

Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

89



Acoso laboral



Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación Catalogación

PO

N250.113

M494a

México. Suprema Corte de Justicia de la Nación

Acoso laboral / [la investigación y redacción de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México ; investigadora Lucía Raphael De La Madrid ; presentación Ministro Luis María Aguilar Morales]. -- Primera edición. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2016.

133 páginas ; 22 cm. -- (Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ; 89)

ISBN 978-607-468-887-0

1. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación -- Decisiones judiciales -- Análisis 2. Derecho del trabajo -- Derechos humanos -- Normas constitucionales 3. Protección de los derechos humanos -- Trabajador -- Instrumentos internacionales 4. Mobbing -- Daño moral -- Indemnización 5. Derecho a la no discriminación 6. Hostigamiento laboral 7. Acoso sexual 8. Derecho a la igualdad I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis II. Universidad Nacional Autónoma de México. Instituto de Investigaciones Jurídicas III. Madrid, Lucía Raphael de la, investigador IV. Aguilar Morales, Luis María, 1949- V. título VI. serie

Primera edición: octubre de 2016

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación
Avenida José María Pino Suárez núm. 2
Colonia Centro, Delegación Cuauhtémoc
C.P. 06065, Ciudad de México, México.

D.R. © Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas
Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, C.P. 04510, Ciudad de México, México.

Prohibida su reproducción parcial o total por cualquier medio, sin autorización escrita de los titulares de los derechos.

El contenido de los documentos que conforman esta obra es responsabilidad exclusiva de los autores y no representa en forma alguna la opinión institucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Impreso en México
Printed in Mexico

La investigación, la redacción, la edición y el diseño de esta obra estuvieron a cargo de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ACOSO LABORAL

SERIE
DECISIONES RELEVANTES
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

MÉXICO 2016

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Luis María Aguilar Morales
Presidente

Primera Sala

Ministra Norma Lucía Piña Hernández
Presidenta

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea

Segunda Sala

Ministro Alberto Pérez Dayán
Presidente

Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministro Javier Laynez Potisek
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Eduardo Medina Mora Icaza

Comité Editorial

Lic. María Bertha Fernández García de Acevedo
Secretaria General de la Presidencia

Mtra. Cielito Bolívar Galindo
*Coordinadora de Compilación
y Sistematización de Tesis*

Mtra. Martha Beatriz Pinedo Corrales
*Titular del Centro de Documentación y Análisis,
Archivos y Compilación de Leyes*

Lic. Carlos Avilés Allende
Director General de Comunicación y Vinculación Social

Dr. Héctor Arturo Hermoso Larragoiti
Director General de Casas de la Cultura Jurídica

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

Pedro Salazar Ugarte
Director

Francisco Alberto Ibarra Palafox
Secretario Académico

Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Lucía Raphael De La Madrid
Investigadora

PRESENTACIÓN

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, como máxima instancia jurisdiccional y último intérprete de la Constitución de la República, ha desempeñado un papel de suma importancia, al resolver los asuntos sometidos a su consideración, con las consecuentes repercusiones jurídicas, sociales, económicas y políticas. Si bien, las resoluciones –en principio– sólo tienen efectos sobre las partes que intervienen en los asuntos de su conocimiento, trascienden en el interés de la sociedad por su relevancia jurídica y por los criterios que en ellas se sustentan.

Sin embargo, estas resoluciones no siempre son conocidas, ni sus criterios comprendidos. Esto se debe en parte al discurso altamente técnico en que las ejecutorias son formuladas y a que su difusión se realiza a través de obras sumamente especializadas. Por ello, este Alto Tribunal ha decidido que los criterios más relevantes sean difundidos a través de publicaciones redactadas de forma simple y llana.

Es así como se da continuidad a la serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, integrada por diversos folletos sobre temas varios, abordados en las ejecutorias pronunciadas por este Máximo Tribunal, de interés para el público en general.

En el marco del Convenio de Colaboración General que tiene celebrado la Suprema Corte con la Universidad Nacional Autónoma de México para la organización y desarrollo de actividades conjuntas de investigación, acciones científicas y culturales de interés para las partes y del Convenio Específico de Colaboración para el Intercambio de Publicaciones suscrito por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Instituto de Investigaciones Jurídicas, este último participa en la elaboración de estos folletos con los comentarios de sus investigadores.

Con esta serie de publicaciones, se espera que el público no especializado conozca el trabajo de este Máximo Tribunal.

Ministro Luis María Aguilar Morales
*Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
y del Consejo de la Judicatura Federal*

INTRODUCCIÓN

Acorde con la reforma constitucional de 10 junio de 2011 en materia de derechos humanos, el 30 de noviembre de 2012 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el decreto que modificó la Ley Federal del Trabajo con el propósito de, entre otras cosas, mejorar los niveles de bienestar y favorecer los principios de equidad y no discriminación en las relaciones de trabajo.

Así, el artículo 2o. de esa Ley precisó que uno de sus fines consiste en propiciar el trabajo digno o decente, entendiéndose como aquel en donde se respeta a plenitud la dignidad humana, no existe discriminación de tipo alguno, se tiene seguridad social, se goza de un salario remunerador, se recibe constante capacitación y prevalecen condiciones óptimas de seguridad e higiene en el centro de trabajo.

Asimismo, la reforma tutela la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadoras y trabajadores frente al patrón, para eliminar la discriminación contra las mujeres en el ámbito laboral y éstas tengan acceso a las mismas oportunidades considerando las diferencias biológicas, sociales y culturales que tienen con respecto a los hombres.

De forma trascendente, la reforma a la Ley incorpora las figuras de hostigamiento y acoso sexual, como actitudes que pueden presentarse en el centro de trabajo, las que prohíbe pero que, en caso de que ocurran, podrían generar la rescisión de la relación laboral sin responsabilidad para la víctima e, inclusive, si provienen de la parte patronal, conllevará a que ésta sea multada.

La importancia de estos temas trajo a la luz un asunto en el que una servidora pública demandó, en la vía ordinaria civil, la indemnización por reparación de daño al haber sufrido acoso laboral, discriminación y marginación, acción que se resolvió en su contra tanto en la primera y segunda instancia, lo que motivó a que presentara un amparo, el cual fue atraído por el Alto Tribunal y resuelto por la Primera Sala en el amparo directo 47/2013.

Por la importancia y trascendencia de lo analizado en dicho expediente, se presenta en este número de la Serie *Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, la síntesis de la resolución en la cual la señora y los señores Ministros se pronunciaron respecto a las definiciones de *mobbing* o acoso laboral, los elementos que pueden configurar esos actos, las vías legales que existen para demandar y las pruebas que deben presentarse, según la vía legal que se ejerza; asunto de donde

emanaron tres criterios aislados que se incorporan al cuerpo de este folleto.

Con el fin de introducir al lector en la materia, se muestra un estudio introductorio en el que se aborda la regulación del derecho humano al trabajo, el proceso legislativo por el cual se incorporaron a la Ley Federal del Trabajo las figuras de no discriminación, hostigamiento y acoso sexual, y la previsión de dichos temas en los instrumentos internacionales de los que México es parte.

Por último, se enriquece esta publicación con el valioso comentario que sobre dicha sentencia formula la doctora Lucía Raphael De la Madrid, en aras del convenio de colaboración de este Máximo Órgano de Impartición de Justicia con el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

I. EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO

La síntesis del amparo directo 47/2013, materia de este folleto, aborda los temas de *mobbing* o acoso laboral, como causa generadora de daño moral y discriminación, por ello y de manera previa, se presenta un breve estudio sobre el derecho humano al trabajo a fin de introducir al lector en la materia.

1. MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO HUMANO AL TRABAJO

A partir de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011, se amplió el marco jurídico de protección de los derechos fundamentales, al incorporarse dentro de éste a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, dicho numeral establece que todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de forma que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar la violación que se cometa en su contra, y quedará prohibido todo tipo de discriminación por origen étnico, nacional, género, edad, discapacidad, condición social, preferencia sexual, entre otras, que sea contraria a la dignidad humana y cuyo objeto sea menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por otra parte, conforme a los artículos 5o. y 123 constitucionales, toda persona tiene derecho a dedicarse a un trabajo¹ digno y socialmente útil o a la profesión, industria o comercio que le convenga siempre que sea lícito, prerrogativa que únicamente podrá limitarse por determinación judicial o gubernativa, cuando se ataquen los derechos de terceros.²

Esto es, el derecho al trabajo no es absoluto, irrestricto e ilimitado,³ por lo que admite restricciones que, para ser válidas tienen que ser admisibles constitucionalmente, necesarias y proporcionales.⁴

¹ Véase Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sindicatos. Alcance de las facultades de la autoridad laboral al realizar la toma de nota sobre la elección o cambio de sus directivas*, México, SCJN, 2015, serie *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 80, pp. 16-22.

² De acuerdo con el artículo 4o., fracción I, de la Ley Federal del Trabajo, estos derechos se ofenden:

"a) Cuando se trate de sustituir o se sustituya definitivamente a un trabajador que reclame la reinstalación en su empleo sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

b) Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores;..."

³ Tesis P./J. 28/99, publicado en el *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, abril de 1999, página 260; Registro digital: 194152.

⁴ De acuerdo con la jurisprudencia de la Primera Sala 1a./J. 51/2009, la libertad de trabajo de la misma forma que otros derechos fundamentales admite restricciones, pero el Juez constitucional para analizar si éstas son válidas tendrá que verificar que se cumplan tres requisitos, a saber: "a) que

Así, para acceder a cualquier cargo o puesto, o bien, para permanecer en él, deben cumplirse los requisitos que exigen las leyes, situación que se hace manifiesta cuando se trata de servidores públicos en donde éstos deben someterse a las condiciones de idoneidad y capacidad que se establezcan, fundamentado en los numerales 109 y 113 constitucionales, al disponer que estos servidores tienen que cumplir con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.⁵

Respecto al trato que deben tener los trabajadores, la norma constitucional, en la fracción XXII del apartado A del artículo 123, señala que en el caso de que éstos reciban malos tratos por parte del patrón o sus dependientes se les tendrá que indemnizar con tres meses de salario, cuando se retiren del servicio que prestan, por:

XXII.- ... falta de probidad del patrono o por recibir de él malos tratamientos, ya sea en su persona o en la de su cónyuge, padres, hijos o hermanos. El patrono no podrá eximirse de esta responsabilidad, cuando los malos tratamientos provengan de dependientes o familiares que obren con el consentimiento (sic) o tolerancia de él.

Inclusive, si estos malos tratos provienen de dependientes o familiares del patrón que lo hacen con su consentimiento o tolerancia, ésta no se podrá eximir de dicha responsabilidad. Esto

sean admisibles constitucionalmente, b) que sean necesarias, y c) que sean proporcionales.". Tesis 1a./J. 51/2009, publicada en el *Semanario...* op. cit., Novena Época, Tomo XXIX, abril de 2009, página 507; Registro digital: 167377.

⁵ Tesis 1a. CCIII/2013 (10a.), publicada en el *Semanario...* op.cit., Décima Época, Libro XXII, julio de 2013, Tomo 1, página 574; Registro digital: 2004110.

es, la Constitución establece que en todas las relaciones laborales debe imperar el buen trato.

