



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES

ARAGÓN

**EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL COMO
CAUSAL DE RESCISIÓN EN EL CONTRATO
INDIVIDUAL DEL TRABAJO**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:**

HUMBERTO BAUTISTA MUÑOZ

ASESORA:

LIC. NORMA ESTELA ROJO PEREA

Nezahualcoyotl, Estado de México, 2005.

0350333

ESTA INVESTIGACIÓN SE LA DEDICO AL TESORO MÁS GRANDE QUE DIOS ME DIO, A MIS PADRES, POR DARME LA VIDA, QUERERME, GUIARME Y APOYARME EN MI VIDA PERSONAL Y DARME LA LIBERTAD DE EMPRENDER EL VUELO.

A MIS HERMANOS, QUE CON SUS CONSEJOS, ENSEÑANZAS Y APOYO INCONDICIONAL EN TODO MOMENTO ME MOTIVARON PARA SEGUIR ADELANTE A PESAR DE TODOS LOS OBSTACULOS QUE SE PRESENTARAN.

A MIS MAESTROS, PORQUE CADA UNO DE ELLOS DEJARON HUELLA EN MI Y QUE SON EL PILAR DE TODO PROFESIONISTA, A QUIENES ADMIRO Y ME LLEVO SUS ENSEÑANZAS Y CONSEJOS.

A MIS COMPAÑEROS, POR QUE COMPARTIMOS MOMENTOS DE ESTUDIO, EXPERIENCIAS, VIVENCIAS Y CADA UNO ES UNA HISTORIA EN MI VIDA.

AL AMOR DE MI VIDA, A TI MI SOL, QUE DESDE QUE TE CONOCÍ, ME ILUMINASTE EL CAMINO Y MOTIVASTE CON AMOR, CONSEJOS, APOYO Y POR SER UN AMOR Y TERNURA DE MUJER. T.A.C.H.

A MI ASESORA, POR SU APOYO, TRABAJO Y DEDICACION EN ESTA INVESTIGACIÓN, LE AGRADEZCO TODO EL TIEMPO QUE ME DEDICO Y ADMIRO SU CALIDAD HUMANA Y PROFESIONAL, ES UN EJEMPLO A SEGUIR.

A MI UNIVERSIDAD, QUE HA SIDO LA CUNA DE PROFESIONISTAS COMPROMETIDOS CON LA SOCIEDAD Y LA FORMACIÓN DE MENTES LIBRES, PARA LOGRAR ENTRE LOS EGRESADOS, UNA BASE EN LA EDUCACIÓN DE NUESTRO PUEBLO.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO 1

DEL DELITO EN GENERAL

1.1	DEFINICIÓN -----	1
1.2	TEORIAS QUE ESTUDIAN AL DELITO -----	6
1.3	CLASIFICACIÓN DEL DELITO -----	16

CAPITULO 2

ANÁLISIS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

2.1	ANTECEDENTES EN MÉXICO	
2.1.1	ÉPOCA ANTIGUA -----	28
2.1.2	DERECHO PENAL COLONIAL -----	33
2.1.3	MÉXICO INDEPENDIENTE -----	35
2.2	CÓDIGO PENAL DE 1929 -----	42
2.3	CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931-----	44
2.4	REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002---	49
2.5	ELEMENTOS DEL TIPO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL -----	57
2.5.1	SUJETOS -----	58
2.5.2	OBJETO -----	58
2.6	CLASIFICACIÓN -----	59
2.6.1	CONDUCTA TIPICA -----	60
2.7	FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCIÓN-----	61
2.7.1	RESULTADO TIPICO-----	61
2.7.2	AUSENCIA DE CONDUCTA -----	62
2.7.3	TIPICIDAD-----	62
2.7.4	ANTI JURICIDAD-----	63
2.8	CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS-----	63
2.8.1	CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN -----	64
2.8.2	CULPABILIDAD-----	64
2.8.3	PUNIBILIDAD-----	64
2.8.4	CONSUMACIÓN-----	65
2.9	TENTATIVA -----	66
2.10	CONCURSO DE DELITOS-----	66
2.10.1	PARTICIPACIÓN-----	67
2.10.2	PERSEGUIBILIDAD O PROCEDENCIA-----	68

CAPITULO 3

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LA RELACIÓN LABORAL

3.1	GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD PARA EL TRABAJO	
	-----	71
3.2	LA RELACIÓN LABORAL-----	75
3.3	LA SUSPENSIÓN EN LA RELACION LABORAL -----	76
3.4	LA RESCISIÓN DE LA RELACION LABORAL-----	77
3.5	LA TERMINACIÓN DE LA RELACION LABORAL-----	81
3.6	TRABAJADOR-----	84
3.7	PATRON -----	85
3.8	ESTADÍSTICAS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES LABORALES-----	89

CAPITULO 4

EL DELITO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES LABORALES

4.1	PROPUESTA DE REFORMA AL ARTICULO 179 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL -----	100
4.2	LA PROBLEMÁTICA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES LABORALES-----	103
4.3	CREACIÓN DE CÓDIGOS DE CONDUCTA EN LOS CENTROS DE TRABAJO CONTRA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL -----	108
4.4	CAMPAÑAS DE SENSIBILIZACIÓN Y EDUCACIÓN EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL TRABAJO PARA LA DIFUSIÓN DE LA PROBLEMÁTICA-----	109
	CONCLUSIONES -----	112

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCIÓN

El objetivo de este trabajo pretende comprobar que el hostigamiento sexual se presenta en los centros de trabajo generalmente en contra de las mujeres debido a que todavía los hombres en su mayoría piensan que a las mujeres les gusta que las hostiguen y que gozan al ser molestadas en su persona.

En la actualidad existe una cultura machista en la cual se piensa que la mujer debe realizar únicamente labores domesticas y es considerada como objeto propiedad del hombre, pero resulta que la mujer esta ocupando puestos que antes eran exclusivos y reservados para los hombres como altos cargos en la administración pública, cargos gerenciales, empresarias, en las profesiones y en la docencia, aunado que la misma situación económica ha provocado que la mujer en muchos casos se convierta en el sostén de la familia donde anteriormente era el hombre el único proveedor de la familia.

Luego entonces, al encontrarse la mujer en contacto con nuevas campos de trabajo y en consecuencia compitiendo con el género masculino para alcanzar puestos de trabajo, debido a esa situación la mujer ha sido objeto de discriminación y que sus derechos laborales sean violados como es el caso de la exigencia de certificados médicos de no-gravidez para que sean contratadas, y que no se encuentren casadas y sin hijos de preferencia. Mas aún, en muchos casos son hostigadas en sus centros de trabajo por sus patrones, jefes o sus mismos compañeros, por lo que muchas veces se ven obligadas a abandonar el trabajo; son objeto de violencia hasta el extremo de ser ultrajadas, violadas y asesinadas, casos de mujeres que han desaparecido, en todo el territorio

nacional y que han sido centro de atención del gobierno federal y foco de atención para la prensa internacional.

Entre la violencia de la cual las mujeres son objeto se encuentra el hostigamiento sexual y que nos encontramos analizando, se trata de una conducta que tiene consecuencias jurídicas, económicas, culturales y psicológicas, que actualmente todavía se encuentran en el anonimato ya que no denuncian las víctimas por el temor de ser despedidas y que al final no prosperen las mismas, por la falta de elementos necesarios para su comprobación en virtud de que esta conducta se realiza en lugares solitarios y sin presencia de testigos.

Por lo que en esta investigación se contemplan propuestas encaminadas a la protección de los derechos laborales de las mujeres, en razón de que existen muchas injusticias y en muchos de los casos los hostigadores no reciben castigo. En el proyecto de reforma de la Ley Federal del Trabajo no se contempla al hostigamiento sexual y por tal motivo, es inoperante este proyecto en cuanto a la protección de los derechos laborales de las mujeres que generalmente son las víctimas.

Esta práctica se acrecienta no solo por la falta de regulación laboral, sino que en la legislación penal del Distrito Federal se encuentra regulado de tal manera que para comprobarse en el proceso penal es imposible por la falta de elementos que el tipo penal contiene y la manera en la cual no se define la conducta del hostigamiento sexual, la cual es insuficiente a tal grado que no existen consignaciones de este delito en las agencias del ministerio público del Distrito Federal.

Para lograr tal fin, se ha previsto en el capítulo 1, se hace un análisis de la teoría del delito, así como la clasificación de los delitos y adecuando al delito de Hostigamiento sexual en la clasificación realizada como punto de partida para obtener un panorama de la regulación de esta práctica.

En el capítulo 2, se realiza un estudio de los antecedentes históricos del hostigamiento sexual, desde sus primeras reformas a la ley penal sobre el mismo delito, analizando la definición que se realiza al Código Penal para el Distrito Federal en las diferentes reformas que ha tenido y las imprecisiones que tiene el tipo penal, motivos por lo que es difícil se castigue el hostigamiento sexual, asimismo se analizan sus elementos y las consecuencias que esta práctica tiene en las víctimas, poniendo especial atención en los factores por los cuales no es posible que se reúnan sus elementos para la integración del delito.

El estudio del hostigamiento sexual en la relación laboral se realiza en el capítulo 3 encaminado en que se trata de una práctica que viola los derechos laborales de las trabajadoras, analizando la regulación que existe en la Ley Federal del Trabajo y la necesidad de la inclusión de la prohibición del hostigamiento sexual en las relaciones laborales, asimismo, al final se presentan estadísticas de las cuales se desprende que existen cifras donde abiertamente las mujeres son acosadas en los centros de trabajo donde no existe distinción para las víctimas, el hostigador no respeta estado civil, edad, nivel de estudios ni condición social.

Por último en el capítulo 4, enfatizamos que la problemática del hostigamiento sexual es una práctica que viola los derechos laborales de las trabajadoras ya que afecta las condiciones de trabajo, así como la formación, promoción, desarrollo y seguridad en el trabajo, constituyendo una forma de violencia y discriminación contra las mujeres generalmente.

Se incluye una propuesta de reforma en la Ley Laboral, en la cual se define al hostigamiento sexual asentando el derecho de toda persona de trabajar en un ambiente laboral de respeto a la dignidad y libertad de quien lo presta y en condiciones en que se aseguren la vida, la salud y el nivel económico para cada trabajador y su familia. En el mismo sentido dichas propuestas son encaminadas a la prohibición y sanción, prevención del hostigamiento sexual, así como la obligación de los patrones para implementar diferentes políticas de prevención de esta práctica en los centros de trabajo en aras a la protección de los derechos de la clase trabajadora y el desarrollo laboral, productivo y económico de la misma.

En términos legales,
El hombre es culpable,
Cuando viola los derechos de otros.
En Ética, lo es solo
Con que piense hacerlo.

EMANUEL KANT

CAPITULO 1

DEL DELITO EN GENERAL

1.1 DEFINICIÓN

Para iniciar el presente capítulo se expondrán varias definiciones de delito con el fin de tener un panorama general de las diferentes posturas de las escuelas penales y comenzamos diciendo que la palabra delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Los autores han tratado en vano de producir una definición universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Considerando que el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, por lo que los hechos que han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, las acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. Por lo tanto, a lo largo de la historia han existido diversas escuelas que han elaborado definiciones del delito desde diferentes enfoques que estudiaremos a continuación.

La escuela clásica, define al delito como la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso. Se considera que el delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir en la violación del derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella; pero para no confundirlo con el abandono de la ley moral, ni con la violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, pues sin tal fin, carecería de obligatoriedad. Se juzgó que la infracción ha de ser la resultante de un acto

externo del hombre, positivo o negativo y que solamente el hombre es sujeto activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones. Finalmente estima al acto o la omisión moralmente imputables, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad moral el precedente indispensable de la imputabilidad política.

Por otra parte, la noción sociológica del delito en el positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado necesario de factores hereditarios, de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Para Rafael Garófalo, el sabio jurista del positivismo, define al delito natural como la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad. El delito es la violación de los sentimientos de piedad y de probidad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Pero el delito como tal es ya una clasificación de los actos, hechas por especiales estimaciones jurídicas. La esencia del delito, la delictuosidad es fruto de la valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia, de orden, de altruismo, de disciplina y de necesidad de convivencia humana. Cada delito en particular se realiza necesariamente en la naturaleza o en el escenario del mundo, pero no es naturaleza; la esencia de lo delictuoso, la delictuosidad misma, es un concepto **a priori**, una forma creada por la mente humana para agrupar o clasificar una categoría de actos formando una universalidad cuyo principio es absurdo querer inducir luego en la naturaleza.¹

¹ VILLALOBOS IGNACIO, *Derecho Penal Mexicano*. SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1960. pág. 24.

La definición jurídica del delito debe ser, formulada desde el punto de vista del derecho, sin incluir ingredientes causales explicativos, cuyo objeto es estudiado por ciencias fenomenológicas como la antropología, la sociología, la psicología criminales y otras. Por lo tanto, desde el punto de vista jurídico se han elaborado definiciones del delito de tipo formal y de carácter sustancial; a continuación nos ocuparemos de algunas de ellas.

En primer término, se encuentra la noción jurídica formal del delito que para varios autores la suministra la ley positiva mediante una amenaza de una pena para la ejecución o la omisión de ciertos actos, ya que el delito se caracteriza por su sanción penal; sin una ley que sancione una determinada conducta, no es posible hablar del delito.

El artículo 15 del actual Código Penal para el Distrito Federal establece que el delito sólo puede ser realizado por acción o por omisión; es decir, solamente nos da las formas de comisión del mismo, sin definir lo que es el delito.

Ahora bien, cabe señalar que existen dos principales teorías que estudian al delito desde diferentes puntos de vista; esto lo realizaremos para comprender el estudio del delito en la unidad o en la constitución de sus partes. Estas concepciones sobre el estudio jurídico sustancial del delito son: **el unitario o totalizador y el atomizador o analítico**. Según la corriente unitaria o totalizadora, el delito no puede dividirse ni para su estudio, por integrar un todo orgánico, un concepto indisoluble. Esta teoría considera que

el delito es como un bloque monolítico, el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es de modo alguno fraccionable.²

En cambio, los analíticos o atomizadores estudian al ilícito penal por sus elementos constitutivos. Evidentemente para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica, por supuesto, la negación de que el delito integra una unidad. Ya Francisco Carrara hablaba del ilícito penal como de una *disonancia armónica*; por ende, al estudiar el delito por sus factores constitutivos, no se desconoce su necesaria unidad. En cuanto a los elementos integradores del delito no existe en la doctrina uniformidad de criterio, mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, pentatómicas, hexatómicas, etc.

La noción jurídica substancial define al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable. Para Jiménez de Asúa dice: **Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.**³ Como se ve esta definición incluye elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de la penalidad. La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad pero no un elemento del mismo. En el delito se observa una rebeldía del hombre contra el derecho legislado, tal oposición presenta dos aspectos: el objetivo y el subjetivo. La oposición objetiva es llamada antijurídica, porque el hecho en su fase externa, tangible, pugna con el orden

² CASTELLANOS TENA FERNANDO. *Lineamientos de Derecho Penal*. Porrúa. México. 1959. pág. 129.

³ JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, *Tratado de Derecho Penal*. T.I, CUARTA Ed. Losada. México, 1945.pág. 40.

jurídico positivo. El antagonismo subjetivo o culpabilidad consiste en la rebeldía anímica del sujeto.

La punibilidad merecimiento de una pena, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para garantizar el orden jurídico; es la reacción del poder público frente al delito. Una conducta es delictuosa cuando esta sancionada por las leyes penales; por otra parte existen delitos no punibles, tratándose de las llamadas excusas absolutorias, en las cuales la calificación permanece y la pena no se aplica; por lo tanto, la punibilidad es una consecuencia mas o menos ordinaria del delito, pero no un elemento esencial del mismo. Las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos esenciales del delito. En consecuencia, para nosotros, los elementos esenciales del delito son: conducta, tipicidad, antijuricidad, y culpabilidad, esta última requiere de la imputabilidad como presupuesto necesario. Para la teoría finalista, la imputabilidad es concebida como capacidad de culpabilidad, constituye no un presupuesto de ésta, sino el primero de sus elementos sobre los que reposa el juicio de reprochabilidad.⁴

Desde el punto de vista cronológico, concurren a la vez todos los factores del delito; por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal; pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuricidad, etc., sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos. Mas en un plano estrictamente lógico, se debe observar si existe conducta, luego verificar su amoldamiento al tipo legal: tipicidad; después constatar si dicha conducta típica está o no protegida por una justificante y, en caso negativo llegar a la antijuricidad; posteriormente investigar la

⁴ Cfr. HANS HEINRICH JESCHECK. *Tratado de Derecho Penal*. V.J Bosch, Barcelona. 1981. pág. 595.

presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: imputabilidad y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obró con culpabilidad.

1.2 TEORÍAS QUE ESTUDIAN AL DELITO

El concepto de delito ha sido objeto de numerosas definiciones, pero el común concibe al delito como aquella conducta que reviste una gravedad que amerita una sanción, generalmente una pena de prisión. Existen diversos sistemas que estudian al delito y lo conciben de manera diferente pero se caracterizan por tener varios elementos en que coinciden. Podemos apuntar que existen cuatro principales sistemas del delito: **el sistema causalista, el sistema finalista, el sistema funcionalista y el sistema del modelo lógico.**

Primeramente comenzaremos con el sistema causalista que basándose en la explicación del nexo causal y de la causa en sí. Para Jiménez de Asúa, a la cabeza de los defensores de esta escuela, en la doctrina de habla hispana, toma como punto de partida al delito, que lo hace consistir **en un acto humano que comprende, por una parte, el movimiento corporal de la acción ejecutada (acción sensu stricto) o la acción esperada (omisión), y de otra, el resultado (daño) producido o la potencialidad de causarlo (peligro), que también es un resultado porque produce un cambio en el mundo psíquico externo, y que para que el resultado pueda inculparse precisa existir un nexo causal o relación de causalidad, entre la conducta del ser humano y el resultado sobrevenido.** Hay una relación causal cuando no se puede suponer

suprimido el acto de voluntad humana sin que deba de producirse un resultado concreto.⁵

La doctrina causalista predominó casi desde el siglo pasado hasta finales de la década de los sesentas; este sistema se apoya en la filosofía positivista que proclama que lo fundamental en la vida es el conocimiento científico, lo importante es lo material, esencia de las cosas, lo positivo resulta opuesto a lo metafísico. Cualquier transformación del mundo físico, entre ellos lo que produce el delito, se presentan como relaciones de causa a efecto. El sistema postulado por el causalismo, tiene por característica fundamental, la base tomada del positivismo clásico, que lo lleva a sostener el principio **objetivo – subjetivo**, considerando al acto ilícito como objetivo y a la culpabilidad como subjetiva.

Al privarse a la conducta de la característica de la finalidad se le convertía en la facultad de poner en marcha el impulso corporal para configurar la acción. A los llamados elementos fundamentales del delito se les da sitio diferente al otorgado por el finalismo, asignándole al tipo sólo lo concerniente a la conducta exterior del agente, sin tomar en consideración los elementos subjetivos que necesariamente aparecen. Cuando se considera al aspecto del daño social como producto de la acción delictiva, abarca todo el aspecto físico; en cambio la culpabilidad de suyo subjetiva, consiste en la causación psíquica, derivándose de ello la relación psicológica entre la conducta y el resultado.⁶

⁵ JIMÉNEZ DE ASÚA, LUIS, op. cit. pág. 498.

⁶ Cfr. ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Ediar, S.A. de C.V. Buenos Aires. 1981. pág. 32.

Esta corriente, aportó los lineamientos e ideas que permitió darle cuerpo al aspecto subjetivo del delito y de la capacidad humana para representarse el resultado y concebir el delito, situado a este en el campo psicológico. Esta escuela de preponderancia psicológica impidió establecer la frontera entre la culpabilidad y la antijuricidad.⁷

Algunos otros autores, se inclinaron por aceptar la separación entre la tipicidad y la antijuricidad, definiendo al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable. La antijuricidad es la valoración que permite entender la tipicidad. El actuar típico abarca el actuar antijurídico, sin admitir la existencia de una causa que excluyera la comisión del delito. El tipo define ese actuar típico y comprende desde luego el elemento de antijuricidad, simultáneamente.

Hay una postura que sostiene la existencia de cuatro elementos básicos, fundamentada en el pensamiento de Liszt y Beling cuando hablan de que la culpabilidad termina en una relación psicológica entre el sujeto y el hecho. Desde esta perspectiva el delito es un hecho típico, antijurídico, imputable y culpable.

