarme o abrazarme y me miraba de una forma que me daba miedo.

Además me invitaba a salir con él, yo le decía que me dejará de molestar, que le iba a decir al patrón.

El nomás se reía y me decía que si decía algo, el le diría al patrón que no cumplía con mis obligaciones para que me corrierá, por eso no decía nada, hasta que un día el muy... Me preguntó que como me gustaban si grande o pequeños y que me enseña su miembro, yo salí corriendo de ahí sintiendome sucia y humillada jamás e vuelto por allá.

Los testimonios son casi siempre los mismos, jefes o superiores jerárquicos que abusan de su poder para hostigar sexualmente a sus subordinados, lo único que cambian son los nombres de los sujetos y las razones sociales de las empresas o establecimientos.

## CONCLUSIONES

PRIMERA.-La rescisión es una figura jurídica que rompe con el principio de estabilidad en el empleo, entendiéndose por está el derecho que adquiere el trabajador, para permanecer en el empleo hasta que lo decida, o bien que esté haya incurrido en alguna causal de despido justificado.

SEGUNDA.-El hostigamiento sexual es un delito típicamente doloso que viola y lesiona, deforma, genérica a los individuos, toda vez que, social y psicológicamente crea en las personas que lo sufren una serie de sentimientos encontrados, tales como la humillación, degradación, vergüenza, falta de autoestima, tirantez, tensión y exaltaciones nerviosas, así como tics nerviosos, de toda clase, achaques y dolores leves o devastadores.

TERCERA.-En relación al trabajo el hostigamiento sexual, se configura en el momento en que un individuo, abusa de un nivel jerárquico superior al del trabajador, e impone por medio de la coacción, una serie de actos eróticos sexuales. Entendiéndose por estos aquellos actos eminentemente sexuales, sin la intención de llegar a la cópula, es decir, toda aproximación sexual sea física, verbal, gráfica o escrita, que de una u otra forma implican una reciprocidad forzada, y que como consecuencia de ello lesiona el derecho del trabajador, como lo es la estabilidad en el empleo.

En consecuencia el hostigamiento sexual, es la imposición reiterada de ciertos deseos eróticos sexuales, a persona de cualquier sexo y edad, por parte del patrón, sus familiares o su personal administrativo o directivo, a cambio de mejores salarios, ascensos, permisos o bajo la amenaza de ser despedido.

CUARTA.-El hostigador es un individuo emocionalmente inseguro, que compensa los vacíos de su personalidad, al imponer un dominio basado en el hecho de ser jefe. Es decir, que no encuentra el placer en el intercambio carnal (cópula), sino en la sensación malsana de someter a quien se encuentra subordinado a él.

QUINTA.-El hostigamiento sexual, se presenta en todos los ámbitos laborales, y puede ser practicado no solo por el superior jerárquico, el patrón, o sus familiares, sino también por trabajadores del mismo nivel.

Esta conducta origina la rescisión de la relación de trabajo, en virtud de ser una causa grave, que trae como resultado la pérdida de la confianza en que se basa la relación laboral.

SEXTA.-En los casos de hostigamiento sexual, el trabajador tiene derecho a que se le indemnice en los términos del artículo 50o. de la Ley Federal del Trabajo, independientemente de la responsabilidad penal, a que hace alusión el artículo 259o. bis, del Código Penal vigente.

SEPTIMA.-Actualmente los trabajadores que son hostigados sexualmente, en la mayoría de los casos se encuentran imposibilitados para acreditar la causa de la rescisión, pues el patrón o el superior jerárquico, generalmente realizan esta conducta, evitando desde luego la presencia de trabajadores.

Por lo anterior consideramos que en los casos de hostigamiento sexual, la carga de la prueba, debe de correr a cargo del patrón. Asimismo creemos que el numeral 784o. de la vigente ley de la materia, debe de eximir de la carga de la prueba al trabajador, en los casos de hostigamiento sexual.

OCTAVA.-El patrón quedará eximido de responsabilidad en el caso de que el trabajador, le haga saber que esta siendo hostigado sexualmente, y éste (patrón), tome las medidas necesarias, con el objeto de preservar el principio de estabilidad en el empleo, operando en estos casos la causal de rescisión en favor del patrón en contra del o los trabajadores hostigadores.

NOVENA.-Proponemos que se haga, una reforma a la Ley Federal del Trabajo, para que se contemple y regule el hostigamiento sexual, como una causal más de rescisión laboral sin responsabilidad para el trabajador, especificado en el artículo 51o. en este sentido.

El hostigamiento sexual, por parte del patrón, sus familiares, su personal administrativo o directivo, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.

## BIBLIOGRAFIA

- 1.- AMUCHATEGUI REQUERA, Irma. Derecho Penal. Harla.México.1993.
- 2.-BRISEÑO RUIZ, Alberto.Derecho Individual del Trabajo.Harla.México. 1985.
- 3.-BEDOLLA MIRANDA, Patricia y otros. Estudios de Género Femenismo T. I. Fontana 106 y UNAM. México. 1989.
- 4.- CABANAELLAS, Guillermo. Compendio de Derecho Laboral. T. I. Libreros. Argentina. 1968.
- 5.- CABANELLAS, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral. T. II. Tercera Edición. Heliasta. Argentina. 1989.
- 6.- CABAZOS, Baltazar. 38 Lecciones de Derecho Laboral. Séptima Edición. Trillas. México. 1992.
- 7.- CASTORENA, José Jesús. Manual de Derecho Obrero. Tercera Edición. México. 1959.
- 8.- CARRO IGELMO, Alberto L. El Despido Disciplinario. Bosch. España.1984.
- 9.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y Rivas Carranca Raúl. Código Penal Anotado. Décimosexta Edición. Porrúa. México. 1991
- 10.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal Parte General. T. I. Décimooctava Edición. Bosch. España. 1980.
- 11.- CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. T. I. Vol. I. Décimosexta Edición. Bosch. España. 1971.
- 12.- CUELLO CALON, Eugenio, Derecho Penal. T. I. Vol. II. Décimooctava Edición. Bosch. España. 1981.
- 13.- DAVALOS, José. Derecho del Trabajo. Quinta Edición. Porrúa. México. 1994.
- 14.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Origen y Repercusiones de la Ley Federal del Trabajo. Publicación conmemorativa del 50 de la primera Ley Federal del Trabajo 1931-1981. Sector Previsión Social. México. 1981.