Cabe destacar que en aras del respeto que debe existir en las relaciones laborales en cualquier ámbito en que se desarrollen éstas, ya sea privado o público, y en atención a la mencionada reforma en materia de derechos humanos, el Alto Tribunal emitió el Acuerdo para Investigar y Sancionar el Acoso Laboral y el Acoso Sexual en la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁶ y el Acuerdo para crear una Unidad especializada en atender las quejas o denuncias⁷ que se presenten al respecto; en aquél se estableció que por acoso laboral,⁸ debían entenderse:

... los actos o comportamientos, en un evento o en una serie de ellos, en el entorno del trabajo o con motivo de éste, con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas, que atenten contra la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de las personas; entre otros: la provocación, presión, intimidación, exclusión, aislamiento, ridiculización, o ataques verbales o físicos, que pueden realizarse de forma evidente, sutil o discreta, y que ocasionan humillación, frustración, ofensa, miedo, incomodidad o estrés en la persona a la que se dirigen o en quienes lo presencian, con

⁶ "ACUERDO GENERAL DE ADMINISTRACIÓN NÚMERO III/2012, DEL TRES DE JULIO DE DOS MIL DOCE, DEL COMITÉ DE GOBIERNO Y ADMINISTRACIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, MEDIANTE EL CUAL SE EMITEN LAS BASES PARA INVESTIGAR Y SANCIONAR EL ACOSO LABORAL Y EL ACOSO SEXUAL EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.", publicado en el *Semanario*... op. cit., Décima Época, Libro XII, septiembre de 2012, Tomo 3, página 2111; Registro digital: 2262, y en la Novena Época, Tomo XXI, abril de 2005, página 1669.

⁷ Véase el "ACUERDO GENERAL DE ADMINISTRACIÓN DEL SEIS DE MARZO DE DOS MIL QUINCE, DEL PRESIDENTE DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, POR EL QUE SE CREA LA UNIDAD ESPECIAL DE ATENCIÓN A QUEJAS O DENUNCIAS POR ACOSO LABORAL Y/O SEXUAL EN EL ALTO TRIBUNAL.", publicado en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 16, marzo de 2015, Tomo III, página 2565; Registro digital: 2623, y en su *Semanario* en la Décima Época, Libro XII, Tomo 3, septiembre de 2012, página 2111.

⁸ Véase el artículo 2o., fracción I, del primer Acuerdo mencionado.

el resultado de que interfieren en el rendimiento laboral o generan un ambiente negativo en el trabajo.

2. TRATADOS INTERNACIONALES QUE PREVEN EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO

Como antes se mencionó, el ámbito de protección de los derechos humanos se amplió y potencializó a partir de la reforma al artículo 1o. constitucional, al considerarse también los previstos en los instrumentos internacionales, respecto de lo cual los numerales 6o. y 17 de la Ley Federal del Trabajo señalan que los tratados serán aplicables a las relaciones laborales en todo lo que beneficie al trabajador.

Así, en el artículo 23 de la Declaración Universal de Derechos Humanos,⁹ se prevé:

Artículo 23

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

⁹ Aprobada por la Asamblea General, reunida en París, mediante la resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

De igual manera, en los numerales 6o.¹⁰ y 7o. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales,¹¹ se reconoce el derecho al trabajo y dispone que los Estados Partes aceptan que el derecho al trabajo supone que toda persona gozará de éste en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual deberán garantizar que en su legislación se consagren diversas condiciones;¹² asimismo, los artículos 6o. y 7o. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹³ refieren que el derecho a trabajar comprende el que tiene toda persona para ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado y para lograr su plena efectividad, los Estados deberán considerar diversos aspectos que garanticen "las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana."

Existen además otros tratados internacionales que regulan temas específicos relacionados con el trabajo, entre ellos los re-

¹⁰ "Artículo 6

Derecho al trabajo

1. Todo (sic) persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo."

¹¹ Protocolo de San Salvador, adoptado en la ciudad de San Salvador, el 17 de noviembre de 1998, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de septiembre de 1998 y aprobado por la Cámara de Senadores el 12 de diciembre de 1995.

¹² Como lo relativo a: una remuneración, estabilidad en el empleo, derecho a una promoción o ascenso, la seguridad e higiene en el trabajo. Véanse los incisos a) a h) del artículo 7o. del Protocolo arriba mencionado.

¹³ Pacto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 12 de mayo de 1981 y aprobado por la Cámara de Senadores el 18 de diciembre de 1980.

lativos a proteger diversos sectores de trabajadores, como son los migratorios, menores de edad, mujeres, indígenas, personas con discapacidad y los relacionados con temas como el salario y condiciones de trabajo, entre otros.¹⁴

3. LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR MALOS TRATOS EN EL AMBIENTE LABORAL

En el ámbito nacional, si bien no existe un ordenamiento estrictamente en materia de acoso laboral, en la Ley Federal del Trabajo, acorde con los derechos humanos a la igualdad, a la no discriminación¹⁵ y al trabajo, previstos en los artículos 1o., 5o. y 123, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establecieron diversas disposiciones al respecto a partir de su reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federa-*

¹⁴ Para consultar estos tratados, véase la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el siguiente vínculo: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

¹⁵ En relación con el derecho a la no discriminación laboral, debe precisarse que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de junio de 2003, prevé diversas disposiciones al respecto, a saber:

"Artículo 9.- Con base en lo establecido en el artículo primero constitucional y el artículo 1, párrafo segunda, fracción III de esta Ley se consideran como discriminación, entre otras:

...

IV. Establecer diferencias en la remuneración, las prestaciones y las condiciones laborales para trabajos iguales;

...

Artículo 15 Quáter.- Las medidas de nivelación incluyen, entre otras:

...

VII. Derogación o abrogación de las disposiciones normativas que impongan requisitos discriminatorios de ingreso y permanencia a escuelas, trabajos, entre otros, y

VIII. Creación de licencias de paternidad, homologación de condiciones de derechos y prestaciones para los grupos en situación de discriminación o vulnerabilidad.

Artículo 15 Octavus.- Las acciones afirmativas podrán incluir, entre otras, las medidas para favorecer el acceso, permanencia y promoción de personas pertenecientes a grupos en situación de discriminación y subrepresentados, en espacios educativos, laborales y cargos de elección popular a través del establecimiento de porcentajes o cuotas.

Las acciones afirmativas serán prioritariamente aplicables hacia personas pertenecientes a los pueblos indígenas, afro descendientes, mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas con discapacidad y personas adultas mayores."

ración de 30 de noviembre de 2012, así como en otros ordenamientos.¹⁶

a) Proceso legislativo para incorporar figuras como la no discriminación, el hostigamiento y el acoso sexual en la Ley Federal del Trabajo

La mencionada modificación a la Ley Federal del Trabajo, de acuerdo con las Exposiciones de Motivos de la Iniciativa respectiva,¹⁷ se presentó debido a que existían diversas problemáticas en el tema, entre ellas:

- No había en la legislación un concepto incluyente de las condiciones mínimas que deben imperar en una relación laboral, por lo que se necesitaba modernizarla y adecuarla, para tal fin.
- La desigualdad de género ubicaba a la mujer en una situación de desventaja, impidiéndole incorporarse plenamente a la vida productiva; sin embargo, las mujeres participaban más del trabajo, pero con muchos problemas que la legislación vigente, en ese entonces, no resolvía.

¹⁶ Como son: Ley General de Acceso a las Mujeres a una vida libre de violencia y la Norma Mexicana NMX-R-025-SCFI.2015 en igualdad laboral y no discriminación.

¹⁷ Véase el Proceso Legislativo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012, consultado el 29 de junio de 2016, en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=410&IdRef=33&IdProc=1>.

- Las mujeres tenían dificultad para acceder a los empleos, a pesar de que ellas constituían más de la mitad de la población en México.¹⁸
- Existía la urgente necesidad de crear oportunidades laborales y ofrecer a la población, empleos de calidad, lo cual implicaba crear reformas estructurales con total apego a los principios y derechos laborales fundamentales.
- Subsistían condiciones que dificultaban que en las relaciones de trabajo prevalecieran los principios de equidad, igualdad y no discriminación.
- Se requería brindar una respuesta integral, justa y equilibrada que permitiera conciliar la efectiva protección de los derechos de los trabajadores y el legítimo interés de los patrones por encontrar mecanismos que favorecieran la competitividad y productividad de los centros de trabajo.
- Los estudios realizados por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Conapred) destacaban que las empresas negaban el acceso al trabajo por alguna razón discriminatoria y que existía un gran número de personas desempleadas por algún tipo de discriminación laboral.

¹⁸ Situación que también ocurre en España como lo refiere Wilfredo Sanguinetti, quien señala que existe una clara contradicción entre las normas dirigidas a asegurar el trato igualitario de las mujeres con relación al varón y la persistencia de datos que afirman que éstas en el ámbito laboral se ubican en una posición de desventaja frente a él. Sanguinetti Raymond, Wilfredo, "Mecanismos Legales de la Lucha contra la Discriminación de la Mujer en el Trabajo: Una revisión crítica", en Martínez Gallego, Eva María y Reguero Celada, Justo (coords.), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Granada, Comares, 2004, colección Trabajo y Seguridad Social, pp. 33-35.

- Era necesario establecer concordancias con las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, por lo que no debían existir distinciones en escenarios en los que todas las autoridades tenían que garantizar la plena vigencia de dichos derechos.
- Los avances internacionales en el tema evidenciaban la falta de actualización de la legislación en cuanto a la realidad laboral femenina.

En atención a lo anterior, es que el Legislador consideró necesario:

1. Incorporar en la definición del trabajo la voz "decente", siguiendo a la Organización Internacional del Trabajo y al Texto Constitucional, en cuanto a trabajo digno, en aras de destacar los elementos que deben prevalecer en cualquier relación laboral y fortalecer el principio fundamental de que las normas de trabajo deben propiciar el equilibrio y la justicia social entre los factores de la producción.

2. Establecer como prohibiciones para los patrones y los trabajadores realizar actos de hostigamiento o acoso sexual, así como permitir o tolerar tales conductas.

3. Incluir una nueva causal de la rescisión de la relación laboral sin que exista responsabilidad para el trabajador, consistente en que el patrón le exija realizar actos, conductas o comportamientos que atenten o menoscaben su integridad.

4. Adecuar los centros de trabajo para facilitar el acceso y desarrollo de actividades de las personas con discapacidad.

5. Establecer la responsabilidad de los patrones de crear un ambiente laboral libre de riesgos y violencia laboral, y de instalar mecanismos e instancias para impedir el acoso y el hostigamiento sexual en el lugar de trabajo.

Todo lo cual permitiría que, en el ámbito laboral, se lograra:

1. Mejorar los niveles de bienestar y favorecer los principios de equidad y no discriminación en las relaciones de trabajo.

2. Fortalecer los derechos laborales de la mujer trabajadora, al prohibir, expresamente, que sea discriminada por cuestiones de género y la realización de actos de hostigamiento o acoso sexual.

3. Castigar a quienes permitan o toleren las conductas arriba mencionadas y considerarlas como causales de rescisión de la relación de trabajo.

4. Fomentar el respeto, la igualdad y la equidad en las relaciones de trabajo.

5. Favorecer las condiciones de igualdad y dignificar el trabajo de las personas con alguna discapacidad.

Estas consideraciones quedaron previstas en los numerales 2o., 3o., 132, 133 y 994 de la Ley Federal del Trabajo; así, en el artículo 2o., párrafo segundo, se consagra el significado de trabajo digno y se establecen los postulados que le dan esa calidad, como son:

- El respeto pleno a la dignidad del trabajador.

- No existir discriminación de algún tipo.
- Acceder a la seguridad social.
- Recibir un salario remunerador.
- Estar en constante capacitación, en aras de incrementar la productividad con beneficios.
- Tener condiciones óptimas de seguridad e higiene con el fin de prevenir riesgos de trabajo.
- Respetar de forma irrestricta los derechos colectivos de los trabajadores, entre ellos, la libertad de asociación, autonomía, el derecho de huelga y la contratación colectiva.
- Tutelar la igualdad sustantiva o de hecho de trabajadores y trabajadoras frente al patrón.