La teoría causalista tuvo dos corrientes o vertientes importantes: el causalismo naturalista y el causalismo valorativo. El primero, apoyado por el pensamiento de Liszt-Beling, trata de establecer un sistema omnicompresivo, cuya base es la acción que es el primer elemento reductor y acción aparece como lo sustantivo y las demás características como simples

⁷ BUSTOS RAMIREZ JUAN. **Derecho Penal Latinoamericano Comparado**. T.I. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1983. pág 150.

objetivaciones. La acción es referida al aspecto objetivo y donde existe la posibilidad de constatar el resultado producido y la acción, naciendo la relación de causalidad.⁸

Para poder llevar a cabo la valoración del daño producido por la acción se requiere del elemento antijuricidad; elemento objetivo valorativo. Sin embargo, faltaría valorar el aspecto subjetivo, apareciendo la culpabilidad en sus dos formas: el dolo y la culpa.

Sostenía el causalismo valorativo, la imposibilidad de separar el elemento objetivo y el subjetivo argumentando la necesidad de que aparecieran al mismo tiempo y la necesidad de que el tipo se contuviera en un elemento valorativo. Así el elemento antijuricidad, se pretendió hacerlo comprender en el tipo; sin embargo la valoración sobrepasaba las fronteras del tipo para abarcar también la culpabilidad, porque la culpa aparecía derivada de que el actor no había utilizado sus facultades para actuar conforme a derecho.⁹

Para el causalismo valorativo, al sostener que la antijuricidad es una lesión a las normas de valoración, la tipicidad aparece cuando se hace concreta esa lesión, reafirmando la liga indiscutible entre la tipicidad y antijuricidad. En el aspecto de la culpabilidad, apunta que, a demás de un contenido psicológico, contiene un juicio de reproche.

⁸ Cfr. MADRAZO A. CARLOS. *La Reforma Penal (1983-1985)*. Porrúa. México. 1989. pág. 57.

⁹ Cfr. BUSTOS RAMIREZ. op. cit. pág. 161.

En la medida que avanzaron los estudios de la dogmática jurídico penal, el causalismo con todas sus variantes, fue perdiendo diafanidad y su concepción no satisfacía explicar los conceptos que aparecen en la teoría del delito. La concepción de lo objetivo y lo subjetivo, el juicio de reproche, los elementos de la conducta; fueron perdiendo validez con las ideas de Hans Welzel, que a principios del siglo, aunque se le conoce muy posteriormente, introduce la teoría llamada de la **acción finalista**. Los seguidores de esta nueva postura fueron sosteniendo mediante la crítica al causalismo, nuevos conceptos con los que pretendían demostrar su doctrina. Distinguían el objeto de valoración de la valoración del objeto, para introducir a lo subjetivo en la tipicidad, dejándole a la culpabilidad el carácter de mero juicio de reproche y sustrayendo además el dolo de la culpabilidad y dejando solamente a la culpa, para insertar al dolo, en el tipo.

La doctrina finalista le atribuye un nuevo carácter a la acción que revoluciona la antigua concepción causalista de la teoría del delito, dándole la característica de final y no de causal. La base de la teoría se encuentra en que el hombre, debido a su saber causal **“puede prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias posibles de su actividad, proponerse, por lo tanto, fines diversos y dirigir su actividad, conforme a su plan, a la consecución de estos fines.”**¹⁰ En la acción final, el autor del injusto se representa y quiere el fin de su acción; es un acto de voluntad pleno, dándole un fundamento subjetivo al actuar ilícito donde el dolo debería encontrarse en el tipo.

¹⁰ BUSTOS RAMÍREZ JUAN. op. cit. pág. 164.

El sistema finalista separa perfectamente la tipicidad y la antijuricidad otorgándole a la primera una función valorativa sobre el acto o acción del sujeto. En la antijuricidad existe un juicio valorativo, porque supone una relación entre el ordenamiento jurídico y el injusto, y a la culpabilidad se le deja solo el aspecto de la culpa al hacerla consistir en un juicio valorativo pero relacionado con la capacidad de previsión en la actuación del sujeto; llegando en la evolución posterior, a ubicar el dolo y la culpa en el tipo como sus elementos subjetivos.

El finalismo conjuga los juicios valorativos objetivo - subjetivo en el hecho criminal, distinguiendo en la tipicidad un aspecto objetivo y otro subjetivo; en la antijuricidad distingue la existencia de un elemento valorativo objetivo que, a su vez, incluye elementos subjetivos, al encontrar en una acción penal la base de las causas de justificación; a la culpabilidad, la hace consistir en un juicio de valor de contenido subjetivo, que se basa en la capacidad de obrar de manera distinta del sujeto.

Desde la perspectiva psicológico-filosófica finalista, la causalidad es un producir ciego mientras que la finalidad es un producir vidente. Esta perspectiva permite diferenciar los delitos dolosos de los culposos en el nivel del tipo. La acción causal se integra por la voluntad dirigida que anticipa el resultado, mientras que la acción final, el último elemento se ubica en el tipo y donde se incluye la conciencia del autor de querer conseguir, con su acción, un resultado. ¹¹

¹¹ Cfr. MADRAZO A. CARLOS. Op. cit. pág 59.

La teoría finalista, incluye al dolo como elemento del tipo, y al identificarse con la voluntad de acción se le llama dolo natural. Para la existencia del dolo, en esta escuela es indispensable el conocimiento de los elementos objetivos del tipo por su autor, siendo en cambio innecesario que esté consciente de su antijuricidad, por lo tanto, el dolo no comprende la antijuricidad el acto, al ubicar a ésta en la región de la culpabilidad.

Los finalistas sostienen la justificación de incluir en el tipo el contenido de la voluntad de la acción y no solo el resultado. La teoría finalista incluye al dolo como elemento del tipo, y al identificarse con la voluntad de la acción se le llama dolo natural. Para la existencia del dolo, en esta escuela, es indispensable el conocimiento de los elementos objetivos del tipo por su autor, siendo en cambio innecesario que esté consciente de su antijuricidad. De ello se deriva que el dolo no comprende la antijuricidad del acto, al ubicar a ésta en la región de la culpabilidad. El concepto de la culpabilidad y su ubicación tuvo variantes en el finalismo pasando a ser un proceso psicológico a ser uno normativo, un juicio de valor, conteniendo como elementos, la imputabilidad, la exigibilidad de la conducta adecuada a la norma y la posibilidad del conocimiento del injusto.¹²

El sistema finalista desechó la división de los elementos del delito en objetivos y subjetivos, y señaló que los elementos del delito, desde la misma acción y omisión contienen elementos objetivos y subjetivos, que la acción es una acción finalista como tal, es **vidente**, a diferencia del causalismo que consideraba a la acción o la omisión como un proceso

¹² Cfr. MADRAZO A. CARLOS. Op. cit. pág 60.

naturalístico, donde la acción no aparecía como finalidad sino como un proceso natural, era **ciega**. El finalismo ubica el dolo y la culpa en la tipicidad ya no en la culpabilidad como lo hacía el causalismo naturalista o valorativo.

El funcionalismo en el campo social se refiere al estudio de las funciones dentro del sistema social concebido como una totalidad integrada, que desempeñan los individuos, grupos o instituciones. El sistema llamado **funcionalista**, consideran se apoya en el finalismo, pero a la vez se aparta de éste. Dos corrientes funcionalistas son las que actualmente se proponen en torno a la teoría del delito, una cuyo exponente es Claus Roxin.

El sistema funcionalista expuesto por Roxin en los años setenta del siglo XX, denominado así porque lo importante para este sistema es la función político criminal que guarda el derecho penal y la teoría del delito en el seno de la sociedad.

Roxin se plantea el problema de la justificación de la pena y pone en entre dicho el concepto de la culpabilidad del sistema causalista y el finalista, pues la culpabilidad, a su juicio, no se puede sustentar en el libre albedrío o en la posibilidad de haber podido actuar de diversa manera, conceptos en los que se apoyan el causalismo y finalismo y que resultan indemostrables, sino en la necesidad de consideraciones preventivas basadas en función político-criminal, e incluso propone el termino culpabilidad, se sustituya por el de responsabilidad que refleja la posición funcional de a pena como medida de política criminal ajena a posiciones subjetivas de reproche basadas en que el sujeto pudo comportarse de modo diverso para no cometer

el delito, situación que para algunos penalistas, entre ellos Roxin, no puede demostrarse.¹³

Así pues, la política criminal estudia la forma en que se debe proceder con aquellos que infringen la ley tal que dañan o ponen en peligro a sus semejantes o a la sociedad de tal suerte, que la política criminal se ubica entre la teoría y la práctica. Como teoría busca desarrollar una teoría en la lucha contra el delito, como práctica depende más de las realidades que de las conceptualizaciones teóricas. Por lo tanto, la política criminal y el sistema jurídico penal lejos de transitar por distintos caminos lo deben hacer unidos.

Por otra parte, el sistema llamado **modelo lógico**, propuesto y desarrollado a partir de 1965 por los penalistas mexicanos, Olga Islas González Mariscal y Elpidio Ramírez.

En México, hasta inicios de la década de los noventa, seguían los cauces del sistema causalista. Con las reformas penales federales de 1993, 1994 y 1996 se hizo patente la influencia del finalismo y del modelo lógico.

Esta sistemática partió de las premisas de que el estudio del derecho penal crece de la falta de sistematización en el análisis normativo para desterrar la imprecisión y la vaguedad. El modelo lógico sostiene que el derecho penal debe estudiar la norma penal como punto de partida, en su contenido de tipo y punibilidad, así como el delito las penas y medidas de seguridad. La norma penal en su estudio le corresponde a la ciencia del

¹³ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. *Curso de Derecho Penal*. Porrúa. México. 1998. pág 155.

derecho para conocer su estructura, mediante un método sistemático, lógico y normativo, a eso se le designa ciencia del derecho penal.¹⁴

Para el modelo lógico, la teoría del tipo se ubica en el nivel normativo en el deber ser, la tipicidad en el mundo del ser; y en el estudio de diferentes preceptos legales de conductas calificadas como delitos tienen ciertos elementos en común. El análisis de estos elementos comunes se lleva a cabo en el nivel abstracto y normativo. El estudio de del tipo mediante un análisis lógico jurídico es reductible a unidades jurídicas los que se pueden organizar en grupos.

El modelo lógico difiere de los sistemas causalista y finalista, en que el nexo causal no es elemento del tipo, sino relación de tipicidad, debe hablarse de relación de conexidad no de causalidad, los elementos del tipo son objetivos y subjetivos, los llamados elementos normativos son matices de la antijuricidad que aparecen en los elementos del tipo como son el deber jurídico, el bien jurídico, la violación de un deber, etc.¹⁵

Como puede apreciarse, a grandes rasgos, del pensamiento de los principales autores de la doctrina penal moderna, aunque conceptúan al delito de manera diferente, aceptando en su definición la participación de dos, tres o cuatro elementos, según el caso, aunque en todos aparecen algunos en ellos como comunes, es decir, son aceptados de manera uniforme,

¹⁴ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. op. cit. pág 155.

¹⁵ ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. op. cit. pág 366.

como integradores del injusto, la conducta en algunas posturas, la tipicidad en otras, la antijuricidad y la culpabilidad en algunas más.

1.3 CLASIFICACIÓN DEL DELITO

Explicaremos la clasificación de los delitos para tener un panorama general de las diferentes clases y tipos de delitos existentes y para ubicar como es clasificado el delito de hostigamiento sexual.

La primera clasificación es en función de su gravedad, tomando en cuenta la gravedad de las infracciones penales. Según una división bipartita, se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En México, carecen de importancia estas distinciones, porque los códigos penales sólo se ocupan de los delitos en general, en donde se subsumen también los de otras legislaciones. Con las reformas del 22 de julio de 1994 a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, se clasifican a los delitos como graves por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.¹⁶

¹⁶ CASTELLANOS TENA F. op. cit. pág. 135.

En segundo término, por la forma de la conducta del agente, según la manifestación de voluntad, los delitos se clasifican en delitos de acción o de omisión. Los primeros se cometen mediante un comportamiento positivo; en ellos se viola una ley prohibitiva; es decir, son aquellos en los cuales las condiciones de donde se deriva su resultado, reconocen como causa determinante un hecho positivo del sujeto. Los segundos consisten en la inejecución de una conducta ordenada por la ley; en estos delitos, las condiciones de que se deriva su resultado reconocen, como causa determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio. Se debe agregar que los delitos de omisión violan una ley dispositiva en tanto que los delitos de acción infringen una prohibitiva.

Los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de simple omisión y de comisión por omisión, también llamados delitos de omisión impropia. Los delitos de simple omisión o de omisión propiamente dichos, consisten en la falta de una actividad jurídicamente ordenada, con independencia del resultado material que produzcan, es decir, se sancionan por la omisión misma, tal es el caso previsto en el artículo 290, fracción II, del Código Penal actual para el Distrito Federal, que impone al servidor público una sanción por no cumplir con una disposición que legalmente se le comunique por un superior competente.

Los delitos de comisión por omisión o impropios delitos de omisión, son aquellos donde el agente decide no actuar y por esta inacción se produce un resultado material. Como por ejemplo del delito de comisión por omisión, se cita a la madre que, con el deliberado propósito de dar muerte a

su hijo recién nacido, no lo amamanta, produciéndose un resultado letal. La madre no ejecuta acto alguno, antes bien, deja de realizar lo debido.

En los delitos de simple omisión hay una violación jurídica y un resultado puramente formal, mientras en los de comisión por omisión, además de la violación jurídica se produce un resultado material. En los primeros se viola una ley dispositiva y en los de comisión por omisión se infringen una disposición dispositiva y una prohibitiva.

Por el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. Los primeros, también denominados delitos de simple actividad o de acción son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, no siendo necesario para su integración que se produzca alguna alteración en la estructura o funcionamiento del objeto material. Son delitos de mera conducta, se sanciona la acción u omisión en sí misma. Los autores ejemplifican el delito formal con el falso testimonio, la portación de arma prohibida y la posesión ilícita de enervantes. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere de la alteración o la destrucción de la estructura o del funcionamiento del objeto material (Homicidio, daño en propiedad ajena).

Por la lesión que causan con relación al efecto resentido por la víctima, los delitos se dividen en delitos de daño y de peligro. Los primeros, consumados causan un daño directo y efectivo en intereses jurídicamente protegidos por la norma penal violada, como el homicidio, el fraude, etc.; los segundos sólo ponen en peligro el bien jurídico tutelado, como el

abandono de personas o la omisión del auxilio. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos, de la cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

En cuanto a su duración los delitos se dividen en instantáneos, instantáneos con efectos permanentes, continuados y permanentes. El primero la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento, se puede realizar mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Existe una acción y una lesión jurídica. El evento consumativo típico se produce en solo un instante como el homicidio y el robo.¹⁷

La fracción I del artículo 17 del actual Código Penal para el Distrito Federal define al delito instantáneo como aquel en que la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos de la descripción legal. La acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento.

El delito instantáneo puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. Para la calificación se atiende a la unidad de la acción, si con ella se consuma el delito no importa que a su vez, esa acción se descomponga en actividades múltiples.

El delito instantáneo con efectos permanentes es aquel cuya conducta destruye o disminuye el bien jurídico tutelado, en forma instantánea, en un solo momento, pero permanecen las consecuencias

¹⁷ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, op. cit. pág. 138.

nocivas del mismo. En el homicidio, por ejemplo, se destruye instantáneamente el bien jurídico de la vida y la supresión del mismo, consecuencia de la conducta, perdura para siempre; en las lesiones el bien jurídico protegido es la salud o la integridad corporal, disminuye instantáneamente como resultado de la actividad humana, pero la alteración de la salud permanece por un determinado tiempo.

El delito continuado es aquel en el cual se realizan varias acciones y una sola lesión jurídica. Es continuado en la conciencia y discontinuado en la ejecución. Se dice que el delito continuado se comete cuando una sola resolución delictiva se ejecuta por medio de varias acciones, cada una de las cuales importa una forma análoga de violar la ley. Como por ejemplo se puede citar el caso del sujeto que decide robar veinte botellas de vino, mas para no ser descubierto, diariamente se apodera de una, hasta completar la cantidad propuesta.

El delito permanente es aquel en la que la acción delictiva misma permite, por sus características, que se le pueda prolongar voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos. El delito permanente existe cuando todos los momentos de su duración pueden imputarse como consumación. Permanece no en el mero efecto del delito, sino en el estado mismo de la consumación, a diferencia de lo que ocurre en los delitos instantáneos con efectos permanentes. En el delito permanente puede concebirse la acción como prolongada en el tiempo; hay continuidad en la conciencia y en la ejecución; persistencia en el propósito, no del mero efecto del delito, sino del estado

mismo de la ejecución; tal es el caso de los delitos privativos de la libertad como el plagio, el robo de infante, etc.

Por el elemento interno o culpabilidad, los delitos se clasifican en dolosos y culposos. Algunos autores y legisladores agregan los llamados preterintencionales.

El Código Penal actual para el Distrito Federal menciona en su artículo 18°, que las acciones y omisiones delictivas solamente se pueden realizarse dolosa o culposamente.

El delito es doloso cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico; como en el robo, en donde el sujeto decide apoderarse y se apodera, sin derecho, del bien mueble ajeno. En el delito culposo, no se quiere el resultado penalmente tipificado, mas surge por el obrar sin las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común, como en el caso del manejador de un vehículo que, con manifiesta falta de precaución o de cuidado corre a excesiva velocidad y mata o lesiona a un transeúnte. El delito es preterintencional cuando el resultado sobrepasa a la intención; si el agente, proponiéndole golpear a otro sujeto, lo hace caer debido al empleo de la violencia y se produce la muerte; solo hubo dolo respecto a los golpes, pero no se quiso el resultado letal.

En la concepción finalista, el contenido del elemento culpabilidad es diverso al dolo y a la culpa; éstos son formas de culpabilidad en el sistema

tradicional y en el finalismo son parte de la acción u omisión típicas, consideradas como elementos subjetivos del tipo.

En función a su estructura o composición, los delitos se clasifican en simples y complejos. Los simples aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio. En ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible. Los delitos complejos son aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya función da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen, y son tomadas aisladamente. El delito complejo se forma de la fusión de dos o más delitos.

No es lo mismo delito complejo que concurso de delitos. En el delito complejo la misma ley en un tipo crea el compuesto como delito único, pero en el tipo intervienen dos o más delitos que pueden figurar por separado; en cambio, en el concurso, las infracciones no existen como una sola, sino separadamente, pero es un mismo sujeto quien las ejecuta.

El delito de robo puede revestir las dos formas, es decir, es dable considerarlo como delito simple, cuando consiste en el mero apoderamiento de bienes muebles ajenos, sin derecho y sin consentimiento de la persona autorizada para disponer de los mismos con arreglo a la ley; pero el nuevo Código Penal para el Distrito Federal erige en el artículo 224 fracción I, una calificativa agravadora de la penalidad de robo simple cometido en casa habitada; fórmase así un tipo circunstanciado que subsume el robo y el allanamiento de morada, delitos que poseen vida independiente; mas si el ilícito patrimonial de referencia se realiza en lugares habitados o destinados

para habitación, no es dable aplicar las penas del allanamiento de morada, sino precisamente las correspondientes a la figura compleja.

Por el número de actos integrantes de la acción típica, los delitos se denominan unisubsistentes y plurisubsistentes; los primeros se forman por un solo acto, mientras los segundos constan de varios actos. En el delito plurisubsistente a diferencia del complejo, cada uno de los actos integrantes de una sola figura no constituye, a su vez, un delito autónomo; así para imputar el ejercicio ilegal de la medicina es preciso que la actividad imputada conste de varios hechos homogéneos, pues para la existencia del delito es requerida la habitualidad. El delito plurisubsistente es fusión de actos; el complejo fusión de figuras delictivas.¹⁸ El delito plurisubsistente se identifica con el llamado **de varios actos**, sean éstos idénticos o no; en tales condiciones, un mismo delito se da unas veces mediante varios actos y otras con uno solo, como ocurre con el homicidio, cuyo elemento objetivo puede manifestarse en un movimiento único o por varios y el conjunto acarrea el resultado letal. Consideramos plurisubsistente el delito que comporta en su elemento objetivo una repetición de conductas similares que aisladamente no devienen delictuosas, porque el tipo se colma del concurso de ellas. De acuerdo con este punto de vista, el homicidio es un delito unisubsistente; mientras el contemplado por la fracción II del artículo 353 del actual Código Penal para el Distrito Federal que dice cometerá un delito electoral a quien vote más de una vez en una misma elección.