- 15.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T. I. Séptima Edición. Porrúa. México. 1989.
- 16.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Porrúa. México. 1990.
- 17.- DE BUEN LOZANO, Néstor. Derecho del Trabajo. T. I. Octava Edición. Porrúa. México. 1991.
- 18.- DE LA CUEVA, Mario. Nuevo Derecho del Trabajo. T. I. Octava Edición. Porrúa. México. 1982.
- 19.- DE LA CUEVA, Mario. El Nuevo Derecho del Trabajo. T. I. Décimatercera Edición. Porrúa. México. 1993.
- 20.- DE FERRARI, Francisco. Derecho del Trabajo. Vol. II. Segunda Edición. Depalma. Argentina. 1977.
- 21.- DE LUGO Y REYMUNDO, Luis Benitez. Extinción del Contrato de Trabajo. (Disolución de la Relación Laboral). Reus. España. 1945.
- 22.- En Homenaje al Profesor Mario L. Deveali. Estudios sobre Derecho Individual del Trabajo Vol. 5 Argentina. 1979.
- 23.- GUERRERO, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. Décimoséptima Edición. Porrúa. México. 1990.
- 24.- MOZART RUSSOMANO, Víctor y Miguel Bértmudez Cisneros. Derecho del Trabajo. Cárdenas. México. 1982.
- 25.- MUÑOZ RAMON, Roberto. Derecho del Trabajo. T. II. Porrúa. México. 1983.
- 26.- PEREZ BOTIJA, Eugenio. Curso de Derecho del Trabajo. Técnos. España. 1960.
- 27.- RUPRECH, Alfredo J. Contrato de Trabajo. Libreros. Argentina. 1960.
- 28.- R. TISSEMBAUM, Mario. El Derecho Latinoamericano del Trabajo. T. I. UNAM. Argentina. 1974.
- 29.- TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho Procesal del Trabajo. Tercera Edición. Trillas. México. 1989.

- 30.- TENA SUCK, Rafael y Hugo Italo Morales. Derecho Procesal del Trabajo. Segunda Edición. Trillas. México. 1993.
- 31.- TRUEBA URBINA, Alberto. Derecho Procesal del Trabajo. T. II. Porrúa. México. 1943.
- 32.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho del Trabajo. Sexta Edición. Porrúa. México. 1982.
- 33.- TRUEBA URBINA, Alberto. Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Sexta Edición. Porrúa. México. 1982.
- 34.- TRUEBA URBINA, Alberto. El Nuevo Artículo 123. Porrúa. México. 1962.

### LEGISLACIONES

- 1.-Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Céntesima Octava Edición. Porrúa. México. 1995.
- 2.-Ley Federal del Trabajo para la República Mexicana. Tercera Edición. Anuarios Faser de México. 1931.
- 3.-CLIMENT BELTRAN, Juan B. Ley Federal del Trabajo y otras Leyes Laborales. Comentada. Esfinfe. México. 1970.
- 4.-TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera. Ley Federal del Trabajo. Septuagésima Tercera Edición. Porrúa. México. 1994.
- 5.-TRUEBA URBINA, Alberto y Jorge Trueba Barrera. Ley Federal del Trabajo. Septuagésima Edición. Porrúa. México. 1992.
- 6.-Código Penal para el Distrito Federal. Quinquagésima Segunda Edición. Porrúa. México. 1994.

### DICCIONARIOS

- 1.-Diccionario Jurídico. Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta Edición. Porrúa y UNAM. México. 1992.
- 2.-Diccionario Jurídico. Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Sexta Edición. Porrúa y UNAM. México. 1993.

- 3.-Diccionario de la Lengua Española. T. II. Vigésima Edición. Espasa-Calpe. España. 1984.
- 4.-Diccionario de la Lengua Española. T. II. Vigésima Edición. Espasa-Calpe. España. 1992.
- 5.-Diccionario de la Lengua Española. T. I. Vigésima Primera Edición. Espasa-Calpe. España. 1992.
- 6.-Diccionario de la Lengua Española. T. II. Vigésima Primera Edición. Espasa-Calpe. España. 1992.
- 7.-Diccionario de la Real Academia Española T. I. Vigésima Primera Edición. Espasa-Calpe. España. 1984.
- 8.-Diccionario Jurídico Mexicano. Segunda. Edición. UNAM. México. 1987.
- 9.-Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T. II. Argentina. 1986.
- 10.-Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot. T. III. Argentina. 1986.
- 11.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo. México. 1981.

### OTRAS FUENTES

- 1.- ALEMAN, ALEMAN, Ricardo. Piden Tipificar como Delito el Hostigamiento Sexual. La Jornada 28 de febrero México. 1989.
- 2.- Revista Fem. No. 63. Año. 12. Mensual. Publicaciones Femenistas. México. Marzo. 1988.

13  
II-2-95  
M...