Por su parte, el artículo 3o. prohíbe establecer condiciones laborales que conlleven alguna discriminación entre los trabajadores por diversos motivos, como son el origen étnico o nacional, el género, la edad, la discapacidad, la condición social, el estado de salud, la religión, la calidad migratoria, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil u otra que sea contraria a la dignidad humana.

En consonancia con este precepto, el artículo 133, fracción I, le prohíbe al patrón o a sus representantes negarse a aceptar a los trabajadores por alguno de los motivos antes mencionados, o por cualquier otro criterio que genere un acto discriminatorio.

Sin embargo, la propia Ley precisa que las distinciones, exclusiones o preferencias realizadas con base en las calificaciones particulares que exijan una labor en específico no serán consideradas discriminatorias (tercer párrafo del artículo 3o.).

Además, este ordenamiento al prever, en su numeral 2o., que se tutelará la igualdad sustantiva o de hecho entre trabajadores y trabajadoras frente al patrón, determina que la forma de lograrlo es eliminando la discriminación en contra de las mujeres, la cual anula el reconocimiento, goce o ejercicio de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales en el ámbito laboral, lo que conlleva la posibilidad de que accedan a las mismas oportunidades, para lo cual deberán tomarse en cuenta las diferencias biológicas, sociales y culturales que existen entre ellas y los hombres.

En el artículo 3o. bis se define tanto al hostigamiento como al acoso sexual, precisando que el primero se entenderá como "el ejercicio de poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas", y el segundo, se traduce en una forma de violencia en donde, aunque no existe subordinación, hay un ejercicio abusivo del poder que provoca un estado de indefensión y riesgo para la víctima, con independencia de que se lleve a cabo en uno o varios eventos.

En otro orden, desde antes de la citada reforma de 2012, el artículo 132, fracción VI, establecía el deber para los patrones de abstenerse de tratar mal de palabra u obra a los trabajadores, esto es, tenían la obligación de guardarles la debida consideración; en consecuencia, conforme al artículo 133, fracción VII, del mismo ordenamiento tienen prohibido realizar cualquier acto que restrinja los derechos que las leyes les otorgan a los trabajadores; lo anterior se complementa al adicionarse en ese año a dicho numeral las fracciones XII y XIII, y disponer éstas que no se podrán realizar, permitir o tolerar actos de hostigamiento

y/o acoso sexual en contra de cualquier persona en el centro de trabajo.

Esta obligación también se traslada a los trabajadores, pues además de que el artículo 134, fracción VII, establece que éstos deben observar buenas costumbres durante el desempeño de sus labores, conforme a la fracción XI del numeral 135 tienen prohibido acosar sexualmente a cualquier persona o cometer algún acto inmoral en el centro de trabajo.

Por lo que hace al artículo 994, fracción VI, se prevé el pago de una multa para el patrón cuando realice un acto discriminatorio en el trabajo, lleve a cabo actos de hostigamiento sexual, tolere o permita actos de acoso u hostigamiento de ese tipo en contra de sus empleados.

Finalmente, debe mencionarse que la Ley sanciona tanto a los trabajadores como a los patrones por los actos de violencia que cometan o por los malos tratos que puedan ejecutar dentro del ámbito laboral, al disponer en los artículos 47, fracción II, y 51, fracción II, respectivamente, como causa de rescisión laboral, sin responsabilidad para uno u otro:

... Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia;

...

... Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

...

4. LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES

Por lo que respecta al ámbito internacional, existen ordenamientos¹⁹ que de forma expresa consagran los derechos humanos a la igualdad y a la no discriminación en las relaciones laborales, como es el caso de los siguientes:

- **Convenio (núm. 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor.**²⁰ Instrumento que en términos de su artículo 1o., inciso b), refiere que las tasas de remuneración se establezcan sin discriminación en cuanto al sexo; por lo que los Estados Partes buscarán garantizar la aplicación de este principio a todos los trabajadores, según el artículo 2o., mediante la legislación nacional, los contratos colectivos u otros medios.

¹⁹ Instrumentos internacionales que pueden consultarse en la página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apartado Normativa Nacional e Internacional, opción Reformas Constitucionales..., liga Tratados internacionales ..., tema Trabajo: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

²⁰ Convenio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de octubre de 1952.

- **Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.**²¹ Instrumento que al referirse a la ocupación y al empleo, abarca el acceso a los medios de formación profesional, la admisión en el empleo en sus diferentes ocupaciones y las condiciones en las que se desarrolla el trabajo.

Además, en su artículo 1o. define a la discriminación como:

- a).- Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;
- b).- Cualquier otra distinción, exclusión (sic) o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

²¹ Convenio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de agosto de 1962.

5. FUENTES CONSULTADAS

Normativa

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Convenio (núm. 100) relativo a la Igualdad de Remuneración entre la Mano de Obra Masculina y la Mano de Obra Femenina por un Trabajo de Igual Valor.

Convenio relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación.

Ley Federal del Trabajo.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

Acuerdo General de Administración del 6 de marzo de 2015, del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por el que se crea la Unidad Especial de Atención a Quejas o Denuncias por Acoso Laboral y/o Sexual en el Alto Tribunal.

Acuerdo General de Administración Número III/2012, del 3 de julio de 2012, del Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante el cual se emiten las Bases para Investigar y Sancionar el Acoso Laboral y el Acoso Sexual en la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Doctrina

Sanguinetti Raymond, Wilfredo, "Mecanismos Legales de la Lucha contra la Discriminación de la Mujer en el Trabajo: Una revisión crítica", en Martínez Gallego, Eva María y Reguero Celada, Justo (coords.), *Mujer y empleo. Una estrategia para la igualdad*, Granada, Comares, 2004, colección *Trabajo y Seguridad Social*.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Sindicatos. Alcance de las facultades de la autoridad laboral al realizar la toma de nota sobre la elección o cambio de sus directivas*, México, SCJN, 2015, serie *Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, núm. 80.

Otras

Página de Internet de la Organización Internacional del Trabajo, consultada en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---sro-san_jose/documents/publication/wcms_220029.pdf.

Página de Internet de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.internet2.scjn.gob.mx/red/constitucion/>.

Proceso Legislativo del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo

publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2012, consultado en: <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?IdOrd=410&IdRef=33&IdProc=1>.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

II. AMPARO DIRECTO 47/2013

1. ANTECEDENTES

a) Juicio de primera instancia

Mediante juicio ordinario civil, una mujer demandó de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje de Toluca, Estado de México, el pago de una indemnización por concepto de reparación del daño por acoso laboral, discriminación y marginación por la relación laboral que desempeñaba en su empleo; el pago por resarcimiento del perjuicio patrimonial causado por esa situación, ya que recibió menos cantidad de dinero por concepto de bono de fin de año, en relación con sus compañeros de trabajo; la publicación de un extracto de la sentencia; y, el pago de gastos y costas generados por el juicio.

Conforme a lo que señala la actora, demandó por las siguientes razones:

1. Por el aumento de una hora y media de su jornada laboral, sin incremento de su salario, y que al manifestarlo a uno de sus jefes, éste le dijo que lo demandara.
2. Que por haber hecho la manifestación anterior, se le empezó a hostigar y a acosar laboralmente, ante lo cual envió diversos escritos a la Contraloría de la Junta, mismos que carecieron de respuesta.
3. Porque se le dieron más funciones que excedían a su perfil laboral, sin designarle auxiliares, a diferencia de personas con cargos análogos.
4. Porque no se le invitó a las reuniones de trabajo para la toma de decisiones.
5. Porque la enviaron a trabajar al área de fotocopiado entre ocho y nueve horas diarias, donde se le expuso a un riesgo de trabajo por los rayos de luz de la fotocopidora, lo que consideró como acoso laboral y le causó un daño moral por recibir un trato denigrante ante sus compañeros, y un perjuicio en su salud, dado el estrés y ansiedad que le generó, toda vez que no constituye un área adecuada para el estudio de expedientes y elaboración de dictámenes.
6. Porque no se le proporcionó el material necesario para desempeñar sus funciones, como una computadora adecuada, impresora, memoria y papelería, a diferencia de los demás servidores públicos, lo cual reveló un trato inequitativo que demuestra el acoso y discriminación laboral, y que le provocó un daño físico y moral.

7. Porque el 7 de octubre de 2011, se le notificó que regresaría al área de dictaminadores, con fundamento en el dictamen emitido por la Comisión de Seguridad e Higiene de la Secretaría de Trabajo y el 15 del mismo mes, le notificaron que se le iba a poner a disposición del área de Recursos Humanos de la Secretaría del Trabajo, lo que la denigró en su calidad profesional.

8. Porque en la Contraloría se le inició un procedimiento administrativo²² sin que se fundara ni motivara, lo cual consideró como un ejemplo de hostigamiento laboral.

9. Porque se le negó un permiso, sin goce de sueldo, que solicitó por razones médicas, el cual, al ser una facultad discrecional de la dependencia o unidad administrativa, lo consideró como una acción transgresora de sus derechos laborales, pues a nadie más se le había negado.

10. Porque solicitó una licencia por motivos de salud de su hijo, sin que recibiera respuesta alguna.

11. Porque en diciembre de 2010, no recibió el bono que se les dio a todos los trabajadores, y en 2011 se le entregó uno por una cantidad inferior a la de los demás servidores públicos, lo que reveló una discriminación laboral y le generó un daño moral. Por ello presentó en la Coordinación Administrativa de la Secretaría del Trabajo una solicitud para conocer el estado de la causa de discriminación laboral, misma que notificó al Presidente de la Comisión de Administración de Justicia de la Cámara de Diputados del Estado

²² Por supuesto rezago en su trabajo.

de México, y al Gobernador de la Entidad. Asunto que, cuando fue del conocimiento del Presidente de la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca, donde ella laboraba, le ofreció llegar a un acuerdo.

12. Porque en un oficio enviado al Coordinador Administrativo de la Secretaría del Trabajo, se decía que ella era una persona de conducta conflictiva, improductiva, inconforme e inadaptable, lo que mermó su honor, reputación, prestigio y constituyó un ataque a su vida privada, al no existir prueba alguna para calificarla de esa forma.

13. Porque sufrió un daño derivado del servicio de asesoría jurídica que tuvo que contratar por el acoso laboral que padecía y por las calumnias generadas en su perjuicio.

Seguidos los trámites legales, el Juez Primero Civil y de Extinción de Dominio de Primera Instancia de Toluca, Estado de México, que conoció del asunto, determinó absolver a los demandados y desestimar las pretensiones de la actora.

b) Recurso de apelación

La demandante, inconforme con la resolución, presentó recurso de apelación, que resolvió la Segunda Sala Civil Regional del mismo Estado, quien confirmó la sentencia recurrida y condenó a la actora al pago de costas en ambas instancias.

c) Trámite del juicio de amparo

Contra dicha resolución, la recurrente promovió juicio de amparo directo, que conoció el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia

Civil del Segundo Circuito, el cual lo admitió y solicitó a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el ejercicio de la facultad de atracción.

Conforme a dicha solicitud, el amparo directo fue admitido para su trámite por la Primera Sala del Alto Tribunal,²³ con el número 47/2013, por considerar que su resolución podría entrañar la fijación de criterios de importancia y trascendencia.

d) Cuestiones preliminares al estudio de fondo

i. Legislación aplicable

La Sala señaló que el asunto se regía por la Ley de Amparo, vigente hasta el 2 de abril de 2013, conforme al artículo Tercero Transitorio del decreto de esa fecha, que dispone que los juicios de amparo continuarán tramitándose hasta su resolución final según las disposiciones aplicables vigentes a su inicio y, en el caso, la demanda de amparo se había presentado el 13 de marzo de 2013.

ii. Competencia, oportunidad y existencia del acto reclamado

La Sala se reconoció constitucional y legalmente competente para conocer del asunto,²⁴ y determinó que la demanda se presentó oportunamente dentro del término de quince días, conforme al artículo 21 de la anterior Ley de Amparo, y que se acreditaba

²³ Al resolver la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción 209/2013.