De acuerdo a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo se clasifican en delitos unisubjetivos

¹⁸ Cfr. CASTELLANOS TENA F. op. cit. pág. 141.

y plurisubjetivos. El peculado, por ejemplo, es delito unisubjetivo, por ser suficiente, para colmar el tipo, la actuación de un solo sujeto que tenga el carácter de encargado de un servicio público y solo él concurre con su conducta a conformar la descripción de la ley; también son unisubjetivos el homicidio, el robo y la violación. La asociación delictuosa; al contrario es un delito plurisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica el concurso de tres o más individuos. El hostigamiento sexual es un delito unisubjetivo, por requerir, necesariamente, en virtud de la descripción típica, la concurrencia de un solo sujeto para integrar el tipo.

Existe otra clasificación que por su forma de persecución son llamados privados o de querrela necesaria cuya persecución únicamente es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida; mas una vez formulada la querrela, la autoridad esta obligada a perseguir. Se considera que no deben existir delitos perseguibles, que tan solo el derecho penal debe tomar en cuenta intereses sociales y, por lo mismo, no abrazar situaciones que importen intereses de carácter exclusivamente particular. Si el acto quebranta la armonía social debe perseguirse lo quiera o no la parte ofendida y si por cualquier razón vulnera intereses particulares, ese acto debe desaparecer del catalogo de los delitos para ir a hospedarse a otra rama del derecho.¹⁹

La razón por la cual se mantienen en las legislaciones estos delitos perseguibles por querrela de la parte ofendida, se basa en la consideración de que, en ocasiones, la persecución oficiosa acarrearía a la víctima mayores daños que la misma impunidad del delincuente.

¹⁹ Cfr. CASTELLANOS TENA F. op. cit. pág. 143.

Los delitos perseguibles previa denuncia conocidos también como perseguibles de oficio que puede ser formulada por cualquier persona, son todos aquellos en los que la autoridad esta obligada a actuar, por mandato legal, persiguiendo y castigando a los responsables, con independencia de la voluntad de los ofendidos. Consecuentemente, en los delitos perseguibles por denuncia no surte efecto alguno el perdón del ofendido, a la inversa lo que ocurre en los de querrela necesaria.

La mayor parte de los delitos se persiguen de oficio y solo un reducido a petición de parte agraviada. Entre estos puede citarse el estupro, el abuso de confianza, y otros delitos patrimoniales. Actualmente se observa la tendencia a aumentar el número de los delitos perseguibles por querrela y que antes requerían denuncia.

Los delitos en función de la materia se clasifican en comunes, federales, oficiales, militares y políticos. Los primeros constituyen la regla general; son aquellos que se formulan en leyes dictadas por legislaturas locales, los federales se establecen en leyes expedidas por el Congreso de la Unión. Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones. Los delitos del orden militar son los que afectan la disciplina del Ejército, sin que se extienda su jurisdicción a las personas ajenas al Instituto Armado. Los delitos políticos no han sido definidos de manera satisfactoria. Generalmente se incluyen todos los hechos que lesionan la organización del Estado, ya sea en su estructura, órganos o representantes.

El Código Penal de 1931 para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, en el Libro Segundo, reparte los Delitos en veinticuatro títulos, a saber: Delitos Contra la Seguridad de la Nación; Delitos Contra el Derecho Internacional; Delitos Contra la Humanidad; Delitos contra la seguridad pública; Delitos en materia de vías de comunicación y de correspondencia; Delitos contra la autoridad; Delitos contra la salud; Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres; revelación de secretos y acceso ilícito a sistemas u equipo de informática; Delitos cometidos por servidores públicos; Delitos cometidos contra la administración pública; responsabilidad profesional; falsedad; Delitos contra la economía pública; Delitos sexuales; llamados Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual; Delitos contra el estado civil y bigamia; Delitos contra inhumaciones y exhumaciones: Delitos contra la paz y seguridad de las personas; Delitos contra la vida y la integridad corporal; Delitos contra el honor; privación de la libertad y de otras garantías. El legislador de 1931 pretendió, en términos generales, hacer la división de los delitos teniendo en cuenta el bien o el interés protegido.²⁰

El Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal fue abrogado con las reformas del 3 de julio del 2002, y entro en vigor el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, así también su propio código adjetivo.

En cuanto a la clasificación realizada con anterioridad, deducimos que el hostigamiento sexual es un delito en orden de la conducta del agente es **de acción**, porque se necesita de una conducta exteriorizada;

²⁰ Cfr. REVISTA CRIMINALIA. Año XXII. Número 11. México. 1965. pág. 810.

por el resultado que produce es **formal**, debido a que la acción no se materializa; por el daño o lesión que causan el delito es **de peligro** porque sólo pone en riesgo el bien jurídico tutelado de la libertad sexual; por su duración será un delito **continuado** debido a que se consume mediante diversas acciones discontinuas; por su elemento interno, se trata de un delito **doloso**, toda vez, que se realiza con toda intención y voluntad del sujeto activo; en función a su estructura será **simple** en cuanto que solo afecta un bien jurídico que es la libertad sexual; por el número de actos, el delito es **plurisubsistente**, ya que la palabra acosar, asediar indica repetir, reiterar la conducta enfadosa en perjuicio del sujeto pasivo; en relación al número de sujetos, será **unisubjetivo** por la unidad de sujeto requerido para la comisión del delito; y por lo que respecta a la forma de persecución esta es por querrela; por último, en función a su materia será **del fuero común** porque será sancionado por la autoridad jurisdiccional competente de cada una de las entidades federativas del país.

El derecho es la paz,
El orden, el trabajo,
La prosperidad, la seguridad
Y la dignidad humana.

ALFONSO CASO

CAPITULO 2

ANALISIS DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL

2.1 ANTECEDENTES EN MÉXICO

Emprenderemos un estudio sobre los rasgos sobresalientes del derecho penal mexicano a través del tiempo con el propósito de comprender su evolución histórica y sus rasgos sobresalientes; así enfocando un análisis en la regulación que ha existido sobre los delitos sexuales desde la época prehispánica hasta nuestra actualidad.

2.1.1 ÉPOCA ANTIGUA

Es por todos conocido el hecho de que antes de la llegada de los conquistadores españoles, existían diversos reinos y señoríos en nuestro actual suelo patrio; en consecuencia, no había un solo pueblo, sino varios, que tenían como antecedente común a la cultura olmeca, por lo que su forma de vida, en lo esencial, eran similares. Solo haremos mención de los pueblos maya, tarasco y el azteca.

Al igual que en los otros núcleos aborígenes, en el pueblo maya el matrimonio era la base de la familia. Al parecer estaba establecida la monogamia pero a la clase guerrera le era permitida la bigamia. La mujer adúltera era repudiada por el marido y recaía sobre ella la infamia y el desprecio público. Al quien había cohabitado con ella en cambio, era atado y entregado al marido ultrajado, quien decidía si matarlo dejándole caer sobre su cabeza una gran piedra, o perdonarlo dejándolo en libertad. Por la sola sospecha de adulterio, un hombre era atado de las manos por atrás por varias horas o días desnudado o rapado, lo que constituía una grave afrenta.

Las disposiciones penales entre el pueblo maya se caracterizaban por su extrema severidad. La función jurisdiccional estaba encomendada a los *batabs* o caciques, quienes, aplicaban como penas la esclavitud y la muerte; la primera generalmente a los autores de delitos patrimoniales; la segunda a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas. Cuando un señor principal cometía un robo, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. En el pueblo maya no se emplearon las penas de prisión, ni los azotes, mas a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les hacia encerrar en jaulas de madera, las cuales servían de cárceles hasta que se decidía su sanción.

A la mujer entre en el pueblo maya se le destinada a las labores domésticas y el hombre a la agricultura, la industria, la guerra o el sacerdocio. La mujer no podía heredar, sólo los hijos y en segundo lugar los parientes más cercanos varones, y sólo si estos querían, podían regalarle algo a las mujeres. Al respecto, se hace más notorio la alta valoración del hombre sobre la mujer. Entre el pueblo maya las sentencias penales eran inapelables.²¹

En cuanto ha las leyes de los pueblos tarascos se sabe menos todavía, sin embargo, se tiene noticia cierta de la crueldad de las penas. El adulterio con una mujer del soberano ó calzontzi se castigaba con la pena de muerte y confiscación de bienes. Al violador se le rompía la cara, de la boca a las orejas, y luego empalarlo, es decir introducirle un palo desde la boca hasta el ano y hacerlo morir. Los pueblos que sancionaban la violación era la mayoría, que veían mal la violación a sus mujeres, pero no cuando eran ellos quienes

²¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. *Síntesis de Derecho Penal*. Instituto de Derecho comparado. UNAM. México. 1984. pág. 9

violaban a las mujeres de otros pueblos. Se imponía la pena de muerte no sólo a hombre o mujer que practicaran la homosexualidad, sino a todo aquel que vistiese en forma igual a la del sexo opuesto.

Cuando un miembro de la familia real llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaba los bienes. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. Quien robaba por vez primera generalmente alcanzaba el perdón; si reincidía, se le hacía despeñar, abandonando el cuerpo para que fuese comido por las aves. Al derecho de juzgar estaba en manos de calzontzi, mas en ocasiones ejercía la justicia el sumo sacerdote ó *petámuti*.

Un poco más conocido de nosotros es el derecho del pueblo azteca; era el reino o imperio más importante a la llegada de los conquistadores; era un pueblo básicamente guerrero, domino militarmente a la mayor parte de la altiplanicie mexicana, pero también eran comerciantes, industriales, agricultores y artesanos; e influenció con sus practicas jurídicas a los demás pueblos vecinos. Contrariamente a lo que suele pensarse, y según estudios recientes realizados por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia jurídico penal.

Dos eran las instituciones que protegían a la sociedad azteca y la mantenían unida: la religión y la tribu. Por otra parte existían para beneficio de la tribu y cada uno de sus miembros debían contribuir a la conservación de la comunidad. Por ello, los violadores del orden social se colocaban en un *status* inferior; su trabajo se utilizaba a manera de esclavitud. Pertenecer a la

comunidad implicaba seguridad y subsistencia, ser expulsado de ella significaba muerte.²²

En materia penal, como los demás pueblos, los aztecas carecían de moneda y por lo tanto no tenían sanciones pecuniarias; tampoco concebían el hecho de tener a una persona prisionera, sin trabajar y siendo una carga para el Estado. Por lo tanto, sus sanciones eran golpes, acciones infamantes o la muerte en múltiples formas. Existían jaulas en donde los encerraban en corto tiempo a quienes delinquieran en tanto se determinaba la sanción a que se hicieren acreedores.

El adulterio era un delito sancionado con la pena de muerte a pedradas a los dos adúlteros. Si uno de los adúlteros era persona principal, lo ahorcaban y después le emplumaban la cabeza y quemaban su cuerpo, la pena de muerte trascendía hasta quien hubiese fungido como alcahuete en la relación. Con la sanción del adulterio se protegía, aparentemente, de un contagio la salud de la esposa traicionada y la integridad de la familia, pero en el fondo lo más importante en esa sociedad machista eran los derechos del varón sobre la mujer.

El aborto era sancionado con la pena de muerte, no solo de la que abortaba sino también de quien le ayudara a hacerlo. Sólo era permitido cuando corría riesgo la vida de la madre. Se daba pena de muerte al violador.

²² CASTELLANOS TENA FERNANDO. op. cit. pág. 10

De acuerdo con la autorizada opinión de Ezquivel Obregón ²³ mientras en derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el derecho penal era escrito; cada uno de los delitos se representaba, al igual que las penas, mediante escenas pintadas.

El derecho penal azteca revela excesiva severidad, especialmente en materia de delitos contra la estabilidad del Estado o la persona del soberano. Está demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto, la amnistía, etcétera.

Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse así: delitos contra la seguridad del imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y la seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; delitos sexuales; y contra las personas en su patrimonio. ²⁴

A grandes rasgos el derecho penal precorteciano, se caracterizó por su severidad en sus penas, sin embargo, la sociedad era totalmente patriarcal y machista, ya que a la mujer se le tenía reservado el trabajo doméstico y al servicio al culto; no tenía acceso a altos puestos públicos, en este aspecto se denota una marcada división del trabajo en las culturas prehispánicas. Desde

²³ CASTELLANOS TENA FERNANDO. op. cit. pág. 10

²⁴ CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. **Derecho Penal Mexicano**. T. I. CUARTA Ed. Porrúa. México. 1955. pág 78.

esta época la mujer era discriminada en cuanto al acceso a la educación y al trabajo. El derecho mexica tuvo nula influencia en el colonial y en el vigente.

2.1.2 EL DERECHO PENAL COLONIAL

Mediante la conquista trabaron contacto los españoles con las diversas razas aborígenes; los componentes de éstas fueron los siervos y los europeos los amos, a pesar de que en la legislación escrita, se declaró a los indios hombres libres, dejándoles el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, el estudio y la virtud.

Por disposición del emperador Carlos V, debían ser respetadas las leyes y costumbres de los aborígenes, cuando no fueran opuestas a la fe y a la moral; sin embargo, la legislación de Nueva España fue netamente europea y tendía a conservar las diferencias de clase; ello explica que en materia penal haya existido un cruel sistema intimatorio para los negros, mulatos y las castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir con amo conocido, penas de trabajo en minas y azotes, todo ello en procedimientos sumarios. Para los indios las leyes fueron más benignas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer; sólo podían los indios ser entregados con sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de

carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.²⁵

El derecho laico que rigió durante la colonia era confirmación de las leyes de la iglesia católica. La bigamia o dúplice matrimonio era considerado un delito que violaba un sacramento en el matrimonio cristiano y se denunciaba ante el santo oficio, que era un tribunal que realizaba todo para comprobar el delito y aplicaba sentencias severas como la vergüenza pública, azotes o destierro.

A la mujer se le educada para ser esposa y madre, quedando en una escala de desigualdad por ser mujer, por ser conquistada y por ser indígena.

La legislación laica era sustentada en los principios del derecho canónico, era desigual para los géneros. Por una parte la mujer era sobreprotegida y por otra sancionada con mayor severidad que al hombre, por ejemplo, el hombre que ofendiera la reputación de una mujer decente y casta, casada o virgen, podía ser obligado a la reparación económica; los parientes de esta mujer podían matar a su violador impunemente, considerando que lo hacían en defensa del honor de la familia. Una mujer adúltera podía ir a la cárcel y perder todo su patrimonio si era sorprendida en delito flagrante, el marido con todo derecho podía matarla con su amante. El adulterio en el hombre solo era punible si lo realizaba con mujer casada, en cuyo caso podía ameritar destierro o pena de muerte en caso de flagrancia; si era con la nodriza de sus hijos o la servidora doméstica se castigaba con cárcel o multa,

²⁵ Cf. CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. op. cit. pág. 78.

siempre y cuando se cometiera el adulterio en la casa de él y si se constituía escándalo público.

En virtud de lo expuesto, podría decirse en términos generales que en la época colonial en México las leyes se basaban en el derecho canónico y que provenían del clero católico para reafirmar la conquista y someter a los indígenas. Se trataba de una cultura machista y discriminatoria, donde se imponían diferentes patrones de conducta a hombres y mujeres. El mundo de la mujer era el doméstico, renegada para el trabajo en otras áreas de la sociedad y el del hombre tenía dominado todos los campos laborales principalmente el público.

2.1.3 MÉXICO INDEPENDIENTE

Apenas iniciando por don Miguel Hidalgo y Costilla el movimiento de independencia en septiembre de 1810, el 17 de noviembre del mismo año, don José María Morelos decretó en su cuartel general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando en esa forma un decreto anterior, expedido por Hidalgo en Valladolid el 19 de octubre del propio año; en dicha disposición quedó abolido también el tributo de las castas.

La aguda crisis advertida por todos los órdenes por la guerra de la independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones encaminadas a remediar, en lo posible, la difícil situación existente; se procuró la organización de la política y la reglamentación de la portación de las armas y del consumo de bebidas alcohólicas, combatir la vagancia, la mendicidad, el

robo y el asalto. En 1838 y a fin de hacer frente a los problemas de la época, se ordenó la vigencia de las leyes que regían durante la dominación.

Nos quedó una legislación fragmentada y dispersa, motivada por los tipos de delincuencia que llegaban a constituir problemas políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como arma de lucha contra los enemigos políticos; las diversas constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.²⁶

Consumada la independencia, se hicieron varios ensayos y algunos códigos penales se publicaron en los Estados, hasta que en la capital del país fue designada una comisión en 1862, para la redacción de un proyecto de código penal; los trabajos se interrumpieron por la intervención francesa durante el efímero imperio del archiduque Fernando Maximiliano de Habsburgo. Curioso es el dato suministrado por el doctor Luis Garrido, en el sentido de que en esta época el emperador hizo poner en vigor en México el código penal francés. En 1868 se formó una nueva comisión, integrada por los juristas Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel de Zamacona, habiendo tenido como modelo de inspiración del código español de 1870; el 7 de diciembre del año siguiente, fue aprobado el proyecto por el poder legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y territorio de la Baja California en materia común y para

²⁶ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, op. cit. pág. 12.

toda la república en la federal, el primero de abril de 1872, estando como presidente de la República don Benito Juárez. Este ordenamiento penal conocido como Martínez de Castro se afilió, al igual que su modelo, a los postulados de la escuela clásica.²⁷

En 1903 el presidente de la República, general Porfirio Díaz, designo una comisión presidida por Don Miguel S. Macedo, a fin de llevar a cabo una revisión de la legislación penal; los trabajos se terminaron en 1912, mas el proyecto de reformas no pudo plasmar, pues el país se encontraba ya en revolución.

En 1929 se expidió un nuevo código, siendo el presidente de la República don Emilio Portes Gil. En la confección de dicho ordenamiento tomó parte principal el licenciado José Almaraz, quien expresó el propósito de la comisión de presentar un proyecto fundado en los postulados de la Escuela Positiva. Este cuerpo legal suprimió la pena de muerte y estableció la elasticidad para la aplicación de las sanciones, señalando mínimos y máximos para cada delito. Solo rigió del 15 de diciembre de 1929 al 16 de septiembre de 1931.²⁸

El código penal para la capital de la República en materia común y en todo el país por lo que respecta a la federal, inició su vigencia el 17 de septiembre de 1931. La comisión redactora estuvo integrada por los señores licenciados Alfonso Teja Zabre, Luis Garrido, Ernesto G. Garza, José Angel Ceniceros, José López Irujo y Carlos Ángeles. En la exposición de motivos

²⁷ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, op. cit. pág. 12.

²⁸ Exposición de Motivos del Código Penal de 1929. pág. 18.

elaborada por el licenciado Teja Zabre, se expresa que fue imposible seguir un sistema penal determinado, o doctrina alguna, pues solo era dable adoptar una tendencia ecléctica y pragmática. La fórmula *no hay delitos, sino delincuentes*, debía sustituirse por otra: *no hay delincuentes sino hombres*. La pena se justifica por distintos conceptos, pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. Indica la conveniencia de individualizar las sanciones, hacer efectiva la reparación del daño, simplificar el procedimiento, racionalizar las labores en las oficinas judiciales, organizar el trabajo de los presos, reformar las prisiones y los establecimientos penitenciarios, dejar a los menores al margen de la función penal represiva, para someterlos a una política tutelar y educativa, complementar la eficacia de las sanciones con la readaptación de los infractores a la vida social, el establecimiento de medidas sociales y económicas de previsión, etcétera.²⁹

El código penal de 1931 ha sido objeto de numerosas reformas, a veces modificando un mismo precepto en diversas fechas; por ello tal vez se ordeno, en 1949, la elaboración de un nuevo código. La comisión estuvo integrada por los juristas Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu. Inicialmente colaboro también el doctor Raúl Carranca y Trujillo. A pesar de que el proyecto fue aprobado por la Secretaria de Gobernación y enviado al Poder Legislativo en donde se le reviso y retocó, no llegó a tener vigencia. En 1958, a propuesta de la Procuraduría General de la República, se confecciono el anteproyecto de 1958; la comisión redactora estuvo integrada por los doctores Celestino Porte

²⁹ Cfr. **Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en Materia de Fuero Federal**. Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Licenciado Alfonso Teja Zabre. CUARTA. Ed. Botas. México. 1938.

Petit y Francisco H. Pavón Vasconcelos, y por los licenciados Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea. Este anteproyecto solo quedo como tal, mas ha servido, al igual que el proyecto de 1949, como fuente de inspiración para los códigos de algunos Estados. En 1963 se elaboro un proyecto de código penal tipo; presidio la comisión por el doctor Celestino Porte Petit.³⁰

En nuestro país, en función del sistema federal, cada uno de los Estados conserva su autonomía, entre otros campos, en el relativo a la tarea legislativa para su régimen interno. Cada entidad federativa expide sus propias leyes; de ahí la existencia de multiplicidad de sistemas. La Constitución General de la República establece en su artículo 124, que todas aquellas funciones o actividades no conferidas expresamente por ella a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados. Existe, por ende, una dualidad de legislaciones; común y federal, esta ultima de excepción, mientras la otra lo rige todo; y encomendaba al mismo Congreso de la Unión la función de formular leyes internas para el Distrito y los Territorios Federales. En consecuencia, en la República, además del código del Distrito y Territorios Federales, existían 29 ordenamientos penales, cada uno para cada Estado de la república.³¹

En lo general adoptaron el código del Distrito y territorios federales, los siguientes Estados: Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima (con notorias variantes), Chiapas, Chihuahua (reproduce en lo substancial el de la capital, pero adopta una terminología desconcertante),

³⁰ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, op. cit. pág. 14.

³¹ Cfr. CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL op. cit. pág. 121.

Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Querétaro acababa de expedir un nuevo código penal (1º de septiembre de 1961), cuyo modelo fue el del Distrito Federal. En el Estado de México recientemente se promulgo un nuevo código que entro en vigor el 5 de febrero de 1961; en su elaboración, además del anterior ordenamiento de la mencionada entidad Federativa, se tuvo presente, sin duda, la legislación del Distrito y Territorios Federales y los anteproyectos de 1949 y 1958. El del Estado de Morelos de 1945 reproduce algunos preceptos del Código del Distrito, pero en otros difiere substancialmente. En el de Oaxaca se advierte mayor influencia del código clásico de 1871; no obstante se observan algunas semejanzas con el de 1931, el de San Luis Potosí contiene preceptos diversos a la ley de 1931, mas en algunos casos lo sigue; el de Sonora se inspiro de un modo fundamental, en el proyecto de 1949 para el Distrito y Territorios Federales; el de Tabasco también contiene reglamentaciones especiales, separarandose, por lo menos en parte, del de la capital; Tlaxcala mejoró considerablemente su legislación anterior, con el código de 1957, mas indiscutiblemente la comisión redactora tomo en cuenta, entre otras fuentes, el código penal de 1931; Veracruz posee un ordenamiento en el cual se incluyen conceptos muy distintos a los contenidos en el código Almaraz de 1931.³²

Lo anterior explicaba la urgente necesidad de establecer la unidad del derecho penal en México; por supuesto, en fórmulas generales de cierta elasticidad, capaces de permitir que sean tomadas en cuenta las específicas notas de cada región del país y las peculiaridades de los delincuentes, bajo un

³² Cf. CARRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. op. cit. pág. 97.

ordenamiento tipo. Mientras un hecho era delictuoso en un Estado, perdía en otro ese carácter (en Veracruz, por ejemplo, no era delito el adulterio, ni cometiéndose en el domicilio conyugal o con escándalo, y lo es en cambio, en la mayoría de las Entidades Federativas); por otra parte existía, consecuentemente, una diversidad de sistemas de punición; basta señalar, verbigracia, que en la capital y en muchos Estados de la República estaba abolida la pena de muerte, pero en otras subsistía.

Además de la variedad de legislaciones, adviértase que en nuestro país, juntamente en los códigos represivos, conviven disposiciones penales ubicadas en otros cuerpos legales, tales como la ley de títulos y operaciones de crédito, la ley de vías generales de comunicación, la ley forestal, etcétera, que contienen varias normas en las cuales se tipifican delitos y se señalan las penas imponibles. Existe, también, el código de justicia militar, en relación ha los delitos contra la disciplina del ejercito, el cual rige, en consecuencia, la materia militar. El artículo 13 de la Constitución Federal dispone la subsistencia del fuero de guerra para los delitos y faltas que afecten la disciplina del Instituto Armado.³³

Los bienes o interés cuya proyección se encomienda al Derecho son de importancia elevadísima; entre ellos hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa, como por ejemplo en los delitos sexuales que hoy nos ocupa donde el bien jurídico tutelado es la libertad y seguridad sexual por estimarse tales intereses como fundamentales, y otros intereses que en determinado tiempo y lugar para garantizar la existencia misma del orden

³³ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, *op. cit.* pág. 17.

social. Con extraña unanimidad, sociólogos y juristas se hallan en absoluto acuerdo al afirmar que, en los principios, todo el derecho fue derecho penal; con la conminación y la aplicación de las penas, fueron, en un tiempo, el medio coercitivo único para dirigir la conducta del pueblo gobernado dentro de las normas del ordenamiento social.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que los delitos sexuales fueron castigados desde la época de los aztecas, la colonial y en los códigos penales de 1871, 1929 y 1931, pero en ninguno de éstos se legislo sobre el hostigamiento sexual en los centros de trabajo, que hasta ese entonces, era un término desconocido y era una práctica que se encontraba en el campo del silencio y que no fue sino hasta a finales de los noventas que se reformo introduciéndolo por primera vez en la ley penal en México.³⁴

2.2 CODIGO PENAL DE 1929

El efimero código penal clasificó a los delitos sexuales en su título decimotercero en: Delitos contra la moral pública (corrupción de menores, ultrajes a la moral pública y a las buenas costumbres, lenocinio); delitos contra la libertad sexual (rapto, atentados al pudor, estupro, violación, incesto); delitos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia, u otros matrimonios legales).

³⁴ Cfr. CASTELLANOS TENA FERNANDO, *op. cit.* pág. 17.

Los delitos contra la libertad sexual era un error denominarlos así ya que ofendían la seguridad sexual los tres primeros y el buen orden familiar el último de los mencionados. En cambio fue plausible la clasificación del adulterio dentro de los delitos contra la familia.

En el código penal Almaraz de 1929 con influencia del positivismo sancionaba las conductas que iban contra la moral y las buenas costumbres, protegía el bien jurídico de la libertad y la seguridad sexual tanto de púberes e impúberes; en los delitos sexuales de atentados al pudor, de violación, de estupro, de incesto y rapto.

Este ordenamiento penal de 1929 tuvo poca vigencia; consideramos que aunque sanciona las conductas que iban en contra de la libertad sexual de las personas, en específico de mujeres y menores de edad, faltaba regular el comportamiento en los centros de trabajo ya que las mujeres se estaban integrando al campo laboral en los talleres, fábricas y oficinas; donde eran víctimas de una cultura tradicional machista en que los hombres aparecían como el principal proveedor del hogar y ocupaba los mejores puestos públicos y privados, a los que las mujeres tenían escaso acceso. Estos cambios sociales dieron lugar a que más adelante se regulara por primera vez en México, el hostigamiento sexual en el trabajo, con el apoyo de muchas organizaciones sociales; ya que era una práctica que se cometía regularmente en contra de las mujeres por parte del género masculino y se encontraba en total hermetismo.

2.3 CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931

Este cuerpo legal distribuyó los delitos bajo los siguientes títulos: Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito, y apología de éste o de algún vicio) y delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio).

Como podemos apreciar, el código penal de 1931 tuvo escasas reformas en lo relativo a los delitos sexuales. No fue, sino hasta el decreto publicado en el diario oficial de 21 de enero de 1991 que se hicieron reformas al código penal de 1931; cambio el nombre del título por el de *delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual*; se modificó la denominación del delito *de atentados al pudor*, por la de *abuso sexual*, se adicionó por primera vez el delito de *hostigamiento sexual* y se trasladó el delito *de raptó* con modificaciones en el diverso título de los delitos de *privación ilegal de la libertad*. Asimismo, por lo que respecta al delito de adulterio se conservó en el código penal federal; pero en el código penal para el Distrito Federal se derogó por decreto publicado por la gaceta oficial del Distrito Federal del 17 de septiembre de 1999.

Con las reformas y adiciones al código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el hostigamiento sexual se encontraba en el título decimoquinto denominado de *delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual*; en su capítulo primero, artículo 259-Bis, que a la letra dice: *Al que con fines lascivos asedie reiteradamente a personas de cualquier sexo, valiéndose de*

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

Solamente será punible el hostigamiento sexual cuando se cause un perjuicio o daño. Sólo se procederá contra el hostigador a petición de parte ofendida.

En este nuevo proyecto de reformas y adiciones al código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, el hostigamiento sexual nace como respuesta a la exigencia de un problema planteado recurrentemente por agrupaciones y organizaciones sociales principalmente de mujeres del país.

El mencionado proyecto mencionaba que hostigar significa: Perseguir, acosar, asediar o molestar a una persona y, se refiere a la conducta sexual de una persona, que abusando de su situación jerárquica, asedie reiteradamente a su subordinado, provocando en él intranquilidad y desequilibrio emocional que impida un desarrollo interpersonal en un ambiente de cordialidad y de respeto. El hostigamiento sexual en los lugares de trabajo es un comportamiento de toda aun serie de insinuaciones sexuales, verbales o físicas o de otro tipo, repetidas y no deseadas. Son observaciones sugerentes y desagradables, chistes o comentarios sobre la apariencia o aspecto físico y abusos verbales deliberados, invitaciones impúdicas y comprometedoras, uso

de pornografía en los lugares de trabajo, demandas de favores sexuales y agresión física.

En las encuestas realizadas por la comisión legislativa que laboró el tipo de hostigamiento sexual en 1990, se evidenció que el 95% de las víctimas de hostigamiento sexual son mujeres menores de 30 años, solteras, viudas, divorciadas o separadas y madres solteras, sobre todo las que tienen personas a su cargo.

De los debates se desprende que el hostigamiento sexual, si bien es cierto puede darse en los espacios privados, como el trabajo doméstico y en las escuelas, también se da en los espacios públicos como la calle, el transporte colectivo pero preferentemente es realizado en las áreas laborales mayoritariamente por los hombres.³⁵

El hostigamiento sexual en las relaciones laborales tiene resultados sobre la víctima provocando que está abandone su empleo para no afrontar el acoso, puede ser despedida o perder sus expectativas de ascenso. También puede crear un ambiente laboral hostil ocasionando enfermedades mentales y físicas para quienes lo soportan.

En nuestra opinión ésta primera redacción del artículo 259-Bis del código penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para todo el territorio en materia federal fue bastante y insuficiente y más parecía proteger el patrimonio que la libertad sexual de las personas; y por esta razón

³⁵ Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1990 pág. 19.

era poco menos que imposible su tipificación, como la comprobación del fin lascivo en la conducta del sujeto activo o la demostración de la existencia del perjuicio o daño causado. Posteriormente, en las reformas al código penal de 1999 se modificó de manera substancial el tipo penal, haciendo más amplia la descripción e incluyendo la violencia moral, que le dio una perspectiva totalmente diferente a la figura anterior.

La nueva redacción al artículo 259-Bis del código penal en las reformas de 1999 sobre el hostigamiento sexual quedó así: *Al que asedie, acose, o solicite favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero con la amenaza de causar a la víctima, un mal relacionado con las expectativas que pueda tener en el ámbito de una relación bien sea entre superior e inferior jerárquico, entre iguales o en cualquier circunstancia que los relacione en el campo laboral, docente, doméstico o cualquier otro, se impondrá sanción de uno a tres años de prisión.*

Si el hostigador fuese servidor público y utilizase los medios o circunstancias que el encargo le proporcione, además de la pena prevista en el párrafo anterior, se destituirá de su cargo.

El delito previsto por este artículo sólo será perseguido por querrela del ofendido o de su legítimo representante.

Conforme al tipo penal de 1991, no podía considerarse la libertad sexual el bien jurídico protegido, pero al incluirse en el artículo 259-Bis la frase *la amenaza de causarle un mal a la víctima*, si existe un constreñimiento a la víctima en su voluntad. La amenaza, violencia moral o

vis compulsiva, que es incluida como elemento esencial del tipo penal debe de emitirla alguien en condiciones de poder; tal amenaza debe ser cierta, real y cercana en el tiempo y espacio. La magnitud del posible mal, debe significar una lesión importante para la víctima. Por lo tanto, tal modificación amplio dicho precepto abarcando más elementos para facilitar con mayor precisión el delito.

Consideramos deberá tratarse de una conducta gravemente lesiva y de ninguna manera de simples piropos, cortejos, galanteos o requiebros como lo considera Carrancá y Rivas. Opinamos que este argumento anterior es machista ya que ninguna persona debe ser molestada en su persona, ni en su desempeño laboral, toda vez que esta transgrediendo su derecho a la libertad sexual y su libertad laboral afectando física y psicológicamente su persona.

En términos generales, consideramos que el hostigamiento sexual en la relación de trabajo es una práctica de poder y una violencia de genero, de tipo discriminatorio que se manifiesta ya sea en forma de amenazas, intimidación, señas indeseables, desplegados sexistas, racistas, u otras imágenes ofensivas, o contacto físico innecesario y que dicha conducta crea un ambiente de trabajo hostil o negativo, puede asimismo interferir en el desarrollo en el trabajo y resultar en la negativa de un ascenso ocasionando el no desarrollo y superación en el ámbito laboral de la víctima. Todo este malestar provocado hace que exista un desequilibrio en las relaciones laborales y contravengan disposiciones legales.

2.4 REFORMAS AL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002

El título quinto queda como delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual (violación, abuso sexual, hostigamiento sexual, estupro e incesto) y en su artículo 179 tipifica el hostigamiento sexual quedando de la siguiente manera: *Al que acose sexualmente con la amenaza de causarle a la víctima en mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión.*

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

Este delito se perseguirá por querrela.

Como puede apreciarse de la simple lectura de este precepto, cualquier persona ya sea superior, inferior o entre iguales, sin importar el sexo, será sancionado, sólo con el hecho de acosarle sexualmente y amenazarle con el fin de causarle un mal en virtud de la relación que los vincule; la noción de este ilícito revela un comportamiento por parte del sujeto activo, de naturaleza erótica, con rasgos imprecisos y subjetivos sin especificar el mal al que se refiere, esto en la práctica puede ocasionar diversos problemas, entre otros: la imposibilidad material de poder probarlo y la posibilidad de denuncias infundadas. En el primer caso, la dificultad de probar dicho delito resulta de su propia subjetividad; por cuanto hace al segundo, se presenta la

existencia de que personas sin escrúpulos presenten, infundadamente, querellas por diversas causas como pueden ser: celos, venganzas, pretensiones laborales o económicas o incluso por el simple afán de causar un desprestigio social a alguien.

Por otra parte, la mayoría de las víctimas del hostigamiento sexual que tienen vergüenza por considerarse culpables de ocasionarlo y miedo que al presentar la denuncia corren el riesgo de perder su trabajo, y a ello se suma la frustración de quienes asientan su denuncia, el ver que no prosperan, o quienes les agredieron no son condenados por falta de elementos.

Ciertamente la ley penal debe ser un instrumento efectivo siempre y cuando se cumplan con los principios que lo rigen tanto de las autoridades judiciales como de los particulares; pero no es suficiente.

Desde el punto de vista psicológico, quien acosa sexualmente, independientemente de su posición formal, se siente en una posición de poder y superioridad ante la persona acosada. El hostigamiento sexual se entiende como aquella imposición no deseada de requerimientos sexuales en el contexto de una relación desigual de poder, este último derivado de la posibilidad de dar beneficios e imponer privaciones. De esta definición destacan tres componentes básicos:

- a) Acciones sexuales no recíprocas; las cuales pueden ser conductas verbales como chistes, piropos, comentarios de tipo sexual o físicas como rozamientos, pellizcos, acorralar a la víctima; estas conductas contienen aspectos relacionados con la sexualidad.

- b) Coerción sexual; que se refiere a la intención de causar alguna forma de perjuicio o proporcionar algún beneficio a alguien por aceptar o rechazar las acciones sexuales.

- c) Sentimientos displacenteros; la persona que vive estas experiencias se siente molesta, humillada, enojada o agredida.³⁶

Cuando existe reciprocidad o agrado mutuo no se puede hablar de hostigamiento sexual, tal conducta se puede entender como simple coqueteo o galanteo. El hostigamiento sexual debe ser una conducta sexual no deseada, sea verbal o física, que humilla, insulta y degrada a las personas. Este comportamiento puede ser repetitivo o presentarse una sola vez. Se da en cualquier espacio, en la calle, en el transporte colectivo, escuela, hogar, partido político, centro de trabajo o sindicato.

Cuando en los centros de trabajo se presenta el hostigamiento sexual se presenta como cualquier acción o hecho no deseado de carácter sexual de parte de cualquier persona ya sea jefe(a) o un(a) compañero (a) de trabajo. No se trata de un flirteo basado en un consentimiento mutuo, sino de una demostración de poder, con el que se intimida, coacciona o humilla a otro(a) trabajador(a). Es una forma de persecución en el lugar de trabajo que suscita una inquietud creciente y que abarca una amplia gama de avances sexuales no deseados, entre los que se encuentran:

³⁶ BEDOLLA M. PATRICIA, BUSTOS R. OLGA DELGADO B. GABRIELA, GARCÍA Y G. BLANCA Y PARADA A. LORENIA. *Estudios de Género y Feminismo II, Compilación*, Fontamara, UNAM, Facultad de Psicología. México. 1993. pág. 52.

- a) Los contactos físicos innecesarios tales como caricias, rozamientos o palmaditas.
- b) Las observaciones sugerentes y desagradables acerca del cuerpo y la vestimenta, chistes, bromas o agresiones verbales.
- c) Invitaciones comprometedoras y que causen malestar.
- d) Demandas de favores sexuales.
- e) Agresión física ante la negativa.
- f) Gestos, insultos y bromas pesadas que causen vergüenza o incomodidad.
- g) Miradas lascivas
- h) Invitaciones a tener relaciones sexuales no deseadas.

Todas estas conductas anteriores con la manera lasciva en que se exteriorizan se vulneran el derecho que tiene la víctima a desenvolverse en un plano de libertad, respeto, y armonía en el centro de trabajo.

Las repercusiones que tienen las trabajadoras que no acceden a las demandas o avances sexuales pueden ser:

- a) Negativa de ascensos o aumento de salario.
- b) Transferencia del lugar de trabajo.
- c) Incremento en las cargas de trabajo.
- d) Negativa de prestaciones, promociones y derechos.
- e) Referencias negativas de la trabajadora.
- f) Ausentismo.
- g) Despido o renuncia.

En las condiciones y relaciones de trabajo, las repercusiones son:

- a) Baja productividad de las afectadas.
- b) Ambiente hostil para las afectadas.
- c) Humillaciones.
- d) Incomodidad.

En el aspecto psicológico y físico en la víctima, el hostigamiento sexual produce:

- a) Degradación o culpabilidad por creer que ellas lo han provocado.
- b) Ira.
- c) Ansiedad.
- d) Nerviosismo.
- e) Vergüenza.
- f) Baja autoestima.
- g) Insomnio.
- h) Dolores de cabeza.
- i) Inapetencia.³⁷

El hostigamiento en el trabajo es una violación a los derechos humanos y sexuales de las trabajadoras y también es un problema social-laboral que amenaza el bienestar físico y psicológico de miles de trabajadoras, sin excluir a los hombres.

³⁷ BEDOLLA M. PATRICIA, BUSTOS R. OLGA DELGADO B. GABRIELA, GARCÍA Y G. BLANCA Y PARADA A. LORENIA. op. cit. pág. 56.

Las reformas sobre el hostigamiento sexual en el actual código penal para el Distrito Federal del 2002, no es por sí sola la solución al problema, el cual tiene diversos orígenes, sobre todo de índole familiar, educacional y cultural. En ocasiones el afán del legislador por proteger a determinados sectores o grupos de la población en relación con determinados comportamientos, provoca que, lejos de proteger, se desprotee a la víctima al no precisar la definición del hostigamiento sexual en el código penal actual. El legislador pretendió proteger a determinadas personas; con motivo de las quejas, de un determinado grupo feminista, resultando absurda la punibilidad que se le fijó. El hostigamiento sexual, no es un problema actual, ni es privativo de la sociedad mexicana, basta con recordar el derecho de pernada que existía en la época feudal cuando los señores feudales gozaban de las primicias de la mujer casada con unos de sus siervos en la noche de la boda.³⁸

Esta conducta del acoso sexual, ha tomado auge por el desempleo, por la capacidad de algunas mujeres que sin la debida capacitación para el trabajo, temen perder éste; y tiene por objeto y propósito la salvaguarda de la libertad sexual de las personas.