²⁴ Con fundamento en los artículos 107, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 182, fracción III, segundo párrafo, de la Ley de Amparo; 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con los Puntos Segundo, fracción IX, y Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013 de 21 de mayo de 2013, vigente a partir del día siguiente.

la existencia del acto reclamado atribuido a la Segunda Sala Civil Regional de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

iii. Cuestiones necesarias para resolver el asunto

- *Consideraciones de la sentencia impugnada*

La Sala del Alto Tribunal, antes de estudiar el asunto, narró las consideraciones de la resolución emitida por la Segunda Sala Civil Regional de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, en donde ésta confirmó la sentencia apelada, al calificar de insuficientes por inoperantes los conceptos de agravio de la actora, ya que:

- No advirtió que ésta impugnara las razones por las que la Juez de primera instancia consideró que no demostraba la existencia del hecho ilícito para que prosperara la pretensión por daño moral, y que con las pruebas ofrecidas sólo se acreditaba la existencia de cuestiones laborales.

- No era el caso de suplir la queja deficiente con fundamento en el artículo 1.366 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, en atención al principio de estricto derecho que rige al procedimiento civil.

- No le beneficia a la recurrente, la obligación de toda autoridad de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, ya que sólo tenía una pretensión de derecho sustantivo civil que involucraba el ejercicio de un derecho privado conferido a los gobernados, el cual estaba sujeto a que se demostraran los elementos constitutivos de su pretensión.

- La Sala local estaba imposibilitada para ejercer un control de convencionalidad por más que le obligara el artículo 1o. constitucional, ya que ante lo insuficiente por inoperante de los conceptos de agravios, este control no puede suplir la deficiencia de la carga probatoria, con mayor razón si las conductas ilícitas que refirió la demandante consistieron en vejaciones, acoso laboral y discriminación, las cuales no podían estimarse probadas a través de simples manifestaciones, como lo prevé el artículo 1.252 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México.

- Dado que la actora no demostró la existencia del hecho ilícito,²⁵ entonces la sentencia no pugna, sino coincide con los preceptos constitucionales que señaló la recurrente y, en ese caso, no aplica el control difuso de la Constitución invocada en los agravios.

• *Conceptos de violación*

De los trece conceptos de violación que formuló la quejosa, el segundo, el quinto, el sexto y el séptimo no fueron motivo de análisis de la Primera Sala; sobre los restantes resolvió en el estudio de fondo, por lo que se hará referencia a ellos en dicho apartado.

²⁵ El tribunal de apelación sostuvo que, conforme a lo dispuesto por el artículo 7.154 del Código Civil para el Estado de México, para que se produzca el daño moral es menester que se cumpla con la carga probatoria que impone el artículo 1.252 del Código de Procedimientos Civiles del referido Estado. En ese sentido, señaló que es requisito que quien demande acredite fehacientemente tres elementos: a) la existencia de una afectación en la persona, de cualquiera de los bienes que tutela el artículo 7.154 del Código Civil; b) que esa afectación sea consecuencia de un hecho ilícito, y c) que haya relación de causa efecto entre ambos acontecimientos. En tal virtud, como lo establece el numeral 7.156 del código procesal mencionado, quien demande la reparación de daño moral deberá demostrar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de esa conducta.

2. ESTUDIO DE FONDO

La Sala estimó que por razón de método, primero revisaría los argumentos sobre la violación a las leyes del procedimiento y, en caso de que esto se desestimara, analizaría —en cuanto al fondo del asunto— si la responsable omitió estudiar la cuestión planteada respecto al *mobbing* o acoso laboral como causa generadora del daño moral y si esto trascendió al resultado del fallo para, de resultar procedente, conceder el amparo, lo cual realizó mediante la respuesta a diversas cuestiones o preguntas, como a continuación se presenta.

a) Primera cuestión: ¿Es posible examinar el concepto de violación donde la quejosa hace valer la violación a las leyes rectoras del procedimiento?

La Sala respondió de forma negativa esta cuestión y señaló que si bien la quejosa, en su décimo tercer concepto de violación²⁶ alegó que fue ilegal la citación a quien había de desahogar la prueba de posiciones por no haberse hecho en forma personal, lo que trascendió al resultado del fallo, determinó como inoperante este motivo de inconformidad, pues ella no explicó a qué persona se refiere, ni la fecha del auto en que se ordenó su notificación o la de la diligencia en que se verificó tal citación y, menos aún, en qué términos se desahogó la prueba mencionada, lo que hace imposible identificar a qué actos procesales

²⁶ En el décimo tercer concepto de violación, la quejosa combate la condena al pago de gastos judiciales y costas en ambas instancias, hasta en tanto no tenga un recurso efectivo a la reparación del daño moral por *mobbing*, como lo dispone el artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues además considera que se viola el artículo 17 de la Constitución Federal que prohíbe dicha condena.

En este concepto de violación, también sostiene que en el desahogo de la prueba de confesión, al hacerse la citación en forma ilegal, por no haberse citado de manera personal al absolvente, se violaron los principios rectores del debido proceso civil que, desde luego, trasciende al resultado del fallo, lo que se traduce en una violación a las leyes del procedimiento.

se refiere y, por ende, tampoco fue posible llevar a cabo su análisis para constatar si, en efecto, existió la violación alegada y verificar si ésta se preparó conforme a lo dispuesto por el artículo 161 de la Ley de Amparo abrogada, para realizar el estudio de su legalidad.

b) Segunda cuestión: ¿La Segunda Sala Civil Regional de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México omitió estudiar la cuestión efectivamente planteada respecto al mobbing o acoso laboral?

La Sala consideró como afirmativa esta pregunta, por lo que estimó fundado el primer concepto de violación,²⁷ ya que en la sentencia reclamada se omitió un pronunciamiento respecto

²⁷ El primer concepto de violación señala que el órgano jurisdiccional de segunda instancia vulneró en su perjuicio lo previsto en el artículo 17 constitucional, al no resolver la cuestión efectivamente planteada, pues pasó por alto que si bien promovió la acción de reparación del daño que sufrió en su persona, estrechamente vinculado con el daño moral, lo hizo sobre la base de haber sido víctima de *mobbing* o acoso laboral, por lo que no se trata de una reparación basada en el daño moral genérico; de ahí que no debió exigírsele la carga probatoria fijada en la sentencia impugnada.

Al respecto, asevera que el *mobbing* o acoso laboral tiene conductas sutiles desplegadas por los agresores por lo que debió atenderse a una carga procesal distinta y a una valoración flexible de la prueba, debido a los efectos diferentes que producen esos actos frente al daño moral genérico, pues por tratarse de un derecho absoluto, de la procedencia de la reparación del daño moral por *mobbing* o acoso laboral, que atentó contra su dignidad, prestigio y reputación laboral, degradando y humillando su calidad profesional.

En tal sentido, precisa que si bien el *mobbing* o acoso laboral, no se prevé en la normativa interna mexicana, no significa que no exista y no deba sancionarse, ya que afecta derechos humanos, jurídicamente tutelados, como la libertad de trabajo, contenida en el artículo 5o. constitucional y las garantías de igualdad y no discriminación, consagradas en el artículo 1o. de la Carta Magna y cita el criterio: "DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES".

Refiere que incumbe a los Estados garantizar el derecho, a falta de medios legislativos, al no existir en el Estado de México legislación que la tutele y la proteja del *mobbing* o acoso laboral, a través de una sanción normativa, máxime cuando esa manera de proceder afecta derechos humanos como la libertad de trabajo, la garantía de igualdad y la no discriminación y, en especial, la dignidad humana que subyace en todo derecho humano. De ahí que los juzgadores de primera y segunda instancia debieron atender al contenido literal de los artículos 1.14 y 1.15 del Código Civil del Estado de México, ponderándolos sobre los estudios doctrinales de *mobbing* y/o acoso laboral, concatenados con los Tratados Internacionales de los que México es parte, en relación con la discriminación, para apreciar la acción por *mobbing* o acoso laboral y así debieron determinar que era a los demandados a quienes les correspondía la carga probatoria.

al *mobbing* o acoso laboral planteado por la demandante como causa generadora de su pretensión.

A partir de lo anterior, la Primera Sala realizó algunas puntualizaciones referentes al *mobbing* o acoso laboral, a fin de precisar su terminología, su tratamiento en la doctrina, su normativización en los tratados internacionales y, finalmente, cómo se regula o debe regularse en la legislación interna, para poder analizar el asunto sobre la pretensión de la actora, la distribución de las cargas probatorias, la suplencia de la queja o la aplicación del principio de estricto derecho y, así, responder los conceptos de violación expresados.

i. Definición de *mobbing*

La Primera Sala señaló que este término viene del verbo inglés *to mob*, que significa acosar, hostigar;²⁸ aunque también se refiere a atacar en tumulto, "atropellar por confusión",²⁹ y se atribuye al biólogo Konrad Lorenz, cuando en 1968 realizó un estudio del comportamiento animal; aunque en el ámbito laboral, se utilizó por el psiquiatra Heinz Leymann en 1986 para referirse al acoso que se originaba en los centros de trabajo,³⁰ y lo definió como

... el psicoterror en la vida laboral que conlleva una comunicación hostil y desprovista de ética, la cual es administrada, de modo sistemático por uno o varios sujetos, principalmente, contra una persona, la que a consecuencia de ese psicoterror

²⁸ Ese término lo señala Francisco Javier Abajo Olivares, *Mobbing Acoso Psicológico en el ámbito laboral*, Argentina, Lexis Nexis, 2004, p. 5.

²⁹ Voz citada por Kahale Carrillo, Djamil Tony, *Mobbing: el acoso laboral: tratamiento jurídico y preventivo*, Venezuela, Vadell hermanos, 2011, p. 19.

³⁰ Así lo refieren diversos autores, entre ellos Djamil Tony Kahale Carrillo y Francisco Javier Abajo Olivares, *op. cit.*, *supra* nota.

es arrojado a una situación de soledad e indefensión prolongada, a base de acciones de hostigamiento frecuentes y persistentes.

Por otra parte, precisó que uno de los conceptos doctrinarios con mayor completitud, es el que define al *mobbing* como

... el fenómeno en que una persona o grupo de personas ejerce una violencia psicológica extrema, de forma sistemática y recurrente —al menos una vez por semana— y durante un tiempo prolongado —más de seis meses— sobre otra persona en el lugar de trabajo, con la finalidad de destruir las redes de comunicación de la víctima o víctimas, destruir su reputación, perturbar el ejercicio de sus labores y lograr que finalmente esa persona o persona (sic) acaben abandonando el lugar de trabajo.³¹

También la Sala manifestó que en un documento elaborado por la Organización Internacional del Trabajo, se refiere al término *mobbing* como una forma de violencia psicológica en el trabajo,³² en el que a grandes rasgos se afirmó que la violencia en este lugar puede tomar un sinnúmero de formas diferentes, como agresiones físicas o amenazas, o puede ser psicológica —expresada a través de la intimidación, el acoso moral o acoso por muchas razones, incluyendo el género, la raza o la orientación sexual—; asimismo, se señaló que la violencia psicológica

³¹ *Ibid*, supra nota 28, p. 42.