En nuestra opinión, esta figura delictiva es demasiado abierta y difusa en su construcción legal y se pierde en la realidad, lo que puede ocasionar una elevada cifra negra, entre otros problemas; resultando difícil la integración del tipo penal por la definición del hostigamiento sexual, ya que la imprecisión del término obstaculiza la integración de sus elementos por las subjetividades y problemas de medición, es indispensable que el concepto sea abordado por

³⁸ BEDOLLA M. PATRICIA, BUSTOS R. OLGA DELGADO B. GABRIELA, GARCÍA Y G. BLANCA Y PARADA A. LORENIA. *op. cit.* pág. 57.

un equipo interdisciplinado donde tengan cabida abogados, psicólogos y terapeutas, sociólogos y antropólogos, etcétera. Por lo tanto, esta figura debe ser precisa en su descripción legal.

Pero hay que ir a una crítica vertical y a fondo de este nuevo tipo penal, por lo que se puede tratar de un problema estrictamente laboral, en el que el patrón que asedia a la trabajadora doméstica, o empleada; o el profesor que asedia a sus alumnos. La rescisión del contrato de trabajo se hace aquí evidente, pero la actual ley laboral en su artículo 47 no es clara ya que solo habla de faltas de probidad sin especificar que conductas entran en este concepto, luego entonces, la ley laboral en este aspecto debe ser reformada para incluir mas en específico al hostigamiento sexual, aspecto que analizaremos en el capítulo 4 del presente trabajo.

Sin embargo, con respecto a lo anterior si se quiere que el asunto no sea laboral sino penal, he allí otros tipos penales a los cuales se puede recurrir. Si el patrón, por ejemplo, asedia hasta el grado de amenazar no hay duda que se puede invocar a las amenazas; y en caso extremo las lesiones.

Para dejar en claro qué es acosar u hostigar, el diccionario de la lengua española nos da un significado y *acosar es en sentido figurado perseguir o importunar a una persona con pretensiones o molestias en el trabajo, ya burlándose ya contradiciéndole, o de otro modo.*³⁹ Hasta aquí no hay delito a simple vista, por el solo hecho de la palabra, luego entonces, se puede tratar de un simple piropo o cortejo, por lo que veremos que todo hombre corteja o piropea; claro de acuerdo a su educación y cultura y por tal conducta no

³⁹ Diccionario de la Real Lengua Española. VIGÉSIMA EDICIÓN. T.1. Milenio Diario. 2001. pág. 24.

estamos ante un delincuente en potencia por lo que algunos autores consideran que el hostigamiento sexual es de factura anglosajona, que no va de acuerdo a nuestra idiosincrasia y que el derecho no debe penetrar en ciertas zonas de la vida de las personas y que todos somos, de alguna manera y forma, hostigados; todos, igualmente, hostigamos. Pero nosotros no estamos de acuerdo con esta postura ya que esta es una práctica que en nuestro país se presenta por la educación y cultura machista en que vivimos, sostenemos que el hostigador sexual comete su ilícito en una posición de poder y con una mentalidad misógina.

Asimismo, que aunque este delito se incluye en la legislación con la mejor intención; es de temer que el chantaje en varios casos venga a demostrar lo peligroso que resulta; puede significar la desunión de matrimonios y perturbaciones graves en el hogar si el jefe honesto no accede a entregar la cantidad que se le exija para evitar el escándalo y aunque luego se pruebe su inocencia, los trastornos y aún dudas en la propia familia, será algo que no se destruye con una sentencia absolutoria o un sobreseimiento. Por lo que el hostigamiento sexual resulta poco afortunado y muchos cuasiabogados o víctimas han encontrado una veta o filón para explotar a quien sé pueda.⁴⁰

En cuanto al hostigamiento sexual se reconoce lo difícil de comprobar los elementos que tipifica y demás problemas que ocasiona en la práctica, por lo que opinamos que es en esta área de la información, educación y concientización en las que trabajan personas e instituciones a la defensa de la

⁴⁰ REYNOSO DÁVILA ROBERTO. *Delitos Sexuales*, Porrúa, México, 2001. pág. 28

mujer, los derechos humanos y la educación sexual, entre otras, y se debe trabajar en coordinación con otras instituciones y políticas para obtener mas y mejores resultados que sólo utilizar la amenaza penal para combatir la prevención y sanción del hostigamiento sexual.

Finalmente y en términos generales podemos señalar que el acoso sexual es cualquier tipo de acercamiento, asedio o presión de naturaleza sexual, tanto física como verbal, no deseada, en el contexto de una relación desigual de poder, derivada de la posibilidad, de dar beneficios condicionados e imponer sanciones hacia la víctima. Las repercusiones del hostigamiento sexual afecta las perspectivas de empleo y la productividad en la empresa, así como también se crea un ambiente de trabajo tenso y hostil, susceptible de amenazar la salud y seguridad del trabajador(a). Socava los intentos de lograr una igualdad para las víctimas en las relaciones de trabajo.

2.5 ELEMENTOS DEL TIPO DE HOSTIGAMIENTO SEXUAL

Examinaremos en sus elementos el tipo penal del hostigamiento sexual en el entendido de que este delito es un acto humano que afecta con tal intensidad que deja en la víctima un daño psicológico irreversible y que tal afectación es tanto ha nivel individual sino también trasciende al grupo familiar, al circulo de amistades y, en general, produce un malestar ha nivel social que se traduce en rechazo y repulsión.

2.5.1 SUJETOS

a) **ACTIVO.** Conforme a la descripción típica, podrá ser sujeto activo cualquier hombre o mujer que por su relación con el pasivo, aproveche tal situación para realizar la conducta típica. Al no precisar el sexo del sujeto, entendemos que tanto el hombre como la mujer pueden ser activos en este delito.

b) **PASIVO.** Será cualquier persona, hombre o mujer, que se encuentre bajo la subordinación o mantenga una vinculación con respecto a la actividad con otra. Siendo está la titular del bien jurídicamente dañado.

2.5.2 OBJETO

a) **MATERIAL.** Viene a ser el sujeto pasivo antes referido ya que es sobre quien recae la acción del delito.

b) **JURÍDICO.** Es el bien jurídicamente tutelado. Es la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual como se desprende del título quinto del código penal para el Distrito Federal vigente. Es evidente que se coarta la libertad sexual y que puede surgir una afectación en el desarrollo psicosexual del pasivo.

2.6 CLASIFICACIÓN

Se trata de un delito:

- a) Por su composición: es anormal porque además de contener elementos objetivos en su descripción también contiene elementos subjetivos y normativos.
- b) Por su ordenación metodológica: básico o fundamental debido a que es independiente, se encuentra formado por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.
- c) Por su autonomía: autónomo porque no requiere de la realización de ninguno otro ilícito para su configuración, es decir, tiene vida propia.
- d) Por su formulación: amplio porque en su descripción típica contiene una hipótesis única en donde caben todos los modos de ejecución, es decir, se colma el tipo penal con la lesión causada al bien jurídicamente tutelado, independientemente de los medios empleados para su realización.
- e) En orden a la conducta: es acción porque el agente deberá ejecutar movimientos corporales o materiales para la consumación del delito.
- f) Por su duración: continuado debido a que se consuma el delito mediante diversas acciones discontinuas.
- g) Por su estructura: simple porque únicamente protege al bien jurídicamente tutelado que es la libertad y el normal desarrollo psicosexual.

- h) Por el número de sujetos: unisubjetivo debido a que el tipo penal requiere de la participación de un solo sujeto activo para la configuración de la conducta antijurídica.
- i) Por el número de actos: plurisubsistente ya que acosar, asediar indica repetir, esto es, reiterar la conducta enfadosa en perjuicio del sujeto pasivo.
- j) Por el resultado: es formal debido para configurarse no exige ningún resultado, no se materializa la acción delictiva del delincuente.⁴¹

En cuanto al resultado de la acción delictiva está no se materializa en el mundo exterior toda vez que se trata de efectos psicológicos y fisiológicos en las víctimas.

2.6.1 CONDUCTA TIPICA

En el hostigamiento sexual, la conducta típica, es la acción que lleva a cabo el sujeto activo consistente en acosar sexualmente al pasivo con la amenaza de causarle un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule. Ya sea entre iguales, inferiores, superiores o del mismo sexo o de cualquier sexo; siempre y cuando la afectación con respecto a la amenaza, violencia moral o vis compulsiva, que es incluida como elemento esencial del tipo penal; se presente de manera cierta, real y cercana en el tiempo y espacio. La magnitud del posible mal, debe significar una lesión importante para la víctima.

⁴¹ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA I. **Derecho Penal Parte especial**. SEGUNDA Ed. Editorial Oxford. México. 2002. pág. 297.

2.7 FORMAS Y MEDIOS DE EJECUCION

En realidad la norma no señala cuáles deberán ser los medios ejecutivos, de lo que se desprende que cualquiera, siempre que sean idóneos. Estos medios pueden consistir en palabras obscenas, invitaciones, ofrecimientos, acorralamientos o amenazas veladas, todos ellos con referidos propósitos lascivos.

De acuerdo al diccionario de la real academia define la palabra lascivo, perteneciente a la lascivia, que se tiene el vicio de la sensualidad; es la inclinación excesiva a los placeres o deleites de los sentidos o de las cosas que los incitan o satisfacen.⁴² Así entonces, el propósito del sujeto activo será la inclinación a satisfacer su necesidad sexual con el acoso a la víctima utilizando los medios que estén a su alcance para lograr su cometido.

2.7.1 RESULTADO TIPICO

Consideramos que el único tipo de mal a que se refiere este delito es aquel que se traduce en una afectación física y psicológica a la pérdida del trabajo, de un año lectivo en la escuela. En nuestra opinión son muchos los casos de hostigamiento sexual que pueden darse, por ejemplo, las palabras, miradas, palmadas, rozamientos sugerencias, invitaciones, acorralamientos que se realizan reiteradamente y con referencias sexuales hacia las víctimas y que aumentan tales actitudes hasta provocar que el sujeto pasivo falte al trabajo o escuela hasta que renuncie, o en su caso soporte estos

⁴² Diccionario de la Real Lengua Española. VIGÉSIMA EDICIÓN. T.6. Milenio Diario. 2001. pág. 915.

comportamientos, reflejando el desinterés en la productividad y desarrollo personal y laboral.

Toda vez que se trata de un resultado invisible e intangible, que sólo se trata de una afectación psicológica y fisiológica, por lo que no se materializa en el mundo exterior por tratarse de consecuencias subjetivas, luego entonces estos deben ser probatorios del daño causado a la víctima y castigarse conforme a lo que marca la ley penal.

2.7.2 AUSENCIA DE CONDUCTA

No puede presentarse ninguna de las hipótesis en el aspecto negativo de la conducta, dado el dolo especial requerido en este delito.

Toda vez que se trata de una conducta de acción y donde la voluntad del agente quiere y desea con toda intensidad realizar la conducta típica del hostigamiento sexual, por lo tanto, no hay ausencia de conducta.

2.7.3 TIPICIDAD

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

Habrà atipicidad en el hostigamiento sexual cuando falte alguno de los mencionados elementos típicos, por ejemplo: el jefe que en vez de asediar a su secretaria, la acaricie con el propósito de llegar a la cópula sin la voluntad

de ella; este sujeto cometerá abuso sexual y no acoso sexual, dado que el comportamiento típico es otro, muy distinto del que se refiere el tipo de hostigamiento sexual.

Así entonces, si el acoso sexual causa la afectación psicológica a la víctima, con la inclinación del sujeto activo se dice que la tipicidad del hostigamiento sexual se presentará cuando se adecuen cada uno de los elementos del delito al tipo penal, es decir, es el encuadre exacto al tipo penal.

2.7.4 ANTIJURICIDAD

Este comportamiento típico que da resultado o nacimiento al delito de hostigamiento sexual es antijurídico, debido a que atenta contra una norma penal que tutela el bien jurídico que es la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual. Tal comportamiento es sancionado por contrariarse a la norma penal, por lo que obra antijurídicamente quien incurre en la comisión de este ilícito.

2.8 CIRCUNSTANCIAS MODIFICADORAS

No existen circunstancias atenuantes en este delito. Por lo que hace a circunstancias agravantes, la parte final del artículo 179 del código penal actual para el Distrito Federal indica que si el hostigador fuese servidor público y se aprovechare de esta circunstancia, a demás de la pena impuesta, se le destituirá por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

Aunque no es propiamente una circunstancia agravante, lo cierto es que, el hecho de imponer la pena de prisión de seis meses a tres años de prisión, más la destitución, implica una evidente agravación en la pena, para el caso del agente sea un servidor público en los términos que marca el precepto indicado.

2.8.1 CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

No ampara a este delito ninguna de las causas justificativas que constituyen el aspecto negativo de la antijuricidad.

2.8.2 CULPABILIDAD

Este delito, como todos los de carácter sexual, sólo puede configurarse dolosamente. No puede presentarse su forma culposa. Por lo tanto, ninguna de las hipótesis que constituyen el aspecto negativo de la culpabilidad puede presentarse en este delito.

2.8.3 PUNIBILIDAD

La ley señala que la pena que se impondrá al sujeto activo de este delito se da de seis meses a tres años de prisión. Por otra parte, en el caso de que la gente sea un servidor público, la pena abarcará, la destitución del cargo por un lapso igual al de la pena de prisión impuesta.

No existen excusas absolutorias

2.8.4 CONSUMACION

Esta figura típica adolece, de imprecisión y de subjetividad que dificultan que se pueda precisar con exactitud su momento consumativo.

Cuando un sujeto inicia su acoso sexual, no puede decirse que se halla consumado el delito, habrá que tomar en consideración que tal conducta se realice con la amenaza de causarle al pasivo un mal relacionado respecto a la actividad que los vincule, solo entonces puede decirse que hasta que se cause ese mal se dará la consumación de este delito y no antes.

En este orden de ideas, consideramos que único tipo de mal a que se refiere este tipo es aquel que se traduce en una afectación psicológica o en la pérdida del trabajo, de un año lectivo en la escuela, etc. Poder probar el momento exacto de su consumación no resulta nada sencillo en la practica, pues si bien es cierto el tipo penal de hostigamiento sexual esta inmerso en una serie de imprecisiones y subjetividades al mencionar la existencia de la amenaza de causarle un mal a la víctima con respecto de la actividad que los vincule, también es cierto que dicho precepto no señala en especifico, los criterios para determinar en qué momento se le ha causado un mal a la víctima y en qué momento no, por lo tanto la ley penal debe definir este aspecto.

Nosotros consideramos que el hostigador que actúa bajo amenazas, agrediendo a la víctima con su comportamiento ofensivo, manifestando intenciones destructivas para conseguir un favor sexual y que el tipo de mal se traduce en una afectación física y psicológica a la pérdida del trabajo, de

un año lectivo en la escuela. Los comportamientos del hostigador pueden darse, por ejemplo, palabras, miradas, palmadas, rozamientos sugerencias, invitaciones, acorralamientos que se realizan reiteradamente y con referencias sexuales hacia las víctimas y que tales actitudes provocan que el sujeto pasivo falte al trabajo, escuela, o renuncie a ellos, puede ser en su caso soporte estos comportamientos, reflejando el desinterés en la productividad y desarrollo personal y laboral.

2.9 TENTATIVA

Más difícil resulta determinar este aspecto. Consideramos que no es posible la integración del grado de tentativa en este delito, toda vez que resulta muy difícil que en las primeras actitudes del activo, consistentes en acosar sexualmente al pasivo, pueda determinarse con precisión existe el grado de tentativa, pues fácilmente el activo manifestara que no tenía pensado continuar con dicha conducta ni mucho menos causarle algún mal. Ciertamente, de *facto*, puede darse a la tentativa, pero de *jure*, resultara muy difícil su existencia y sobre todo su probanza.

2.10 CONCURSO DE DELITOS

a) **IDEAL O FORMAL.** Si con el acoso surge una afectación psicológica que modifique el comportamiento del pasivo y le cree alteraciones en su conducta y aun alteraciones somáticas, estaremos en presencia de un auténtico delito de lesiones; si embargo, el problema jurídico será determinar si este resultado típico constituye un delito aparte o será visto sólo como el mal causado, al cual se refiere la noción de hostigamiento

sexual. Quedará a la interpretación y criterio del juez determinar esta delicada situación.

b) REAL O MATERIAL. Puede ocurrir que con comportamientos distintos, resulten distintos delitos siendo uno de ellos el de hostigamiento sexual. Un ejemplo sería que con una conducta se acosa y con otra distinta se amenaza o se comete un delito patrimonial sobre el mismo pasivo. Pero si el mismo acoso es reiterado, realiza un acto sexual distinto de la cópula o la cópula misma, habrá cometido un delito diferente, que en su caso, será abuso sexual, estupro o violación, por lo que dejaría de existir el de hostigamiento. Sin embargo, puede ocurrir que un sujeto acose sexualmente al pasivo y le cause un mal, como una afectación psicológica por quedarse sin trabajo, pues renuncia ante la molestia que le ocasiona dicha conducta y un día el activo viola al mismo pasivo; sentimos que aquí hay dos delitos: el hostigamiento sexual y, además, el de violación.

2.10.1 PARTICIPACION

Pensaremos en que existe un autor material y uno intelectual lleva a cuestionarnos: ¿En quién de los dos existe la intención de causar el mal? Creemos que en tanto los elementos meramente objetivos como, en este caso, el subjetivo, deben darse en la misma persona y no en forma separada. Por otra parte, sí pueden dos o más sujetos activos que de manera simultanea acosen una y otra vez a una misma persona, en este caso cada una de ellos

cometerá independientemente el delito, del cual, cada uno será responsable individualmente.⁴³

2.10.2 PERSEGUIBILIDAD O PROCEDENCIA

El propio art. 179 en su párrafo tercero señala que solamente se procederá contra el hostigador por querrela.

Al respecto, se nos ocurre que en la práctica sucede lo siguiente: una chica que es acosada sexualmente por su patrón tendrá dos caminos: uno, querrellarse, pero sabe que perderá su trabajo como consecuencia; y el otro consiste en que si tiene necesidad de trabajo, preferirá no querrellarse, soportando las molestias del acoso. Como vemos, quien se encuentre en situación de ser víctima de este delito, tendrá que valorar si le conviene hacer del conocimiento de la autoridad de este hecho tomando en cuenta el riesgo de perder el trabajo o sujetarse a un procedimiento penal por su querrela presentada. Empero, la denuncia de este delito es la forma de conservar el orden social y el estado de derecho en las relaciones laborales y conservar el respeto, dignidad e igualdad de toda persona.

Las condiciones en la relación laboral deben de presentarse en una situación de igualdad, seguridad y de respeto, en donde se debe de repudiar cualquier tipo de discriminación que denigre, menosprecie o menoscabe la integridad de cualquier persona debido a su sexo, raza, edad, color de piel, condición social. Las leyes mexicanas y las autoridades tienen la obligación

⁴³ AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA I. op. cit. pág.303.

de prevenir cualquier discriminación y salvaguardar los derechos de toda la población cuando se atenté contra ellos como es el caso de la práctica del hostigamiento sexual en contra de cualquier persona física.

Pero todavía quedan prácticas a través de las cuales los individuos consiguen tener experiencias placenteras, acosta del daño que causen en los sujetos objetos de placer. Tal es el caso del hostigamiento sexual que había escapado a la ley por considerarse de menores consecuencias y derivarse en consecuencia de relaciones de dominación y dependencia en los ámbitos laborales y sociales, aumentando la sensación de inseguridad y vulnerabilidad a los miembros de la sociedad clasificados como débiles e inferiores.

El problema en el hostigamiento sexual es que el sujeto que abusa de la esfera de poder social y cultural que posee, lo realiza en el papel de sujeto que busca la experiencia de placer y al final de la conducta se exhibe como un sujeto que sucumbe a los excesos, incapaz de gobernarse; cometiendo un delito y consiguiendo la impunidad aprovechándose de su poder y condiciones sociales.

Por otro lado, desde una perspectiva psicológica el individuo que recibe los efectos del hostigamiento sexual se ofende y devalúa a sí mismo al tolerar esa situación y verla como una relación natural y necesaria; en donde dada la condición de sometimiento e inferioridad, la cual al callarse y humillarse ante el otro, calla y otorga; por esta razón inmediatamente la víctima debe denunciar ante las autoridades judiciales aunque con esto se encuentre amenazado su trabajo. Luego entonces, un sujeto que no se gobierna así mismo y que no controla las condiciones bajo las cuales se despliegan sus

actividades, y un individuo que se asume como objeto de placer para otro, exponiéndose a una experiencia de dolor y de vergüenza, no están procurando ninguno de los dos el cuidado de sí, y por lo tanto, no se puede crecer como individuos y concebir la posibilidad de una sociedad más humana para todos.

En el pensamiento clásico, la sexualidad y poder se vinculan en el concepto de gobierno en sí, como condición de poder gobernar a los demás, pero en la actualidad este concepto ha quedado atrás. El poder es una manera de actuar de un sujeto actuante, por lo tanto se ejerce sobre sujetos libres. En el caso del hostigador, el acoso sexual es una practica equívoca en el sentido de placer, pues cualquier goce que tenga que ver con la dominación y la desigualdad, no es en realidad un placer sino un desgaste de la propia dignidad y de la del otro.

Finalmente, la conducta aunque esta regulada en la Ley Penal; es preciso que en nuestra Ley Laboral se contemple la prohibición del hostigamiento sexual en los centros laborales en aras de igualdad y respeto en las relaciones de trabajo, ya que se ven seriamente perjudicadas cuando se somete a las mujeres principalmente y escasamente a los hombres con la violencia que se ejerce sobre la víctima. El hostigamiento sexual constituye un problema de salud, por lo que se deben tomar todas las medidas necesarias para sancionar y prevenir el acoso sexual en el trabajo principalmente, planteamiento que trataremos en el capítulo cuarto de esta investigación.

La verdadera civilización
Será, la armonía de los hombres,
Con la tierra y,
De los hombres entre si.

DIEGO RIVERA

CAPITULO 3

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LA RELACIÓN LABORAL

3.1 GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE LA LIBERTAD PARA EL TRABAJO

Iniciaremos la presente investigación mencionando que el trabajo es la base de toda riqueza y desarrollo económico de un pueblo, considerado como principal medio para lograr el bienestar social para una sociedad y la libertad del trabajo se debe presentar en términos de igualdad y respeto en los centros laborales. En este capítulo analizaremos la garantía de la libertad de trabajo y sus restricciones; asimismo las relaciones laborales desde una perspectiva jurídica y específicamente el hostigamiento sexual que se presenta en los centros de trabajo, así como los efectos que esta práctica ocasiona en el aspecto económico, jurídico, social y cultural.

La libertad es una potestad compleja porque presenta múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, toda vez que el reconocimiento por el orden jurídico Constitucional es en relación con cada libertad específica, sistema que adopta nuestra Carta Magna, donde no se consagra una libertad genérica de libertad, sino que consigna a varias en específico, a título de derechos subjetivos públicos.

En este orden de ideas, analizaremos en específico la libertad de trabajo afirmando que la garantía de la libertad del trabajo contribuye a la realización de la felicidad humana; que generalmente el individuo suele desempeñar la actividad que más este de acuerdo con su idiosincracia y con sus inclinaciones innatas. Por el motivo anterior, la libertad del trabajo, es concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales y lograr un bienestar.

Así entonces, la libertad de trabajo se encuentra regulada en el artículo 5° Constitucional que a la letra dice: **a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos.** De acuerdo a la transcripción que antecede podemos deducir que la libertad ocupacional tiene una limitación en cuanto a su objeto referente a que la actividad comercial, industrial o profesional sea lícita; por ende, todo aquel trabajo que es ilícito, no queda protegido por la garantía individual de que tratamos, habiéndolo considerado así la Suprema Corte de Justicia de la Nación en un informe del Tribunal del Pleno en 1970.

La palabra licitud se define como la calidad que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas. Entendido a contrario sensu, la Constitución no permite el trabajo ilícito, no legal, no permitido por las leyes, como por ejemplo el robar, defraudar, etc.

Ahora bien, se entiende por ilicitud, a todo acto o hecho que implica contravención a las buenas costumbres o las normas de orden público. En el primer caso la ilicitud tiene un contenido inmoral, esta se refiere a una contraposición con la moralidad social que un tiempo y espacio determinado exista; el segundo caso la ilicitud se ostenta como una disconformidad o inadecuación entre un hecho y una ley de orden público.

Este mismo precepto 5° constitucional en el párrafo primero en su parte final, menciona que la garantía a la libertad de trabajo también podrá prohibirse por resolución gubernativa, dictada en términos de ley, cuando ofendan los derechos de la sociedad. Desde luego, la autoridad administrativa está facultada para restringir el ejercicio de dicha libertad, siempre y cuando

dicte una resolución que motive y fundamente su actuar conforme en una ley limitativa, la cual tenga en cuenta, el perjuicio que la sociedad pudiese resentir con el desempeño de tal derecho.

El vedar o permitir el ejercicio a la libertad de trabajo, no es algo que se deje al criterio y voluntad de ninguna autoridad. La palabra vedarse debe entenderse como prohibirla de modo absoluto, y para ello, la determinación de la autoridad judicial que lo haga deberá estar fundada en una norma.⁴⁴

Esté numeral 5° Constitucional en su párrafo quinto menciona que el Estado no debe permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. También menciona que no se admite convenio donde se pacte su proscripción o destierro, o que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio.

Menciona en su parte final del artículo 5° de nuestra Carta Magna, que el contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de los derechos políticos o civiles.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el numeral 5° establece una serie de prohibiciones a fin de evitar que el

⁴⁴ BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México 1961, pág. 22.

trabajador sea obligado a prestar un determinado trabajo sin su consentimiento, o deje de percibir una justa compensación por sus servicios, pierda la libertad, vaya a destierro o se le prive del pleno goce de sus derechos civiles o políticos, toda vez que existe una protección absoluta que a esos derechos otorga la ley suprema.

Las garantías establecidas por la Constitución, a demás de su propio fin de proteger al hombre tiene también el de salvaguardar a la colectividad.

Velar por la conservación de esas libertades y garantías, el correcto funcionamiento de los límites que a su ejercicio impone la ley, es asegurar la libertad propia. Es obligación del Estado respetar y hacer respetar las garantías individuales por parte de sus órganos y por los particulares a través de la emisión de leyes.

Si las autoridades que representan al Estado son quienes violan una garantía Constitucional, la vía procedente será el amparo; y se habla de violación de garantías individuales. Si son los particulares los que violen estas garantías, deberán ser objeto de sanción por parte de las leyes respectivas: laborales, penales, mercantiles, civiles etc.

En suma, la garantía de la libertad de trabajo, es una de las más importantes para conservar el orden social del país conservándose el estado de derecho, en aras de un crecimiento económico, social y cultural.

3.2 LA RELACIÓN LABORAL

La relación laboral se establece, por regla general, entre dos personas, la primera llamada trabajador que siempre será una persona física, tal como lo dispone la ley laboral en su artículo 8°; la segunda llamada patrón que puede tratarse, bien de una persona física o moral.

La relación laboral se iniciara con el momento preciso de la prestación material y objetiva de servicios al patrón, solo entre las partes, es decir, entre trabajador y patrón, donde el consentimiento no constituye un elemento esencial para la existencia de la relación de trabajo.

Se sostiene que la relación de trabajo es una institución jurídica por que existen diversos preceptos que la determinan y regulan, así como los que fijan derechos y obligaciones entre patrón y trabajador que persiguen la finalidad común del logro de la justicia social, mediante un adecuado equilibrio.

Ubicamos que el objeto de esa justicia social es la adecuada distribución de la riqueza, permitiendo al trabajador seguridad tanto en la permanencia del empleo como para cubrir las contingencias que afecten su persona y familia.

La relación de trabajo consta de algunos elementos fundamentales de igual jerarquía. Ante la ausencia de uno, no se da la relación laboral:

- a) La prestación del servicio, la realización de actos materiales por el trabajador. Esta prestación constituye el presupuesto de la relación, el que da origen a la aplicación de la Ley Laboral.

- b) Los sujetos, patrón y trabajador. El primero es el receptor del beneficio o del servicio; el segundo el realizador del beneficio.
- c) La individualización, elemento que afecta a la naturaleza de la relación, de tal manera que ésta existe entre el patrón particularmente determinado y la persona que real, materialmente y efectivamente presta el servicio. En esta forma si una persona solicita servicios a otra, puede quedar obligada con quien realice los actos materiales inherentes a la prestación.
- d) El objeto, constituido por la seguridad que emanan de la propia relación y de los preceptos legales que se refieren de manera primaria y elemental al trabajador. La estabilidad en el empleo es parte de esta seguridad, al permitir que el trabajador cuente permanentemente con su plaza, puesto o cargo.⁴⁵

3.3 LA SUSPENSIÓN EN LA RELACIÓN LABORAL

En la suspensión de las relaciones de trabajo, dejan de cumplirse sus efectos temporalmente, no hay responsabilidad para el trabajador ni para el patrón, y se mantiene vivo el vínculo laboral.

Con la suspensión se detienen de manera provisional las obligaciones de prestar el servicio y de pagar un salario. Es una medida para mantener la estabilidad en el empleo, porque evita la extinción del nexo laboral. El patrón esta obligado a reservar la plaza, para hacer factible que el trabajador se reintegre al desaparecer la causa de suspensión.

⁴⁵ BRISEÑO RUIZ, ALBERTO, *Derecho Individual del Trabajo*, TERCERA Ed. Harla, México, 1985. pág 85.

Las causas legales por las que se pueden suspender los efectos de las relaciones individuales de trabajo, se encuentran en el artículo 42° de la ley laboral, y son las siguientes:

- I. Por padecimiento de enfermedad contagiosa que sufra el trabajador.
- II. La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad.
- III. Por que el trabajador se encuentre en prisión preventiva o arresto.
- IV. Por el desempeño de cargos públicos y cumplimiento de obligaciones de los ciudadanos mexicanos.
- V. La designación de los trabajadores como representantes de organismos estatales, Juntas de Conciliación y Arbitraje u otras semejantes.
- VI. La falta de documentos requeridos por ley necesarios para la prestación del servicio, cuando sea imputable al trabajador.

En los casos anteriores, el trabajador deberá regresar a trabajar al día siguiente de la fecha en que termine la causa de suspensión; en lo relativo a la designación de cargos públicos regresara dentro de los quince días siguientes a la terminación de la causa de la suspensión.

3.4 LA RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones. La rescisión es el resultado del ejercicio de un derecho potestativo que corresponde a cada uno de los sujetos de la relación, en el caso de que el otro incumpla con sus obligaciones, por lo tanto, el titular del derecho puede hacer

uso de él o abstenerse, es decir, si el trabajador falta a su trabajo cuatro o más días; el patrón puede separarlo, pero también conservarlo.⁴⁶

La estabilidad en el trabajo es la certeza de poder permanecer en el empleo, mientras no exista una causa relevante que justifique la ruptura del vínculo laboral; si la ruptura es decidida por uno de los sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones, estamos en presencia de la rescisión de la relación laboral. Cuando la disolución proviene del mutuo consentimiento o es consecuencia de un hecho ajeno a la voluntad de las partes, que haga imposible su continuación, estamos frente a la terminación de la relación laboral.⁴⁷

La rescisión de la relación de trabajo tiene dos especies: el despido justificado, cuando el patrón rompe el vínculo laboral en virtud de una falta grave del trabajador, y el retiro, cuando es el trabajador quien decide acabar con la relación laboral como consecuencia de una falta grave del patrón.

El artículo 47° de la Ley Federal del Trabajo establece las causales que existen para rescindir la relación laboral, sin responsabilidad del patrón y son:

- I. Engañarlo el trabajador o el sindicato que lo hubiese recomendado con certificados médicos falsos o referencias, capacidad o aptitudes de que carezca.

⁴⁶ MARIO DE LA CUEVA, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. DÉCIMA OCTAVA Ed. T.I. Porrúa. México. 2001. pág. 241.

⁴⁷ DAVÁLOS, JOSÉ, *Tópicos laborales*, SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1998, pág. 65

- II. Incurrir el trabajador durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o el personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia.
- III. Cometer el trabajador contra alguno de sus compañeros, actos de violencia, faltas de probidad u honradez, injurias o malos tratos y como consecuencia de ellos se altera la disciplina del centro de trabajo.
- IV. Cometer el trabajador fuera del servicio contra el patrón, sus familiares o el personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, alguno de los actos a que se refiere en la fracción II; si son de tal manera graves que hacen imposible el cumplimiento de la relación de trabajo.
- V. Ocasionar el trabajador, intencionalmente, perjuicios materiales durante el desempeño de las labores o contrato motivo de ellas, en los edificios, maquinaria, instrumentos, materias primas y demás objetos relacionados con el contrato el trabajo.
- VI. Ocasionar el trabajador los perjuicios de que habla el inciso anterior siempre que sean graves, sin dolo, pero contrato negligencia tal, que sea la causa única del perjuicio.
- VII. Comprometer el trabajador su imprudencia o descuido inexcusable la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentren en él.
- VIII. Cometer el trabajador actos inmorales en el centro de trabajo.
- IX. Revelar el trabajador los secretos de fabricación o dar a conocer asuntos de carácter reservado con perjuicio de la empresa.
- X. Tener el trabajador más de tres faltas de asistencia en un periodo de treinta días, sin permiso del patrón o sin causa justificada.

- XI. Desobedecer el trabajador al patrón o a sus representantes, sin causa justificada, siempre que se trate del trabajo contratado.
- XII. Negarse el trabajador adoptar las medidas preventivas o a seguir los procedimientos indicados para evitar accidentes o enfermedades.
- XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo en que el último caso exista prescripción médica.
- XIV. La sentencia ejecutoriada que imponga al trabajador una pena de prisión, que impida el cumplimiento de la relación laboral.

Las causas de rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para el trabajador y se encuentran establecidas en el numeral 51° de la ley laboral y son las siguientes:

- I. Engañarlo el patrón o agrupación patronal contrato respecto de las condiciones del mismo. Esta causa dejara de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.
- II. Incurrir el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contar del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos.
- III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores, fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el incumplimiento de la relación de trabajo.
- IV. Reducir el patrón el salario al trabajador.
- V. No recibir el salario correspondiente en la fecha o lugar convenidos o acostumbrados.

- VI. Sufrir perjuicios causados maliciosamente por el patrón, en sus herramientas o útiles de trabajo.
- VII. La existencia de un peligro grave para la seguridad o salud del trabajador o de su familia, ya sea por carecer de condiciones higiénicas el establecimiento o porque no se cumplan las medidas preventivas y de seguridad que las leyes establecen.
- VIII. Comprometer el patrón con su imprudencia o descuido inexcusables, la seguridad del establecimiento o de las personas que se encuentran en él.
- IX. Las demás causas análogas, que de igual manera a las anteriores de graves y de consecuencias semejantes, e lo que al trabajo se refiere.

El trabajador se podrá separar del trabajo dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se dé cualquiera de las causas mencionadas en el artículo anterior y tendrá derecho a que se le indemnice en los términos del artículo 50° de la Ley Federal del Trabajo.

3.5 LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL

La palabra terminación se entiende como aquello que llega a un fin, que cumplió con un determinado término, pero la Ley Federal del Trabajo en el artículo 53° menciona las causas de terminación de la relación del trabajo y que son:

- I. Por el mutuo consentimiento.
- II. Por muerte del trabajador.

- III. La terminación de la obra o vencimiento del término o inversión del capital.
- IV. Por incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo.
- V. Por fuerza mayor o caso fortuito.
- VI. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación.
- VII. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva.
- VIII. El concurso o quiebra legalmente declarada de la empresa.

El Doctor Alberto Trueba Urbina, sostiene que el contrato de trabajo es una figura jurídica y autónoma de carácter social que tiene por objeto, cuando es escrito, que se consigne en el todas las normas favorables y proteccionistas de los trabajadores, siendo a la vez instrumento de comunidad entre el trabajador y el patrón.⁴⁸

Evidentemente todo contrato es un convenio, es un acuerdo de voluntades, pero el de trabajo, rompe con la idea del principio del libre albedrío, porque necesariamente debe y tiene de participar de la finalidad principal del estatuto al que pertenece, que es la idea de protección de la clase social trabajadora.

El contenido del derecho del trabajo es la protección y la tendencia a reivindicar al hombre que trabaja que se materializa en la relación de trabajo, que entendemos como la interferencia intersubjetiva de un trabajador y patrón por virtud de la prestación y recepción del servicio subordinado, o como dice

⁴⁸ OLVERA QUINTERO, JORGE, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Porrúa, México, 1975, pág. 111.

el Doctor De la Cueva es una situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto que la dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de Derechos Sociales, de la Ley Federal del Trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos ley y de sus normas supletorias, porque la aplicación del derecho del trabajo es un imperativo donde quiera que exista el trabajo humano subordinado.⁴⁹

Podemos afirmar que el derecho del trabajo es aquel que se aplica cada vez que existe una relación de trabajo, a un cuando esta no se apoye en un contrato preestablecido. Es suficiente la prestación del subordinado para decidir la aplicación de la Ley Federal del Trabajo y no se requiere de la existencia de un contrato ni del pago de un salario.

Se desprende de lo expuesto con anterioridad, que el contrato de trabajo se nutre de la relación laboral, de esa situación jurídica objetiva en la que se encuentra el trabajador de prestar el servicio en forma subordinada; la situación jurídica objetiva es el conjunto de condiciones de trabajo que prevalecen en el propio centro de trabajo y que jamás podrán ser inferiores a las establecidas en la Ley Federal del Trabajo como derechos mínimos para los trabajadores.

⁴⁹ OLVERA QUINTERO, JORGE, Op. Cit. pág. 112.

3.6 TRABAJADOR

La palabra trabajador significa aquella persona que trabaja ya sea que se trate de obrero, jornalero, empleado etc. Es toda persona física que presta a otra un servicio material, intelectual o de ambos en virtud de un contrato de trabajo.

Para el maestro Trueba Urbina, todo el mundo es trabajador y para Mario de la Cueva, trabajador es quien pertenezca a la clase trabajadora.

Por nuestra parte, nos quedaremos con la definición que nos da el artículo 8° de la actual ley laboral, que previene: trabajador es la persona física que presta a otra física o moral, un trabajo personal y subordinado. Así, los elementos que podemos desprender de este concepto son:

- a) El trabajador siempre tiene que ser una persona física; las personas morales nunca pueden ser consideradas trabajadores.
- b) La prestación de un trabajo personal subordinado.

Por lo tanto, la condición de trabajador podrá depender de dos factores: el primero resultara del dato objetivo de la existencia de la relación subordinada; conforme al segundo, la condición de trabajador dependerá sólo de la actividad, sin tener en cuenta la existencia o inexistencia de un patrón determinado.

La condición de subordinación, es elemento característico en la relación laboral, y consiste en la facultad de mandar y el derecho de ser obedecido.

Dicha facultad de mando tiene dos limitaciones: debe referirse al trabajo estipulado y debe ser ejercido durante la jornada de trabajo.

El servicio siempre debe ser prestado en forma personal, es decir, el trabajador debe prestar los servicios, por si mismo, sin perjuicio de que eventualmente, se haga auxiliar por otros trabajadores.

El término empleado se considera igual, para efectos de la ley laboral, que el término trabajador. Si una persona presta a otra un servicio personal y subordinado mediante la remuneración de un salario se debe considerar trabajador, independientemente del tipo de trabajador que se trate.

3.7 PATRÓN

De acuerdo con el artículo 10° de la actual ley laboral el patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores.

Para Sánchez Alvarado nos dice que patrón es la persona física o jurídica colectiva que recibe de otro los servicios materiales, intelectuales o de ambos géneros en forma subordinada.

No estamos de acuerdo con esta definición ya que al expresarse de los servicios pueden ser de ambos géneros se está infiriendo que los mismos pueden ser exclusivamente intelectuales o materiales, lo cual no es posible ya que por mas material que en apariencia sea un servicio, siempre tiene que tener algo de intelectual.

Por lo que además el trabajador no tiene la obligación de conocer las calidades de la persona de su patrón, basta únicamente que se le identifique para que pueda ser demandado (Amparo directo número 142/54 promovido por Victoria Hernandez.)