³² Documento titulado "Violence at work", consultado en: http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_dialogue/---octrav/documents/publication/wcms_111456.pdf, y http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/publ/documents/publication/wcms_publ_9221108406_en.pdf. Para profundizar acerca del contenido de este documento, véase la versión pública de la ejecutoria.

(ya sea intimidación, hostigamiento o violencia emocional) entre los compañeros de trabajo y entre los trabajadores y la dirección, puede suceder y ocurre en casi cualquier profesión.

Conforme a lo anterior, la Primera Sala advirtió que la palabra *mobbing* es un término en inglés, que de manera genérica refiere a un acoso de tipo psicológico que tiene lugar en el trabajo, lo que en español equivale al acoso laboral.

ii. Definición de acoso laboral

La Sala precisó que conforme al *Diccionario de la Lengua Española*, la palabra "acosar", se entiende como perseguir, apremiar, importunar a una persona, sin darle tregua ni reposo, con molestias o requerimientos.³³

Además, según éste el término "laboral", es lo "perteneciente o relativo al trabajo, en su aspecto económico, jurídico y social".³⁴

Así, con los anteriores significados, concluyó que en su acepción literal, el acoso laboral implica perseguir, apremiar o importunar a alguien de manera continua (sin darle tregua ni reposo) en un ámbito perteneciente o relativo al trabajo.

Con base en esas precisiones, observó que el acoso laboral se prohíbe en diversos instrumentos internacionales de los que México forma parte, en los que se regula de manera posi-

³³ El *Diccionario de la Lengua Española*, 2001, lo define así: "**Acoso**. - - - (Del ant. cosso, carrera) - - - 1. tr. Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona. - - - 2. tr. Hacer correr al caballo. - - - 3. tr. Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos." Cfr. Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., España, Espasa Calpe, 2001, Tomos I y II, a/g, pp. 35-36.

³⁴ *Ibid*, p. 1339.

tiva cuáles son los derechos de los trabajadores y la actitud que deben tener los Estados en torno a la protección a los derechos laborales y las medidas para garantizarlos, como son los siguientes:

- **Declaración Universal de los Derechos Humanos**

Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

- **Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Artículo I. Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo II. Todas las personas son iguales ante la ley ...

Artículo XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes en el empleo.

Toda persona que trabaja tiene derecho a recibir una remuneración que, en relación con su capacidad y destreza, le asegure un nivel de vida conveniente para sí misma y su familia.

- **Convenio 111 sobre la discriminación (empleo y ocupación), de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)**

Artículo 1.

1.- A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

a).- Cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social, que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

b).- Cualquier otra distinción, exclusión (sic) o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación, que podrá ser especificada por el miembro interesado previa consulta con las organizaciones representativas de empleadores y de trabajadores, cuando dichas organizaciones existan, y con otros organismos apropiados.

2.- Las distinciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado no serán consideradas como discriminación.

3.- A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones, como también las condiciones de trabajo.

Por otra parte, la Sala señaló que si bien en el orden jurídico mexicano no aparece ampliamente regulado el *mobbing* o acoso laboral, el legislador ha incorporado disposiciones como son los artículos 1o., 4o. y 123 constitucionales, en donde se encuentra inherente la prohibición al tipo de conducta u hostigamiento laboral, pero que por su especificidad ha dado lugar, en algunos casos, a un tratamiento especial.

Como ejemplo refirió que en la Ley Federal del Trabajo se reconoce el hostigamiento como una conducta que puede dar lugar a la rescisión de la relación laboral y que genera una sanción, y que en su artículo 3 bis se define al hostigamiento como "el ejercicio del poder en una relación de subordinación real de la víctima frente al agresor en el ámbito laboral, que se expresa en conductas verbales, físicas o ambas".

De igual manera, mencionó al Acuerdo General de Administración Número III/2012, emitido por el Comité de Gobierno y Administración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de julio de 2012, que contiene las bases para investigar y sancionar el acoso laboral y el acoso sexual en el Alto Tribunal, y cuyo artículo 2o., fracción I, señala que por acoso laboral se entienden:

... los actos o comportamientos, en un evento o en una serie de ellos, en el entorno de trabajo o con motivo de éste, con independencia de la relación jerárquica de las personas involucradas, que atenten contra la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de las personas; entre otros: la provocación, presión, intimidación, exclusión, aislamiento, ridiculización, o ataques verbales o físicos, que pueden realizarse de forma evidente, sutil o discreta y que ocasionan

humillación, frustración, ofensa, miedo, incomodidad o estrés en la persona en que se dirigen o en quienes lo presencian, con el resultado de que interfieren en el rendimiento laboral o generan un ambiente negativo en el trabajo.³⁵

Conforme a todo lo anterior, la Sala afirmó que en la definición del *mobbing* deben considerarse, textualmente, los elementos siguientes:

- El acoso laboral tiene como objetivo intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente a la víctima, con miras a excluirla de la organización o a satisfacer la necesidad de agredir o controlar o destruir, que suele presentar el hostigador;
- En cuanto a su tipología, ésta se presenta en tres niveles, según quién adopte el papel de sujeto activo; así, se tiene que hay *mobbing*:
 - a) Horizontal. Cuando la agresividad o el hostigamiento laboral se realiza entre compañeros del ambiente del trabajo, es decir, activo y pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional.
 - b) Vertical descendente. Sucede cuando la agresividad o el hostigamiento laboral se realiza entre quienes ocupan puestos de jerarquía o superioridad respecto de la víctima.
 - c) Vertical ascendente. Ocurre con menor frecuencia y se refiere al hostigamiento laboral que se realiza entre

³⁵ Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de septiembre de 2012.

quienes ocupan puestos subalternos respecto del jefe victimizado.

- Se presenta de manera sistémica, es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de manera que un acto aislado no puede constituir *mobbing*, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo.

- La dinámica en la conducta hostil varía, pues puede llevarse a cabo mediante la exclusión total en la realización de cualquier labor asignada a la víctima, las agresiones verbales contra su persona, hasta una excesiva carga en los trabajos que ha de desempeñar, todo con el fin de mermar la autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad de la persona que recibe el hostigamiento.

Así, la Sala precisó que el *mobbing* es una conducta que agravia por la vulnerabilidad de quien la recibe, la cual no se refiere a una institución jurídica que debiera estar regulada de forma precisa en los diferentes ordenamientos jurídicos, sino a una que genera diversas acciones que la ley prevé como mecanismo para garantizar el recurso judicial adecuado y efectivo, según la pretensión que formule la víctima, pero que, una vez ejercidas, la sujeta a las reglas procesales que rigen en el juicio al que acude.

Por lo que esa inexistencia de una regulación específica no quiere decir que haya un vacío legal, pues al tratarse de un comportamiento en perjuicio de quien se considera víctima, es

aplicable el artículo 10 de la Ley General de Víctimas, que textualmente dispone:

Artículo 10. Las víctimas tienen derecho a un recurso judicial adecuado y efectivo, ante las autoridades independientes, imparciales y competentes, que les garantice el ejercicio de su derecho a conocer la verdad, a que se realice con la debida diligencia una investigación inmediata y exhaustiva del delito o de las violaciones de derechos humanos sufridas por ellas; a que los autores de los delitos y de las violaciones de derechos, con el respeto al debido proceso, sean enjuiciados y sancionados; y a obtener una reparación integral por los daños sufridos.

Las víctimas tendrán acceso a los mecanismos de justicia de los cuales disponga el Estado, incluidos los procedimientos judiciales y administrativos. La legislación en la materia que regule su intervención en los diferentes procedimientos deberá facilitar su participación.

Por tanto, determinó que el trabajador acosado cuenta con diversas soluciones o alternativas legales para demandar por acoso laboral en donde, según la vía elegida, como puede ser la laboral, penal, civil o administrativa, el actor tendrá que ajustarse a la normativa aplicable y cumplir con las cargas procesales que se prevean.

En ese sentido, la Sala ejemplificó lo anterior y señaló que la Ley Federal del Trabajo reconoce al hostigamiento como una conducta que genera la rescisión de la relación laboral cuando es provocada por el trabajador y sin responsabilidad para el

patrón —artículo 47, fracción VIII—,³⁶ o cuando es originada por éste, sus familiares o cualquiera de sus representantes —artículo 51, fracciones II y III—,³⁷ sin responsabilidad para el trabajador. Además, que en las fracciones XII³⁸ y XIII³⁹ del artículo 133 se prohíbe expresamente a los patrones o a sus representantes realizar actos de hostigamiento contra cualquier persona en el lugar de trabajo y permitir o tolerar dichos actos de hostigamiento en el centro de trabajo. Por último, señala que el artículo 994, fracción VI, establece una sanción de 250 a 5000 veces el salario mínimo general, al patrón que cometa cualquier acto o conducta discriminatoria en el centro de trabajo; al que realice actos de hostigamiento sexual o que tolere o permita actos de acoso u hostigamiento sexual en contra de sus trabajadores.

³⁶ "Artículo 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

...

VIII. Cometer el trabajador actos inmorales o de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el establecimiento o lugar de trabajo;

..."

³⁷ "Artículo 51.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el trabajador:

...

II. Incurrir el patrón, sus familiares o cualquiera de sus representantes, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, hostigamiento y/o acoso sexual, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador, cónyuge, padres, hijos o hermanos;

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

..."

³⁸ "Artículo 133.- Queda prohibido a los patrones o a sus representantes:

...

XII. Realizar actos de hostigamiento y/o acoso sexual contra cualquier persona en el lugar de trabajo;

..."

³⁹ "Artículo 133.- Queda prohibido a los patrones o a sus representantes:

...

XIII. Permitir o tolerar actos de hostigamiento y/o acoso sexual en el centro de trabajo;

..."

c) Tercera cuestión: ¿Cuál es la carga probatoria en el caso en que se demanda una indemnización por el daño moral originado por mobbing o acoso laboral?

La Primera Sala resaltó que el cumplimiento a lo previsto en el artículo 1o. constitucional que obliga a todas las autoridades en el ámbito de su competencia a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, no implica que puedan dejar de observarse los mecanismos jurisdiccionales para impugnar los actos de autoridad que pudieran considerarse violatorios de derechos humanos, sobre lo cual la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que los Estados:

... pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado.⁴⁰

Así, señaló que cumplir con las formalidades previstas en los ordenamientos procesales es una regla, una razón operativa de carácter perentorio, que obedece a la dimensión institucional⁴¹

⁴⁰ Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), párrafo 126.

⁴¹ Sobre la dimensión institucional del Derecho, Cfr. Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, "La dimensión institucional del derecho y la justificación jurídica", en Doxa, número 24, Cuadernos de

de su régimen procesal, definido por su naturaleza de orden regulado y operado por órganos competentes, lo que ha sido reconocido tanto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴² como por los tribunales internacionales de derechos humanos.⁴³

Filosofía del Derecho, Departamento de Filosofía del Derecho de la Universidad de Alicante. Edición electrónica, disponible en: <http://publicaciones.ua.es/filespublici/pdf/02148678RD27151931.pdf>.