Los directores, administradores, gerentes, y demás personas que ejerzan funciones de dirección o administración en la empresa, son considerados como representantes del patrón y en tal concepto lo obligan en sus relaciones con los trabajadores. Toda vez que la ley actual laboral así lo indica en su artículo 11°, estas personas referidas en el anterior párrafo serán consideradas representantes del patrón y por ende, estarán obligados con los trabajadores.

El artículo 12° de la Ley Federal del Trabajo define al intermediario como la persona que contrata o interviene en la contratación de otra u otras personas para que presten servicios a un patrón, y el artículo 13 de la misma establece que no serán considerados intermediarios sino patrones las empresas que contraten trabajos para ejecutarlos con elementos propios suficientes, para cumplir con las obligaciones que se deriven de las relaciones con los trabajadores, ya que en caso contrario serán solidariamente responsables con los beneficios directos de las obras o servicios por las obligaciones contratadas con los trabajadores.

Por nuestra parte consideramos que la empresa es un complejo jurídico, económico y social en donde existe pluralidad de intereses que, siendo en esencia opuestos, deben ser coordinados para obtener una productividad adecuada.

La empresa es considerada patrón en virtud de que es la persona moral que contrata a sus trabajadores para que presten a ella un trabajo con el fin de lograr una productividad y en consecuencia un lucro.

El artículo 16° de la Ley Federal del Trabajo menciona que para los efectos de las normas de trabajo, se entiende por empresa la unidad económica de producción y distribución de bienes o servicios; y como establecimiento la unidad técnica que como sucursal, agencia u otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa.

El motivo por el cual se ha incluido en la actual ley laboral a los establecimientos es por que numerosas empresas crean sucursales, agencias u otras similares por el crecimiento de la industria y es una forma de darle expansión a su mercado y la colocación del producto a otros mercados.

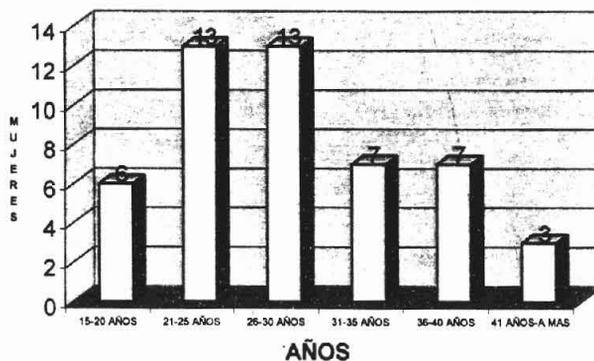
El concepto de empresa laboral ha de entenderse en el sentido más amplio, comprendiendo no solo empresas industriales sino también las explotaciones agrícolas, el despacho de abogado, la clínica del médico, y toda clase de administraciones. La empresa como patrón y en su concepto de unidad económica de producción de bienes y servicios se puede inferir que se trata de una persona moral que cuenta con un patrimonio, ya sea con capital fijo o variable; busca fines puramente mercantiles o de lucro, y que cuenta con sucursales o agencias para su expansión y desarrollo; para su buen funcionamiento es necesario que cuente con una dirección y organización que van de la mano para vincularse por un fin que es la producción y distribución de bienes o servicios.

El doctor Nestor del Buen Lozano, con la claridad que lo caracteriza, nos indica que el concepto de empresa es esencialmente variable y que suele asociarse a la idea de lucro. Afirma que la organización y dirección no valen por sí mismas, ya que deben vincularse a la realización de un bien común y a todos los demás elementos objetivos. Por supuesto, que el patrón cualquiera que sea su categoría tiene la obligación de cumplir con el respeto en que se deben de presentar las relaciones laborales con el objeto de lograr una mayor productividad, mediante la prestación de un servicio personal ya sea, manual o intelectual por parte del trabajador, en una relación de subordinación bajo el concepto de mando y obediencia.

3.8 ESTADÍSTICAS SOBRE EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL REALIZADAS POR LA SUBSECRETARÍA DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL DEL DISTRITO FEDERAL EN EL 2003

En nuestro país la investigación de la práctica del hostigamiento sexual en el trabajo es deficiente y falta mucho por hacer. Actualmente se cuenta con estadísticas oficiales en el Distrito Federal, sobre el grado de incidencia del hostigamiento sexual en los diversos centros de trabajo; dichas estadísticas fueron realizadas por la Subsecretaría del Trabajo y Previsión social del Distrito Federal que a continuación se presentan:

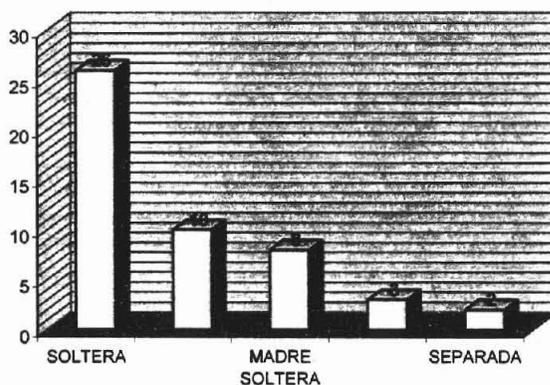
HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO DE EDAD DE LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003



De 49 mujeres encuestadas y víctimas, 13 de ellas oscilan entre los 21 a 25 años de edad y, 13 mujeres igualmente van de 26 a 30 años de edad y son las que son preferidas mayormente por el hostigador en sus centros de trabajo. Asimismo, 14 mujeres víctimas que van de los 31 a 40 años de edad,

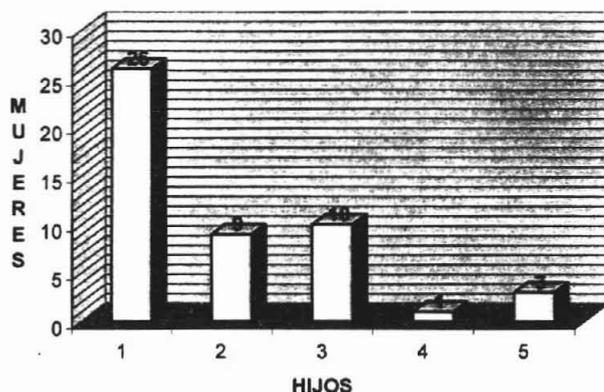
y 6 de las víctimas tienen entre 15 a 20 años, y por último, 3 de las víctimas tenían de 41 años a más, por lo tanto, entre mayor sea la edad de las mujeres trabajadoras existe menos preferencia para que las mismas sean víctimas de hostigamiento sexual.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO ESTADO CIVIL DE LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003



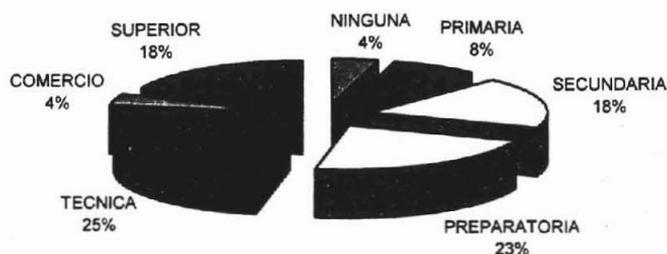
Por lo que respecta al estado civil de las mujeres, de un concentrado de 49 mujeres atendidas, 26 de ellas fueron solteras las que resultaron ser mayormente acosadas sexualmente en sus centros de trabajo; 10 de ellas mujeres fueron casadas; 8 fueron madres solteras; 3 de las mismas se encontraban en unión libre y 2 víctimas fueron mujeres separadas. Luego entonces, las mujeres solteras son las que prefieren los hombres para ser hostigadas.

**HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO HIJOS DE LAS MUJERES
ATENDIDAS EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003**



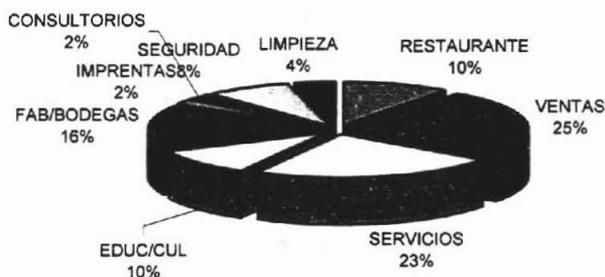
En el rubro de mujeres con hijos, de los 49 casos atendidos, 26 de ellas fueron con un solo hijo las que presentaron ser en su mayoría hostigadas sexualmente; mujeres con dos hijos fueron 9; con tres hijos ascendieron a 10 mujeres víctimas; con cuatro hijos solamente una mujer; y por último, con cinco hijos fueron 3 mujeres víctimas del hostigamiento sexual. De acuerdo a lo anterior, se desprende que entre menor número de hijos mayor es el riesgo de ser víctimas.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO DE ESCOLARIDAD DE LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003



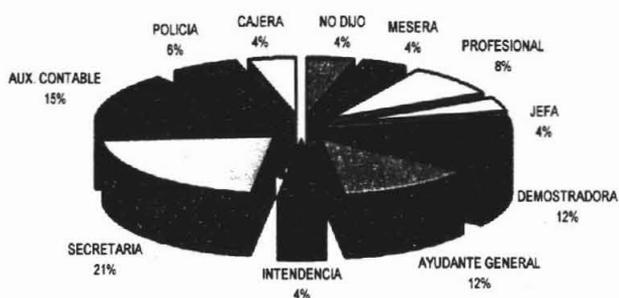
En cuanto al nivel de estudios de las mujeres 49 víctimas atendidas, el 25% de mujeres con preparación técnica fueron las de mayor preferencia a ser víctimas del hostigamiento sexual, el 23% de ellas con preparatoria y, con preparación superior el 18% de ellas, al igual porcentaje con secundaria, el de mujeres con primaria 8%, con carrera comercial el 4%, en igual porcentaje las que carecen de preparación escolar. Por lo tanto, las mujeres con preparación técnica fueron las que presentaron de ser mayormente víctimas del hostigamiento sexual.

**HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO GIRO DE LAS EMPRESAS DONDE
LABORABAN LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO
ENERO-SEPTIEMBRE 2003**



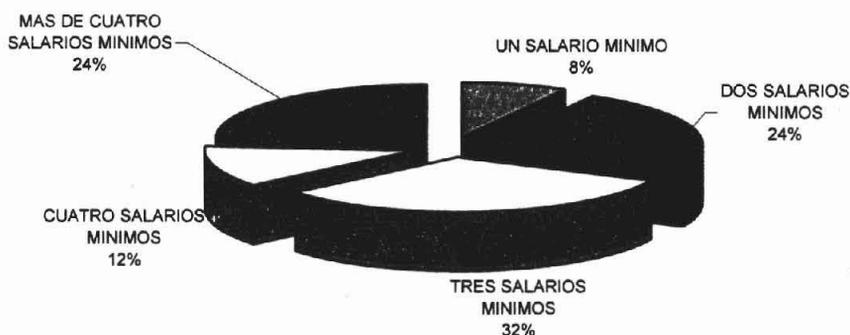
De la anterior estadística referente al giro de empresas donde laboraban las trabajadoras víctimas, las de ocupación de ventas ascendió al 25% de los 49 concentrados, el 23% en empresas de servicios, el 16% en bodegas y fábricas, un 10% en restaurante, el 8% en empresas de seguridad, un 4% de limpieza, 2% en consultorios e imprentas. En virtud de lo anterior, las mujeres dedicadas a ventas son las que resultaron ser mayoría.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO PUESTO DESEMPEÑADO DE LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003



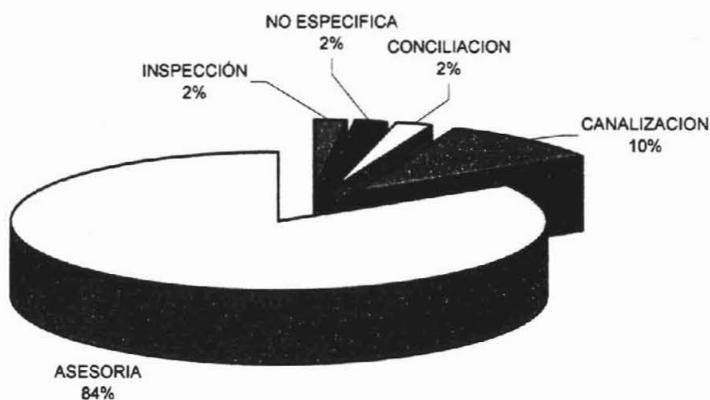
En cuanto al puesto que desempeñaban las víctimas, las secretarías resultaron en un 21%, la auxiliar contable 15%, ayudante en general y demostradoras un 12%, las mujeres con profesión 8%, las que fueron policía en un 6%, cajera y mesera en el 4%. Las secretarías son las que más acosadas son en los centros de trabajo.

**HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO SALARIOS MINIMOS QUE
PERCIBIAN LAS MUJERES ATENDIDAS EN EL PERIODO
ENERO-SEPTIEMBRE 2003**



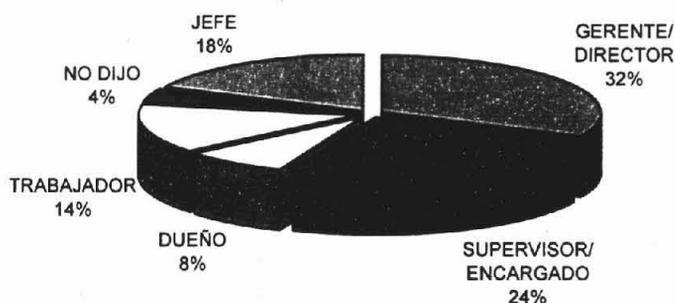
Con respecto al salario que ganaban las víctimas resulto que el 32% percibía tres salarios mínimos, 24% mas de cuatro salarios mínimos, 12% mujeres ganando cuatro salarios mínimos, 24% dos salarios mínimos y, por último un salario mínimo el 8% de las víctimas. Por lo que en este caso, no importa que puesto desempeñen ni cuanto ganan menos aún su condición social ni preparación todas las mujeres son víctimas de esta práctica que tiene efectos severos en el desarrollo laboral de las víctimas y tiene efectos de igual forma en la salud mental de las mismas.

**HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO SOLUCION QUE SE LE DIO A
CADA MUJER ATENDIDA EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003**



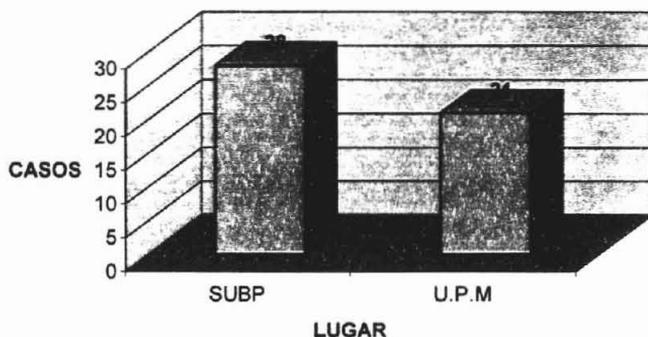
De la anterior gráfica se desprende existen muchos casos de los que 84% solo se atendió en asesoría, de los mismos casos concentrados el 10% solo se canalizaron, el 2% se conciliaron y el 2% se realizó una inspección en el centro de trabajo. Por lo que no existe la suficiente apoyo para que las víctimas sean canalizadas y prosperen sus demandas ante esta práctica.

HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO CARGO DEL HOSTIGADOR EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003



En el rubro del puesto o cargo que ocupa el hostigador, de las 49 mujeres, el gerente o director fue quien realizó el hostigamiento en contra de la trabajadora ascendiendo al 32%, el supervisor o encargado 24%, el jefe 18%, el trabajador 14%, el dueño en un 8% y, por último el 4% no dijo. Luego entonces, entre más control y poder se tiene en un centro de trabajo mayor es su dominio en esta práctica que no hace distinciones.

**HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL RUBRO LUGAR DONDE FUERON
ATENDIDAS LAS MUJERES EN EL PERIODO ENERO-SEPTIEMBRE 2003**



Durante este periodo que abarcan de enero a septiembre de 2003, 28 casos fueron atendidos directamente por la Subsecretaría del Trabajo y Previsión social del Distrito Federal y 21 casos fueron atendidos por la Unidad Departamental de Protección a Mujeres de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal. Por lo tanto, no son suficientes las autoridades existentes para atender a miles de casos que a diario se presentan ya sea en los centros de trabajo, en tiendas departamentales, fabricas, centros de servicio al público, en la escuela, en la calle, lugares en donde se ejerce violencia en contra de la mujer trabajadora en su mayoría.

En base a las estadísticas anteriores, deducimos que el hostigamiento sexual se presenta en cualquier lugar, no importando condición social, preparación, estado civil o edad, es una práctica que se presenta en los centros de trabajo y que todavía se mantiene en el anonimato ya que las víctimas no tienen el suficiente apoyo para que sus denuncias prosperen. Por lo tanto consideramos de suma importancia que se regule de manera clara y precisa, en la cual se les otorguen mas elementos de apoyo a las victimas y que las sanciones sean más severas para los hostigadores y se inicie de inmediato campañas de sensibilización de la población en general.

El estado mexicano esta implementando políticas públicas en contra de los casos de violencia ejercida en contra de las mujeres pero todavía es insuficiente, ya que estas estadísticas nos demuestran que son violados los derechos de las trabajadoras en el ámbito laboral al ser víctimas del hostigamiento sexual.

Gran parte de la miseria de hoy
podrá ser evitada si analizamos
las relaciones entre los sexos bajo
la luz sana y pura de la razón y,
si nos consideramos depositarios
del comportamiento moral de las
generaciones futuras.

MAHADMA GANDHI

CAPITULO 4

EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LAS RELACIONES LABORALES

4.1 PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 179 DEL ACTUAL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Es necesario que el Código Penal para el Distrito Federal establezca con mayor claridad y precisión el tipo penal del hostigamiento sexual para que existan más elementos concretos para integrar el tipo penal y que las autoridades tengan mayores elementos para consignar y castigar este delito.

Consideramos que el hostigamiento sexual se basa en la cultura imperante en la cual se educa a los hombres para mirar a las mujeres como objetos sexuales de su propiedad, a las que pueden usar y abusar a su antojo. De acuerdo con estas pautas culturales, algunos hostigadores no se dan cuenta de lo ofensivo de su conducta e incluso hay quienes piensan que la mujer desea ser hostigada y que el hombre debe ser hostigador para cumplir con su papel. Este problema que afecta no sólo la salud física y mental de las trabajadoras sino también a la empresa por el bajo rendimiento o productividad de las personas afectadas por el hostigamiento.

El hostigamiento sexual no es un problema de edad, comportamiento o manera de vestir de las mujeres, pues existen evidencias de que hasta las niñas, ancianas y religiosas también son víctimas de violencia sexual. El problema es poco denunciado y el proceso legal se caracteriza por ser lento, engorroso y corrupto y por lo regular no es favorable a las mujeres a pesar de que repercute en su integridad física, emocional y productiva.

La experiencia en atención de estos casos demuestra que se niega la existencia de hostigamiento sexual en los centros de trabajo ya que los jefes

se consideran respetables; se dice que la afectada exagera los hechos, se habla de la falta de humor de las mujeres, la libertad de expresión, la camarería masculina y la vestimenta de las afectadas, se argumenta que las mujeres hostigan también a los hombres, exagerando el número de casos y probablemente se pasará en silencio cuando el hostigamiento es realizado por personas del mismo sexo porque es muy delicado, en la docencia es más notorio el solapamiento y encubrimiento de las autoridades escolares de los maestros hostigadores.

Si bien es cierto de que el hostigamiento sexual en el trabajo se encuentre tipificado en el código penal del Distrito Federal desde 1991 y modificado en 1999 y en el vigente del 2002, en su artículo 179, consideramos que aun modificado, no se incluye una definición amplia de lo qué es el hostigamiento sexual, además no reconoce la decisión y responsabilidad patronal y sindical de prevenir o ponerle fin al hostigamiento en el centro de trabajo, no se contempla el hostigamiento de terceros, personas que no son empleados directos de la empresa, ni se establece que la persona afectada por el hostigamiento sexual, tienen derecho a una indemnización, solo se contempla como delito si la conducta del hostigador conlleva la amenaza de causar un mal a la víctima y dicha amenaza no se puede comprobar porque se trata de un delito de mera conducta.

Por lo que presentamos la siguiente propuesta, la cual a la letra dice: **El hostigamiento sexual es una conducta sexual no deseada, sea verbal o física, que humilla, insulta y degrada a las personas. Esta conducta puede ser repetitiva o presentarse una sola vez. Puede ocurrir en cualquier lugar. Al que acose, asedie o solicite favores de naturaleza**

sexual para sí o para un tercero, en cualquier circunstancia que se relacione ya sea entre superior e inferior o entre iguales, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

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

Este delito se perseguirá por querrela del ofendido o de su legítimo representante.