⁴² La Sala, al respecto se apoyó de la tesis 1a. CCLXXV/2012 (10a.), de rubro y texto: "DERECHO HUMANO A UN RECURSO JUDICIAL EFECTIVO. EL HECHO DE QUE EN EL ORDEN JURÍDICO INTERNO SE PREVEAN REQUISITOS FORMALES O PRESUPUESTOS NECESARIOS PARA QUE LAS AUTORIDADES DE AMPARO ANALICEN EL FONDO DE LOS ARGUMENTOS PROPUESTOS POR LAS PARTES, NO CONSTITUYE, EN SÍ MISMO, UNA VIOLACIÓN DE AQUÉL. El derecho humano a un recurso sencillo, rápido y efectivo, reconocido en el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, implica la necesidad de que los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos sean efectivos; así, de acuerdo con este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la citada Convención constituye su transgresión por el Estado parte. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que para que exista el recurso, no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea admisible formalmente, sino que se requiere que sea realmente idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. Ahora bien, el simple establecimiento de requisitos o presupuestos formales necesarios para el estudio de fondo de los alegatos propuestos en el amparo no constituye, en sí mismo, una violación al derecho humano a un recurso judicial efectivo, pues en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre ellas, las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a aquéllas. Además, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad, de carácter judicial o de cualquier otra índole, de los recursos internos; de manera que si bien es cierto que dichos recursos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado y, en su caso, proveer la reparación adecuada, también lo es que no siempre y en cualquier caso cabría considerar que los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que se les plantea, sin que importe verificar los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso intentado. En este sentido, aun cuando resulta claro que el juicio de amparo es la materialización del derecho humano a un recurso judicial efectivo, reconocido tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, el hecho de que el orden jurídico interno prevea requisitos formales o presupuestos necesarios para que las autoridades jurisdiccionales analicen el fondo de los argumentos propuestos por las partes no constituye, en sí mismo, una violación a dicho derecho humano.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Décima Época, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, página 525; Registro digital: 2002286.

⁴³ Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "[l]a Corte considera que en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre las cuales se encuentran también las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a las mismas. Por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos internos, de carácter judicial o de cualquier otra índole. De tal manera, si bien esos recursos internos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado, así como eventualmente proveer la reparación adecuada, no cabría considerar que siempre y en cualquier caso los órganos y tribunales internos deban resolver el fondo del asunto que les es planteado, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del particular recurso intentado." *Caso Trabajadores Cesados... op. cit.*, nota 40, p. 52. De igual forma, el Tribunal Europeo de Derecho Humanos ha dicho que "[l]os términos procesales dispuestos en la ley persiguen

Por tanto, la Sala precisó que si lo que se demanda en la vía civil es el pago de una indemnización por daño moral, la demandante debe probar los elementos de su pretensión; donde el primero es la conducta ilícita de su contraria, la cual puede demostrarse mediante alguna resolución judicial o por medio de las pruebas necesarias que lo acrediten y, si en el caso, la conducta ilícita se identifica con el *mobbing* o acoso laboral, los elementos a demostrar son: (i) el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con miras a excluirlo de la organización o a satisfacer la necesidad de agredir, controlar y destruir, por el hostigador; (ii) que esa agresividad o el hostigamiento laboral haya ocurrido bien entre compañeros del ambiente del trabajo, es decir, donde activo y pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional o por parte de sus superiores jerárquicos; (iii) que esas conductas se hayan presentado de manera sistémica, esto es, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de manera que un acto aislado no puede constituir *mobbing*, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe; y (iv) que la dinámica en la conducta hostil se haya desarrollado como lo describió la demandante en su escrito inicial.

Además de una conducta ilícita, para que exista responsabilidad es necesario que exista un daño, que debe ser cierto y encontrarse acreditado, ya sea de manera directa a través de periciales en psicología u otras pruebas que den cuenta de su existencia, o de manera indirecta en donde el Juez puede inferir, por medio

el legítimo propósito de asegurar la certeza jurídica, como un lapso perentorio que protege a potenciales acusados de reclamaciones tardías e implican que los tribunales no deben fallar motivados en pruebas que han perdido certeza e integridad con el paso del tiempo." Caso *Stagno vs. Bélgica*, sentencia de 7 de julio de 2009.

de los hechos probados, el daño causado a las víctimas; caso en el que las presunciones legales y humanas permiten disminuir el estándar de prueba al que debe sujetarse al demandante.

Al respecto, la Sala resaltó que según el principio lógico de la prueba de que quien tiene mayor acceso y facilidad para aportarla es en el que recae la carga probatoria, por ello quien afirma debe probar, pues es más fácil probar las afirmaciones positivas que las negativas, y que lo ordinario se presume y lo extraordinario se prueba.

Que cuando se trata de la afectación de valores morales indiscutibles como la dignidad, los sentimientos o la autoestima, no se requiere de una mayor acreditación cuando se demuestre el hecho ilícito consistente en la afectación a la integridad física y, por ende, se presume el daño moral sin que pueda exigirse la determinación exacta del detrimento sufrido o de la intensidad de la afectación.

Por tanto, si se demuestra la conducta de *mobbing*, esto implica la existencia de la afectación del valor moral, en donde la víctima (demandante) se sintió afectada en sus sentimientos.

d) Cuarta cuestión: ¿En el caso concreto, cuál es la carga probatoria para la quejosa que demandó el pago de una indemnización por daño moral originado por *mobbing* o acoso laboral?

Para atender a esta pregunta, la Primera Sala precisó que las reglas en materia probatoria son las del Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles, ambos del Estado de México. Que respecto al primero, el artículo 7.154 señala que el daño

moral es la afectación que una persona sufre en su honor, crédito y prestigio, vida privada y familiar, al respeto a la reproducción de su imagen y voz, en su nombre o seudónimo o identidad personal, su presencia estética, y los afectivos derivados de la familia, la amistad y los bienes.

Que en cuanto a la reparación del daño moral, el artículo 7.155 señala que si el daño se produce como consecuencia de un hecho ilícito extracontractual —independientemente de que se hubiere causado daño material y de la reparación que por el mismo procediera— es exigible.

Por su parte, el artículo 7.156 establece que quien demande la reparación del daño moral debe acreditar plenamente la conducta ilícita del demandado y el daño que se produjo como consecuencia inmediata y directa de tal manera de proceder, señalando como hechos ilícitos las siguientes conductas:

- I. Comunicar a una o más personas, la imputación que se hace a otra de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que cause o pueda causarle deshonor, descrédito o perjuicio, o exponerla al desprecio de alguien.
- II. Ejecutar una acción o proferir una expresión que, por su naturaleza, ocasión o circunstancia, pueda perjudicar la reputación del agraviado, fuera de una contienda de obra o palabra y con ánimo de ofender.
- III. Imputar a otro falsamente un delito, ya sea porque el hecho es falso o inocente la persona a quien se imputa.

Respecto a la carga de la prueba, los artículos 1.252 y 7.156 del Código de Procedimientos Civiles local, la asignan al actor, quien debe probar los hechos constitutivos de su pretensión y cuando demande la reparación del daño moral, conforme al artículo 7.159, el monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta la afectación producida, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima.

Por tanto, la Primera Sala estimó inoperantes los argumentos de la quejosa hechos valer en los conceptos de violación primero,⁴⁴ octavo⁴⁵ y décimo⁴⁶ en donde, derivado de la acción por *mobbing* o acoso laboral, era a los demandados a quienes les correspondía la carga probatoria.

A partir de lo anterior, la Sala señaló que aun cuando es fundado el argumento de que la autoridad responsable no se pronunció respecto al *mobbing*, es inoperante lo relativo a que eran los demandados quienes tenían la carga probatoria, dado que según la norma que regula el daño moral, el que demanda la reparación del daño moral debe acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado, sin que se requiera presentar la prueba del daño, ya que al demostrarse el hecho ilícito pre-

⁴⁴ Véase la nota 27, p. 41.

⁴⁵ En el **octavo concepto de violación** manifiesta que la Sala no atendió a la controversia específica de *mobbing*, sino que resolvió en torno a un caso genérico de daño moral, por lo que le causa un agravio por no resolver con un marco normativo doctrinal frente a los orígenes, efectos, circunstancias, objeto y fin del *mobbing*, además de que no aplicaron debidamente los artículos 1.14 y 1.56 del Código Civil del Estado de México, 1o. de la Constitución Federal, ni los preceptos que sobre el tema se prevén en instrumentos internacionales. En ese orden de ideas, concluye la quejosa, que es inconstitucional que la Sala responsable haya sostenido que no le asiste el derecho al control de convencionalidad, en franca transgresión a las tesis y jurisprudencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en torno a dicho tema.

⁴⁶ En el **décimo concepto de violación** la quejosa manifiesta que no se atendió a los precedentes de *mobbing* y discriminación ni a lo previsto en los artículos 7.156 ni 1.14 del Código Civil del Estado de México.

suntivamente se acredita la afectación que la persona ha padecido, por ejemplo en su honor, vida y bienes.

e) Quinta cuestión: ¿La quejosa acreditó las conductas que configuran el *mobbing* o acoso laboral para reclamar el daño moral?

La Primera Sala consideró infundados los argumentos de la quejosa en los conceptos de violación cuarto,⁴⁷ noveno,⁴⁸ décimo primero⁴⁹ y décimo segundo,⁵⁰ donde asegura que hubo una indebida valoración de las pruebas porque sí acreditó el hecho ilícito con el oficio de 10 de octubre de 2011 y con presunciones de inferencia de todos y cada uno de los documentos que anexó a su demanda.

Antes de referirse a dichos documentos, la Sala precisó que, como ya lo había señalado, correspondía a la demandante la carga de probar el hecho ilícito del *mobbing* o acoso laboral y el daño que se produjo como consecuencia; esto es, que los elementos a demostrar eran:

⁴⁷ En el **cuarto concepto de violación** la quejosa sostiene que al haber analizado la Sala de manera conjunta sus planteamientos le causa un agravio que trascendió al resultado del fallo, ya que con ello omitió pronunciarse y estudiar el *mobbing* y/o acoso laboral, limitando el acceso a la justicia previsto en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En concreto, los juzgadores debieron analizar la documental de 10 de octubre de 2011 que denigra peyorativamente su calidad profesional; lo anterior, como un documento suscrito en original que adquiere eficacia probatoria por ser prueba fidedigna de daño moral frente a un caso específico de *mobbing* y/o acoso laboral y discriminación laboral.

⁴⁸ En el **noveno concepto de violación** señala que sí acreditó el hecho ilícito del *mobbing* y discriminación con los documentos que anexo a la demanda (documentos de 7, 10, 13 y 15 de octubre de 2010, entre otros).

⁴⁹ En el **décimo primer concepto de violación** sostiene que le causa un agravio lo resuelto por la Sala, ya que omitió emitir una condena por el daño causado en su patrimonio porque no atendió a que no se le entregó el bono de fin de año por el periodo de 2010 a 2011.

⁵⁰ En el **décimo segundo concepto de violación** la quejosa aduce que la juzgadora no observó, al momento de establecer la carga probatoria, que se trata de un caso particular y específico de *mobbing* y discriminación donde no aplica la carga procesal genérica de daño moral que se le impuso.

- El objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con miras a excluirlo de la organización o a satisfacer la necesidad de agredir, controlar y destruir, por el hostigador;
- Que esa agresividad o el hostigamiento laboral haya ocurrido entre compañeros del ambiente del trabajo, es decir, donde activo y pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional o bien, por parte de sus superiores jerárquicos;
- Que esas conductas se hayan presentado de manera sistémica, es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de manera que un acto aislado no puede constituir *mobbing*, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo; y
- En qué forma se desarrolló la dinámica en la conducta hostil.

Elementos que, según la Sala, no se demostraron, como lo resolvió el órgano jurisdiccional local quien, a pesar de considerar que la demandante no ofreció pruebas en el periodo procesal respectivo y en atención al principio de adquisición procesal, sí examinó las actuaciones, incluso de los documentos exhibidos por la actora con su escrito inicial, como fueron los siguientes:⁵¹

⁵¹ Documentos cuyo contenido se transcribe en la ejecutoria.

1. Copia simple del escrito de 13 de octubre de 2010, suscrito por el Presidente de la Junta de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca.
2. Copia simple del oficio JLCAVT/400E1A000/PT/0392/2010, de 15 de octubre de 2010, suscrito por el Presidente de dicha Junta, dirigido a la Coordinadora Administrativa de la Secretaría del Trabajo.
3. Copia simple del escrito de 20 de octubre de 2010 suscrito por la Secretaría General Jurídico Laboral dirigido al Contralor Jurídico de la misma Junta.
4. Oficio de 29 de octubre de 2010, suscrito por la Secretaría General Jurídico Laboral, dirigido al Contralor Jurídico Interno de la Junta Local referida.
5. Copia certificada del oficio JLCAVT/400E1A000/PT/235/2011, de 10 de octubre de 2011, dirigido al Coordinador Administrativo de la Secretaría del Trabajo.
6. Oficio de 7 de octubre de 2011, suscrito por el Presidente de la Junta Local, dirigido a la Auxiliar Dictaminadora de la misma Junta.
7. Escritos de la actora de 24 de enero y 5 de abril de 2011, dirigidos a la Secretaría General Jurídico Laboral de la referida Junta, mediante los cuales solicitó se le asignaran una secretaria, un espacio para resguardar expedientes, utensilios de trabajo y papelería.
8. Copias simples de la lista de los asuntos a dictaminar, firmados y recibidos por la quejosa, de fechas 16 de marzo,

15 de abril, 19 de mayo, 26 de mayo, 8 de junio, 7 de julio, 15 de julio y 2 de agosto, todos de 2011.

9. Escrito de 5 de enero de 2011 de la quejosa, dirigido al Presidente de la Junta donde solicita permiso sin goce de sueldo, así como la contestación a dicho escrito de 11 de enero de 2011, suscrito por el Presidente, donde no se le otorga dicha licencia.

La Primera Sala estimó que los anteriores documentos marcados con los numerales 1, 2, 3 y 8, fueron copias simples que, al no haber sido perfeccionados durante el juicio, como lo ordenan los artículos 2.100 al 2.106 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, solamente tienen un valor indiciario débil para demostrar, a lo más, que existió una exhortación a la actora para cumplir con las instrucciones que le fueron dadas, que se puso a la quejosa a disposición del área de Recursos Humanos; la recepción de expedientes que no fueron dictaminados por la demandante y la lista de los asuntos que ésta tenía a su cargo.

Por otro lado, la Sala consideró que respecto al resto de las documentales marcadas con los números 4, 5, 6, 7 y 9, lo más que demostraron fue que a la quejosa se le reubicó al área de dictaminadores, así como las descripciones formuladas sobre la conducta atribuida por los superiores de la quejosa a ésta, en el entendido de que, al margen del valor indiciario de las pruebas que se adjuntaron con el escrito inicial, lo contundente es que de la lectura de dichas documentales no advirtió expresiones, actitudes ni conductas discriminatorias, antes bien, que en éstas se contiene la exhortación para que la quejosa cumpliera con las labores asignadas, sin que, en relación al contenido de

los documentos exhibidos en los que se reconoce que la trabajadora se ha quejado de acoso laboral, se aportaran otros medios de prueba que demostraran ese tipo de conductas. Al respecto, la Sala enfatizó que debe distinguirse el acoso laboral de conductas inherentes a las exigencias del empleo.

En ese sentido, aclaró que, como se ha explicado, el *mobbing* o acoso laboral obedece a conductas realizadas en contra de la víctima que la llevan al aislamiento, asignar cargas irracionales y desproporcionadas de trabajo, relevarlas de sus labores y darles otras de menor cuantía; sin embargo, que con los elementos de prueba antes descritos, tales supuestos no logran comprobarse.

Para llegar a tal razonamiento, la Sala consideró que la irracionalidad y la desproporcionalidad de las cargas deben evaluarse según el área específica, la naturaleza del trabajo y las tareas que debe realizar; que en el caso, la quejosa manifestó que tenía el puesto de auxiliar dictaminador desde que ingresó a laborar en septiembre de 1998, y señaló que los actos que han tenido por objeto un trato inequitativo y de acoso laboral se desprenden del escrito de 30 de abril de 2010.

Conforme a esa fecha, la Sala mencionó que el Reglamento Interior de la Junta de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca, publicado el 5 de marzo de 2008 en la *Gaceta del Gobierno del Estado de México*, señalaba en el Título Segundo "De las Secciones de la Junta", Capítulo I "De la Sección de Dictaminadores", que dicha sección tenía como función elaborar los proyectos de laudo de los asuntos que les fueran asignados; además, entre las obligaciones inherentes al cargo, los auxiliares debían: a) realizar los proyectos debidamente fundados y motivados, a verdad sabida y buena fe guardada, aplicando la ley, la jurisprudencia y

los criterios aprobados por el Pleno de la Junta; b) realizar los proyectos a la brevedad posible y bajo la orientación del presidente responsable; y, c) presentar un informe quincenal de sus labores al Secretario General Jurídico Laboral.

Que también debían cumplirse las obligaciones asignadas al personal jurídico de la Junta, señaladas en el artículo 48 del Capítulo XIII "De las obligaciones del personal jurídico de la junta", entre las que se encontraban las siguientes: a) cumplir con las funciones inherentes al cargo que desempeñan; b) despachar con la celeridad debida los asuntos; c) despachar los asuntos por orden cronológico; d) dejar constancia en la Secretaría respectiva de los expedientes que se tomen para su estudio; y, permanecer en el local de Junta por todo el tiempo que marcan los horarios y por el que haya necesidad de prolongarse para el despacho de los asuntos.

De lo anterior, la Primera Sala advirtió que con los escritos señalados por la quejosa sólo se demostraba que con ellos se le requería el cumplimiento de las funciones inherentes a su cargo, ya que en los mismos se evidenciaba que tenía asuntos pendientes de proyectar.

Por tanto, consideró infundado el tercer concepto de violación,⁵² donde la quejosa señala que al ser un caso específico de daño moral por *mobbing* no debió arrojársele la carga procesal

⁵² En el **tercer concepto de violación** la peticionaria del amparo manifiesta que la Sala no atendió a la causa de pedir por un trato diferenciado, ya que al tratarse de un caso específico de daño moral por *mobbing*, no debió arrojársele la carga procesal de un hecho ilícito como un caso genérico de daño moral; de ahí que la carga procesal debió recaer en la Junta Local de Conciliación y Arbitraje del Valle de Toluca, por la obligación que tiene de garantizar la igualdad. Por ello, considera que se vulnera lo señalado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1o. y 2o.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2o., 3o. y 26, pues al ser un caso particularizado no tiene medio demostrativo alguno a su alcance.

de un hecho ilícito como un caso genérico de daño moral y que por ello se vulnera lo señalado en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículos 1o. y 2o.; Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículos 2o., 3o. y 26, ya que al tratarse de un caso particularizado no tiene medio demostrativo alguno a su alcance.

Al respecto, la Sala precisó que lo infundado de sus argumentaciones deviene de que, como había mencionado, la vía en la que la quejosa reclamó el daño moral fue la civil y en ésta no probó el hecho ilícito, que es el requisito necesario para que procediera la indemnización. De ahí que no se vulneraran en su perjuicio los artículos 1o.⁵³ y 2o.⁵⁴ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; artículo 11⁵⁵ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículos 2o.,⁵⁶

⁵³ "Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros."

⁵⁴ "Artículo 2. Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometida a cualquier otra limitación de soberanía."

⁵⁵ "Artículo XI. Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad."

⁵⁶ "Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivas los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

30.⁵⁷ y 26⁵⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Asimismo, la Sala estimó infundado el argumento de la quejosa de que el órgano local, al analizar de manera conjunta los planteamientos, le causó un agravio que trascendió al resultado del fallo, al omitir pronunciarse y estudiar el *mobbing* o acoso laboral, restringiendo con ello el acceso a la justicia previsto en los artículos 8.1⁵⁹ y 25⁶⁰ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues debió estudiar la documental de 10 de octubre de 2011.

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Los autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

⁵⁷ "Artículo 3

Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente Pacto."

⁵⁸ "Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

⁵⁹ "Artículo 8. Garantías Judiciales

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter."

⁶⁰ "Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso."

Esto lo determinó la Sala de tal forma, porque dichos artículos no resultaron vulnerados, ya que el primer numeral mencionado reconoce las garantías judiciales que deben regir en todo proceso, sin que ello obligue al juzgador a analizar de determinada forma u orden los planteamientos, pues conforme a los artículos 1.198 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, no existen formas especiales de las sentencias, debiendo cumplir con los principios de congruencia y exhaustividad, establecidos en el artículo 1.195 del referido Código.

Por lo que, aun cuando la Sala local omitió pronunciarse acerca del *mobbing* o acoso laboral, esto no trascendió el resultado del fallo, pues al haber acudido a la vía civil a demandar el daño moral debió sujetarse a las reglas previstas en el referido código, además de que con las pruebas ofrecidas no se acreditó alguna conducta que lo configure, sino el cumplimiento de obligaciones inherentes a su cargo, como había señalado.

Respecto al artículo 25 de la Convención, la Sala precisó que éste reconoce el derecho humano a un recurso sencillo, rápido y efectivo, lo cual implica la necesidad de que los instrumentos o medios procesales destinados a garantizar los derechos humanos sean efectivos; así, de acuerdo con este principio, la inexistencia de un recurso efectivo contra las violaciones a los derechos reconocidos por la citada Convención constituye su transgresión por el Estado parte.

De esta forma señaló que, en el caso, las causas que originan el daño moral pueden ser de diversa índole, por ello no pueden encontrarse descritas todas éstas y no puede considerarse que hay inexistencia de un recurso efectivo para reclamarlo; es por lo que las reglas procesales previstas en la materia civil deben aplicarse siempre que se acuda a esta vía.

Para concluir en esta cuestión, la Primera Sala mencionó que, como ya lo había determinado,⁶¹ en todo procedimiento o proceso existente en el orden interno de los Estados deben concurrir amplias garantías judiciales, entre ellas, las formalidades que deben observarse para garantizar el acceso a aquéllas. Además, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados pueden y deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad, de carácter judicial o de cualquier otra índole, de los recursos internos; de manera que si bien es cierto que dichos recursos deben estar disponibles para el interesado y resolver efectiva y fundadamente el asunto planteado y, en su caso, proveer la reparación adecuada, también lo es que no siempre y en cualquier caso podría considerarse que los órganos y tribunales internos deban resolver favorablemente a los intereses de una persona el fondo del asunto que se les plantea, sin que importe verificar las cargas probatorias y su cumplimiento.

f) Sexta cuestión: ¿Es incorrecta la condena al pago de costas y gastos judiciales?

Respecto a las costas judiciales, la Primera Sala se remitió al amparo directo en revisión 26/2013, en donde resolvió que el derecho de acceso a la tutela jurisdiccional consiste en que todo ciudadano tiene el derecho de acceder libremente y sin obstáculos a los medios de impugnación, los cuales serán resueltos por un tribunal imparcial, independiente y de forma expedita,

⁶¹ Las consideraciones se sostuvieron al resolver el amparo directo en revisión 2354/2012 que dio lugar a la tesis 1a. CCLXXV/2012 (10a.), op. cit., nota 42, p. 53.

en la manera en que lo disponga la ley, esto es, conforme a un debido proceso en el que se garantice el derecho de audiencia, sin que la circunstancia de que el sistema jurídico prevea las costas procesales implique su obstaculización, pues su imposición no se opone a esos objetivos y sí, por el contrario, encuentra su racionalidad en el hecho de que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar, pues es de interés del Estado que el uso del proceso no se traduzca en un daño para quien demostró tener la razón en sus pretensiones.⁶²

En relación con el artículo 17 de la Constitución Federal,⁶³ que la quejosa consideró transgredido, la Sala señaló que éste dispone que en nuestro sistema jurídico están prohibidas las costas judiciales, las cuales comprenden los gastos y erogaciones que las partes deben efectuar por la substanciación del proceso, y que se clasifican en judiciales y procesales.⁶⁴

Asimismo, manifestó que las costas judiciales son las que prohíbe el artículo 17 constitucional, ya que no puede imponerse al gobernado la obligación de pagar una determinada cantidad de dinero a quienes se encargan de la administración de justicia

⁶² Al respecto, la Sala se apoyó de la jurisprudencia 1a./J 42/2007, de rubro: "GARANTÍA A LA TUTELA JURISDICCIONAL PREVISTA EN EL ARTÍCULO 17 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. SUS ALCANCES.", publicada en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, Tomo XXV, abril de 2007, página 124; Registro digital: 172759.