El ofendido tendrá derecho a solicitar la reparación del daño ocasionado.

Esta propuesta consideramos se encuentra ampliando el texto del hostigamiento sexual en cuanto a los sujetos activos y pasivos, además se encuentra delimitando el tipo penal en cuanto a la conducta delictiva del activo. Sostenemos que es indispensable que para apoyar a la querrela presentada es preciso aportar al Ministerio Público pruebas como son los testigos circunstanciales o si el hostigador tiene antecedentes penales o conductas similares de hostigamiento en otros lugares o centros de trabajo.

4.2 LA PROBLEMATICA DEL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN LA RELACIÓN LABORAL

El hostigamiento sexual constituye una forma de violencia dirigida principalmente contra las mujeres, que impide su desarrollo, viola su derecho a la integridad personal, física, psíquica y moral, y atenta contra la libertad y la seguridad personal, la dignidad, el derecho a la intimidad, a las condiciones favorables y justas de trabajo, a la educación y al desarrollo general. El hostigamiento sexual es un mecanismo de discriminación en contra de la mujer, una conducta que viola sus derechos humanos. Dificulta el desempeño de las funciones encomendadas y la satisfacción llevarlas a cabo, afecta condiciones de trabajo, así como formación o promoción y la seguridad en el empleo.

El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es un artículo de comercio, exige respeto para las libertades y la dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia. No podrán establecerse distinciones entre los trabajadores por motivo de raza, sexo, edad, credo religioso, doctrina política o condición social.

Estos principios básicos establecen a los empleadores la obligación de instituir condiciones de trabajo que garanticen el pleno disfrute de estos derechos. De ahí que deban sentarse las bases para crear un entorno laboral libre de toda forma de intimidación u hostigamiento, incluyendo el sexual.

Todas las mujeres tienen derecho a tener un control sobre aspectos relativos a su sexualidad, incluyendo salud reproductiva y decidir libremente sobre su cuerpo, sin verse sujeta a coerción, discriminación y violencia. El hostigamiento sexual en el trabajo es una violación a los derechos humanos y laborales de los y las trabajadoras.

Es un problema social y laboral que cada día amenaza el bienestar físico y psicológico de miles de trabajadoras. Esta problemática se mantiene principalmente hacia las mujeres, afectando sus derechos. Limita de forma grave las oportunidades en el trabajo para la mujer y en la mayoría de los casos las obliga a no presentarse a sus centros laborales, impidiendo su promoción hasta llegar a renunciar al empleo.

Como pudimos apreciar en el capítulo anterior, la Ley Federal del Trabajo no hace mención del hostigamiento sexual en la relación laboral en ninguno de sus numerales, por tal motivo consideramos que este ordenamiento debe ser reformado en el que especifique las prohibiciones y sanciones del hostigamiento sexual en la relación laboral.

Primeramente proponemos que se adicione una fracción al artículo 51 de la Ley Federal del Trabajo, en el que se defina al hostigamiento sexual, entendiéndolo como todo comportamiento, gesto o contacto no deseado que tiene por naturaleza ofender o humillar a cualquier trabajador sin distinción de sexo, raza, o condición social; y que dicha conducta sea condicionante para posibilitar un empleo, en la promoción o ascenso de una

persona; creándole un ambiente de trabajo hostil que vulnera la integridad y bienestar personal, dificultando las funciones productivas al provocar efectos nocivos en el desempeño y cumplimiento del trabajador(a).

Otra propuesta es la de adicionar una fracción al artículo 132 de la Ley Federal del Trabajo, donde el hostigamiento sexual se regule como una prohibición para el patrón de difundir la prevención y sanciones internas de esta práctica en los centros de trabajo y se presenta de la siguiente manera:

Establecer medidas para prevenir y sancionar el hostigamiento sexual y vigilar su cumplimiento, así como el establecer procedimientos internos de común acuerdo con el sindicato de trabajadores, para alentar la denuncia, investigar, resolver y sancionar si es el caso.

La difusión de las medidas de prevención y sanción establecidas por los empleadores y sindicato, pondrán en conocimiento de todo el personal de la prohibición del hostigamiento sexual en los centros laborales y de la existencia también de procedimientos internos previamente convenidos con los órganos sindicales o sus representantes, con el fin de alentar la denuncia, garantizar la confiabilidad y confidenciabilidad, investigar, resolver y sancionar si es el caso. En el supuesto de los casos denunciados que no hayan sido resueltos por instancias internas establecidas para tal efecto, se deberán canalizar ante las autoridades laborales competentes, ya sean las Juntas de Conciliación y Arbitraje o en su caso, la Procuraduría de la Defensa del Trabajo.

El hostigamiento sexual es un problema que incumbe a los sindicatos ya que afecta las perspectivas de empleo y promoción de las víctimas, así como la seguridad del mismo, creando un ambiente de trabajo tenso y hostil, susceptible de amenazar la salud y seguridad de las acosadas. Además constituye una legítima inquietud para los sindicatos, a los cuales incumbe la tarea de informar a sus miembros sobre la naturaleza y alcance de los problemas inherentes, adoptar una acción para evitar el hostigamiento sexual. Los sindicalistas masculinos deberán examinar su comportamiento hacia las mujeres en el trabajo y en el sindicato. Cuanto más abierta sea la discusión del hostigamiento sexual por los sindicalistas, hombres y mujeres, más fácil será eliminarlo de los lugares de trabajo. Los sindicatos precisan estar al corriente de la existencia del hostigamiento sexual que pueda tener lugar en sus propias estructuras con el objeto de adoptar las medidas pertinentes para eliminarlo.

El combate al hostigamiento sexual en el trabajo es responsabilidad tanto de los patrones, trabajadores y sindicatos con el objeto de garantizar un ambiente de respeto y libre de conductas que atenten contra la integridad física y emocional de las personas. Asimismo se debe dar prioridad a las medidas educativas y preventivas sobre las acciones punitivas para combatir el hostigamiento sexual.

Se propone la prohibición a los patrones de realizar o permitir cualquier acto de hostigamiento sexual contra cualquier persona en los centros de trabajo, sea cometido por un trabajador, patrón, empleado o por terceros.

Con la adición de esta fracción en este numeral se responsabiliza al patrón de que es una obligación de los empleadores, de no realizar o permitir dentro de sus espacios o centros de trabajo, el hostigamiento sexual a ninguna persona.

Queda prohibido a los trabajadores realizar un acto de hostigamiento sexual contra cualquier persona en los centros de trabajo.

Consideramos necesario y urgente que esta conducta se regule por la Ley Federal del Trabajo para que tanto patrones, trabajadores, representantes del sindicato y terceros tengan conocimiento de dichas prohibiciones con el fin de prevenir y sancionar a toda aquella persona que hostigue sexualmente a otra en los centros de trabajo, ya que esta conducta ataca la dignidad de las personas, afectando tanto física, emocional y psicológicamente a la víctima, repercutiendo en la productividad en el trabajo.

Todas estas propuestas son encaminadas para prevenir y castigar el hostigamiento sexual en los centros de trabajo que permitirán lograr que las relaciones de trabajo se desenvuelvan en un plano de respeto a la dignidad e integridad de toda persona en el ámbito laboral.

4.3 LA CREACIÓN DE CÓDIGOS DE CONDUCTA EN LOS CENTROS DE TRABAJO CONTRA EL HOSTIGAMIENTO SEXUAL.

Para que en las empresas o centros de trabajo se establezcan códigos de conducta, los empleadores deben estar obligados en la ley para incorporarlos dentro de los centros de trabajo, en sus estatutos, en los contratos y reglamentos, en los cuales se defina claramente lo que significa hostigamiento sexual, las consecuencias que provoca en la víctima y a la empresa, haciendo del conocimiento a todo el personal que labora en la empresa y a terceros que en el centro de trabajo esta estrictamente prohibido y sancionado el hostigamiento sexual en contra de cualquier persona.

Consideramos que este código de conducta debe establecer claramente a todo el personal que la empresa tiene una política enérgica contra el hostigamiento sexual en los centros de trabajo y en el cual se encuentra establecido un programa de orientación y asesoramiento interno para crear conciencia y dar a conocer la prohibición del hostigamiento sexual en el empleo, así como darle la suficiente publicidad a la política de la empresa del establecimiento de un procedimiento interno adecuado y efectivo para canalizar y darle seguimiento a las querellas que se presenten ante las autoridades judiciales.

4.4 IMPULZAR CAMPAÑAS DE SENSIBILIZACIÓN Y EDUCACIÓN EN TORNO AL HOSTIGAMIENTO SEXUAL EN EL TRABAJO PARA LA DIFUSIÓN DE LA PROBLEMÁTICA

El hostigamiento sexual cuando es reconocido institucionalmente como un problema que se presenta generalmente en contra de las mujeres, resultara más fácil para las instituciones desalentarlo y aún más si esta práctica esta regulada por normas legales. Lo que hoy necesitamos para erradicar esta práctica del hostigamiento sexual no es un mayor rigor en la pena, sino formas que ayuden a involucrar a toda la sociedad en la lucha por una relación entre los géneros que parta del respeto hacia el otro y se entienda como una forma o mecanismo para lograr una mejor relación de convivencia humana.

Una forma para lograr una mejor convivencia humana en las relaciones de trabajo sería la necesidad de implementar una política de sensibilización dirigidas a todos los sectores de la sociedad, consideramos que serviría para desalentar la práctica del hostigamiento sexual tanto en los centros trabajo como en el transporte, la calle etc. Esto encaminado en aras de construir una convivencia social entre la sociedad en su conjunto y comprometiendo a todos los sectores sociales en el desaliento de ésta práctica.

No basta que los empleados sepan que la empresa tiene una política en contra del hostigamiento, sino hay que explicarles los motivos de esta política para que conozcan porqué el hostigamiento sexual es reprehensible y los problemas que crea en un centro de trabajo. La sensibilización y la

comprensión constituyen los elementos esenciales para la formación y educación en contra del hostigamiento sexual en los centros de trabajo.

Sostenemos que para crear un medio equitativo en los centros de trabajo, libre de la práctica del hostigamiento sexual es importante, no solo que se legisle para ello sino que se impulsen programas de formación, de educación y de sensibilización, dirigido tanto para empleadores, instancias legislativas, sindicatos y medios de comunicación. Incluir en campañas la elaboración y presentación de videos, carteles, artículos de periódicos o revistas, boletines sindicales y materiales para difundir la problemática y con ello, sensibilizar para desalentar esta práctica.

El sindicato tiene que incluir en sus estatutos una declaración de principios encaminados a la prohibición del hostigamiento sexual en los centros de trabajo, en el cual incorporen sanciones y medidas disciplinarias como la reprimenda, transferencia y suspensión del trabajador que incurra en esta práctica. También deberá comunicar a todo el personal de la empresa mediante la publicación de folletos y posters de la existencia de esta prohibición.

Otra forma de sensibilizar es mediante la realización de conferencias en los centros de trabajo en las que se difunda tanto la definición, y consecuencias del hostigamiento sexual, en las que participen tanto mujeres como varones.

Es indispensable que tanto los altos funcionarios y demás autoridades respalden con su autoridad una condena total la práctica del hostigamiento

sexual en los centros de trabajo en contra de cualquier persona. Este mensaje transmitido desde las más altas autoridades, las víctimas sentirán que sus quejas serán escuchadas y los hostigadores se preocuparán por la posibilidad de ser atrapados.

Por lo tanto, no se trata de la protección de una postura totalmente feminista sino que consideramos de suma importancia que las relaciones de trabajo se desenvuelvan en un ambiente de igualdad y de respeto, en donde ninguna persona sea agredida ni molestada en su desempeño laboral en aras de construir un ambiente óptimo de trabajo en beneficio de los trabajadores en general, las empresas y a la sociedad en su conjunto. Consideramos finalmente, que el hostigamiento sexual que se presenta en los centros de trabajo, en la docencia, en la calle nos confronta a participar e intervenir a toda la sociedad en su conjunto para combatirlo. Bastante nos beneficiaremos en la construcción de una cultura de respeto a la diversidad humana donde las relaciones entre los géneros se construyan en función de la diversidad y la equidad. La voluntad y la acción colectiva, tanto de mujeres como de los varones son un camino de lucha para vivir la utopía de un milenio sin violencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Las diferentes posturas sobre la definición del delito tienen elementos en común, sostienen que la conducta delictiva es un acto positivo o negativo, realizado por el hombre, regulada por la ley, emitida por el Estado para proteger la seguridad de los ciudadanos, se caracteriza por una sanción; para estudiar al delito es posible analizarlo conforme a sus elementos constitutivos, sin negar que el delito es una unidad.

SEGUNDA.- Las diferentes sistemas sobre la teoría del delito expuestas cada una han aportado sus conceptos para la solución de problemas jurídico penales de la vida cotidiana. El causalismo se basa en que la acción es una relación de causa a efecto, en la que interesa la manifestación de la voluntad y el resultado, no así la finalidad de la acción; el finalismo sostiene que la acción es vidente, que se puede prever, el resultado de una conducta y la finalidad es subjetiva. El funcionalismo plantea que mediante una política criminal preventiva del delito que debe ir a la par con la ley punitiva. El modelo lógico utiliza modelos matemáticos, y se apoya en la ciencia penal para solucionar las imprecisiones y perfeccionar la ley penal.

TERCERA.- La clasificación de los delitos es la manera en que se agrupan los diferentes delitos existentes en la ley y doctrina penal mexicana, en la que se ubica al hostigamiento sexual como un delito de acción, formal, de peligro, continuado, doloso, simple, plurisubsistente, unisubjetivo, y del fuero común. Esta conducta es considerada como

una violación a los derechos humanos y que tiene consecuencias económicas, jurídicas y psicológicas severas en las víctimas.

CUARTA.- Desde la época prehispánica se castigaban los delitos sexuales; y en las legislaciones penales de 1871, 1929 y 1931 se sancionaban algunos delitos sexuales cometidos contra las mujeres y menores de edad; no fue sino hasta 1991 cuando se legislo sobre el hostigamiento sexual, pero en su redacción era imprecisa y la penalidad era ridícula. En 1998 se reformo dicho precepto y se aumento la penalidad; esto no fue suficiente pues todavía existían vacíos en la redacción.

QUINTA.- En el 2002, la asamblea legislativa del Distrito Federal presento el Nuevo Código penal para el Distrito Federal en el cual se reformo substancialmente el hostigamiento sexual abarcando más elementos del tipo penal como la violencia moral. Pero por la subjetividad en el que está inmerso el delito hace que existan diferentes problemas para la comprobación y en consecuencia la punibilidad de la conducta delictiva.

SEXTA.- El hostigamiento sexual es la conducta delictiva donde el sujeto activo actúa en una posición de poder y superioridad, que amenaza a la víctima para conseguir beneficios o favores de tipo sexual, ya sea en forma verbal o contactos físicos innecesarios que humillan y coaccionan la voluntad y libertad sexual de la víctima, donde las consecuencias físicas y psicológicas son nefastas y afectan severamente el desarrollo personal, laboral y social.

SÉPTIMA.- En los elementos del hostigamiento sexual se deduce que el sujeto activo realiza una acción, de manera dolosa en donde acosa sexualmente al sujeto pasivo con la amenaza de causarle un mal relacionado con la actividad que los vincule. El sujeto pasivo será el objeto material sobre quien recae la acción delictiva y el objeto jurídico es la libertad y seguridad sexual y el normal desarrollo psicosexual de la víctima.

El hostigamiento sexual afecta la igualdad y seguridad de las relaciones laborales e individuales de las personas; es una problemática de seguridad social que debe prevenirse mediante una política criminal impuesta por el Estado y con la participación de la sociedad en general.

OCTAVA.- La garantía constitucional a la libertad del trabajo es un derecho que tiene toda persona física toda vez que no lesione derechos de terceros, ni ofenda a la sociedad o el Estado.

NOVENA.- La relación laboral existe en el preciso momento en que el trabajador presta sus servicios de manera personal y subordinada al patrón mediante el pago de un salario.

DÉCIMA.- La suspensión de la relación laboral detiene de manera provisional las obligaciones entre las partes, evita que se extinga la relación de trabajo y una vez desaparezca la causa el trabajador regresará a su trabajo o plaza.

DÉCIMA SÉPTIMA.- La obligación y prohibición de los patrones y sindicatos para establecer medidas, procedimientos internos de sanción, así como el de establecer propaganda de una política laboral contra el hostigamiento sexual en contra de cualquier persona será el medio para desalentar esta práctica.

DÉCIMA OCTAVA.- En el 2003, la Subsecretaría del Trabajo y Previsión Social del Distrito Federal de 49 casos atendidos de mujeres víctimas del hostigamiento sexual, 26 de ellas eran solteras, sin hijos, de entre 21 y 30 años, de preparación técnica y preparatoria, son las de mayor índice de ser víctimas de esta práctica.

DÉCIMA NOVENA.- El establecimiento de una política de sensibilización de la sociedad en general de las consecuencias, sanciones y prohibiciones que realicen las autoridades, instituciones y empresas o patrones, ayudaría a concienciar de los efectos del hostigamiento sexual en los centros de trabajo.

VIGÉSIMA. El reconocimiento y condena de las más altas autoridades en contra del hostigamiento sexual, así como la participación de toda la sociedad en su conjunto para que las relaciones entre los trabajadores se desenvuelvan en un ambiente de respeto, equidad y armonía, a fin de contribuir a la existencia de una cultura de respeto a la diversidad humana y a su buen desarrollo productivo de la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- AMUCHATEGUI REQUENA GRISELDA I. Derecho Penal, Parte especial. SEGUNDA Ed. Oxford. México. 2002.
- BEDOLLA M. PATRICIA, BUSTOS R. OLGA, DELGADO B. GABRIELA, GARCÍA Y G. BLANCA Y PARADA A. LORENIA. Estudios de Género y Feminismo II, Compilación. Fontamara, UNAM, Facultad de Psicología. México. 1993.
- BRISEÑO RUIZ, ALBERTO, Derecho Individual del Trabajo. TERCERA Ed. Harla, México, 1985.
- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO, Las Garantías Individuales. Porrúa, México. 1961.
- BUSTOS RAMIREZ JUAN. Derecho Penal Latinoamericano Comparado. T.I. Editorial Depalma. Buenos Aires. 1983.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. Derecho Penal Mexicano. T. I. CUARTA Ed. Porrúa. México. 1955.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. Porrúa. México. 1959.
- CASTELLANOS TENA FERNANDO. Síntesis de Derecho Penal. Instituto de Derecho comparado. UNAM. México. 1984.
- DAVÁLOS, JOSÉ, Tópicos laborales. SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1998.
- HANS HEINRICH JESCHECK. Tratado de Derecho Penal. V.I Bosch, Barcelona. 1981.
- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS, Tratado de Derecho Penal. T.I, CUARTA Ed. Losada. México, 1945.
- MADRAZO A. CARLOS. La Reforma Penal (1983-1985). Porrúa. México. 1989.
- ORELLANA WIARCO OCTAVIO ALBERTO. Curso de Derecho Penal. Porrúa. México. 1998.
- OLVERA QUINTERO, JORGE, Derecho Mexicano del Trabajo. Porrúa, México, 1975.
- REYNOSO DÁVILA ROBERTO. Delitos Sexuales. Porrúa, México, 2001.
- VILLALOBOS IGNACIO, Derecho Penal Mexicano. SEGUNDA Ed. Porrúa. México, 1960.

ZAFFARONI EUGENIO RAÚL. Tratado de Derecho Penal. Editorial Ediar, S.A. de C.V. Buenos Aires. 1981.

LEGISLACIONES

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL 2002.

LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Código Penal para el Distrito y Territorios Federales y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Revisado según los textos oficiales y con una exposición de motivos del Licenciado Alfonso Teja Zabre. CUARTA. Ed. Botas. México. 1938.

Exposición de Motivos del Código Penal de 1929.

Diario de los Debates de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 1990.

REVISTAS

REVISTA CRIMINALIA. Año XXII. Número 11. México. 1965.

DICCIONARIOS

Diccionario de la Real Lengua Española. VIGÉSIMA EDICIÓN. T.1. Milenio Diario. 2001.

Diccionario de la Real Lengua Española. VIGÉSIMA EDICIÓN. T.6. Milenio Diario. 2001.