⁶³ Artículo. 17.- Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales."

⁶⁴ Las **costas judiciales** se definen como: "...aquellas que se establecen como contribuciones fiscales para el pago de algunos servicios efectuados por los tribunales", mientras que las **costas procesales** en sentido estricto: "comprenden todas las restantes erogaciones". Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo II "C", 2a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 658.

por parte del Estado (órganos jurisdiccionales) por la actividad que realizan, pues se parte de la base de que dicho servicio debe ser gratuito.

Sin embargo, que las costas procesales sí están permitidas, ya que el propio artículo 17 autoriza que los tribunales impartan justicia a los gobernados que lo solicitan en los plazos y términos fijados por las leyes, sin que pase desapercibido que en todo proceso judicial se generan una serie de gastos por su tramitación: las copias, la preparación y desahogo de las pruebas, la contratación de peritos, pero sobre todo, los honorarios de los abogados (costas en sentido estricto); por lo que la imposición de éstas persigue un fin válido constitucionalmente, en el que el vencedor sea resarcido de todos los gastos que erogó para demostrar su derecho.

Lo anterior, se debe a que la condena en costas se inspira en la doctrina del vencimiento, que comprende el resarcimiento o compensación, y su justificación radica en que la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial para quien demostró tener la razón en sus pretensiones.

Que en el caso de la legislación procesal del Estado de México, como la de otras entidades, sigue un sistema mixto para la condena en costas, en virtud de que establece un criterio subjetivo y otro objetivo. El primero atribuye al Juez la facultad de condenar en costas a la parte que, a su juicio, haya actuado con temeridad o mala fe en el juicio.

En cambio, el criterio objetivo constriñe al juzgador a condenar en costas a la parte que se sitúe en alguna de las hipótesis previstas en la ley, como es a quien entable un juicio injustifica-

damente, a quien no tenga derecho para reclamar las prestaciones exigidas en el juicio, a quien interponga acciones o excepciones improcedentes, a quien utilice la administración de justicia para retardar o impedir el cumplimiento de las obligaciones asumidas, o a quien resulte vencido en el juicio.

Respecto a los casos en que objetivamente procede tal condena, el Alto Tribunal ha definido que ésta se rige por dos sistemas: 1) El de compensación e indemnización, que tiene por objeto restituir a quien injustificadamente sea llevado a un tribunal, de los gastos que necesariamente erogue a causa del procedimiento y puede tener lugar, incluso, cuando no hay un claro vencedor en el juicio; y 2) El sistema de vencimiento puro, que se presenta cuando una de las partes vence en el juicio, es una causa suficiente para condenar al pago de costas a la contraparte.

La Primera Sala estimó que en este asunto se actualizaba el primer sistema señalado, pues la imposición de dicha condena fue resultado de la actuación de la quejosa, quien inició el juicio y al no obtener una sentencia favorable en primera instancia, decidió apelarla. De ahí que la condena busca restituir a quien injustificadamente fue llevado a litigar una segunda instancia, por lo que no se viola el artículo 17 de la Constitución Federal, como señala la quejosa en el **décimo tercer concepto de violación**; en donde no se requiere que el juzgador, aplicando su criterio, examine si el vencido actuó de buena o mala fe, o en forma temeraria durante la secuela del proceso.

Por último, la Sala se refirió a la interpretación que hizo del artículo 1.277, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, aplicado en la sentencia reclamada,

y consideró que no viola las garantías de audiencia y debido proceso, previstas en los artículos 14 y 17 constitucionales.⁶⁵

3. RESOLUCIÓN

La Primera Sala, al calificar como fundado pero inoperante el argumento referente a la omisión de estudio del *mobbing* o acoso laboral, e infundados e inoperantes los restantes argumentos planteados en los conceptos de violación, resolvió por unanimidad de votos, no amparar ni proteger a la quejosa en contra de la sentencia dictada el 20 de febrero de 2013 por la Segunda Sala Civil Regional de Toluca, del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México.

⁶⁵ Tesis 1a. CXI/2012 (10a.), de rubro: "CONDENA EN COSTAS. EL ARTÍCULO 1.227, FRACCIÓN IV, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE MÉXICO, NO VIOLA LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.", publicada en el *Semanario...* op. cit., Décima Época, Libro IX, junio de 2012, Tomo 1, página 256; Registro digital: 2000960.

III. TESIS DERIVADAS DEL AMPARO DIRECTO 47/2013

ACOSO LABORAL (MOBBING). CARGA PROBATORIA CUANDO SE DEMANDA LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑO MORAL EN LA VÍA CIVIL.—Cuando la persona que ha sufrido el acoso laboral (*mobbing*) opte por demandar el pago de una indemnización por daño moral, está obligada a demostrar los elementos propios de esa acción en la vía civil, con la carga de probar los siguientes elementos: i) el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, con miras a excluirlo de la organización o satisfacer la necesidad, por parte del hostigador, de agredir, controlar y destruir; ii) que esa agresividad o el hostigamiento laboral ocurra, bien entre compañeros del ambiente del trabajo, o por parte de sus superiores jerárquicos; iii) que esas conductas se hayan presentado sistemáticamente, es decir, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles, pues un acto aislado no puede constituir acoso; y, iv) que la dinámica en la conducta hostil se desarrolle según los hechos relevantes descritos en la demanda. De ahí que cuando queda demostrada la conducta

de acoso laboral (*mobbing*), existe la presunción ordinaria sobre la afectación del valor moral controvertido; sin que sobre este elemento se requiera de mayor acreditación, pues no puede dudarse la perturbación que producen en el fuero interno de un individuo las conductas apuntadas, ya que el reclamo de una reparación por esos actos da noticia de que la víctima se sintió afectada en sus sentimientos. Así, la conducta ilícita de la demandada es susceptible de demostrarse, ya sea por alguna resolución judicial en la que se haya declarado la ilicitud en su forma de proceder, o bien, mediante las pruebas necesarias que acrediten los hechos relevantes de la demanda.⁶⁶

Amparo directo 47/2013. 7 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 8:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

ACOSO LABORAL (MOBBING). LA PERSONA ACOSADA CUENTA CON DIVERSAS VÍAS PARA HACER EFECTIVOS SUS DERECHOS, SEGÚN LA PRETENSIÓN QUE FORMULE.—La persona que sufre daños o afectaciones derivadas del acoso laboral (*mobbing*) cuenta con diversas vías para ver restablecidos los derechos transgredidos a consecuencia de esa conducta denigrante. Al respecto, se parte de la base de que la verificación de ese tipo de comportamiento genera daños y afectaciones en el trabajador acosado, quien

⁶⁶ Tesis 1a. CCLJ/2014 (10a.), publicada en la Gaceta... op. cit., Décima Época, Libro 8, julio de 2014, Tomo I, página 137; Registro digital: 2006868.

posee una serie de soluciones o alternativas legales para demandar lo que estime necesario, las cuales se traducen en diferentes acciones que la ley prevé como mecanismos para garantizar el acceso a la justicia y el recurso judicial efectivo a que se refieren los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 de la Ley General de Víctimas, según lo que el afectado pretenda obtener. Así, por ejemplo, si pretende la rescisión del contrato por causas imputables al empleador —sustentadas en el acoso laboral (*mobbing*)— ese reclamo debe verificarse en la vía laboral; si, por otro lado, sufre una agresión que pueda considerarse como delito, tendrá la penal para lograr que el Estado indague sobre la responsabilidad y, en su caso, sancione a sus agresores; asimismo, podrá incoar la vía administrativa si pretende, por ejemplo, que se sancione al servidor público que incurrió en el acto ilícito, o la civil, si demanda una indemnización por los daños sufridos por esa conducta; de ahí que cada uno de esos procedimientos dará lugar a una distribución de cargas probatorias distintas, según la normativa sustantiva y procesal aplicable al caso específico, a la que el actor deberá sujetarse una vez que opte por alguna de ellas.⁶⁷

Amparo directo 47/2013. 7 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 8:05 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

⁶⁷ Tesis 1a. CCL/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta...* op. cit., página 138; Registro digital: 2006869.

ACOSO LABORAL (MOBBING). SU NOCIÓN Y TIPOLOGÍA.—

El acoso laboral (*mobbing*) es una conducta que se presenta dentro de una relación laboral, con el objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente a la víctima, con miras a excluirla de la organización o a satisfacer la necesidad, que suele presentar el hostigador, de agredir o controlar o destruir; se presenta, sistemáticamente, a partir de una serie de actos o comportamientos hostiles hacia uno de los integrantes de la relación laboral, de forma que un acto aislado no puede constituir acoso, ante la falta de continuidad en la agresión en contra de algún empleado o del jefe mismo; la dinámica en la conducta hostil varía, pues puede llevarse a cabo mediante la exclusión total de cualquier labor asignada a la víctima, las agresiones verbales contra su persona, hasta una excesiva carga en los trabajos que ha de desempeñar, todo con el fin de mermar su autoestima, salud, integridad, libertad o seguridad, lo cual agrava por la vulnerabilidad del sujeto pasivo de la que parte. Ahora bien, en cuanto a su tipología, ésta se presenta en tres niveles, según quien adopte el papel de sujeto activo: a) horizontal, cuando la agresividad o el hostigamiento laboral se realiza entre compañeros del ambiente de trabajo, es decir, activo y pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional; b) vertical descendente, el que sucede cuando la agresividad o el hostigamiento laboral se realiza entre quienes ocupan puestos de jerarquía o superioridad respecto de la víctima; y, c) vertical ascendente, éste ocurre con menor frecuencia y se refiere al hostigamiento laboral que se realiza entre quienes ocupan puestos subalternos respecto del jefe victimizado.⁶⁸

Amparo directo 47/2013. 7 de febrero de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón

⁶⁸ Tesis 1a. CCLII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta... *op. cit.*, página 138; Registro digital: 2006870.

Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cor-
dero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien
reservó su derecho a formular voto concurrente. Ponente: José
Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mireya Meléndez Almaraz.

Esta tesis se publicó el viernes 04 de julio de 2014 a las 8:05
horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

IV. CONCLUSIONES

1. El acoso laboral o *mobbing* es una conducta que se presenta dentro de una relación laboral para intimidar, opacar, aplanar, amedrentar o consumir emocional o intelectualmente al acosado.
2. El objetivo del *mobbing* es excluir del trabajo al acosado o satisfacer la necesidad del hostigador, de agredir, controlar o destruir.
3. El *mobbing* se presenta sistemáticamente en una serie de actos o comportamientos hostiles en contra del acosado, por lo que un acto aislado no puede constituir acoso, ante la falta de continuidad en la agresión.
4. La tipología del *mobbing* se presenta en tres niveles:

- a) Horizontal, cuando se realiza entre compañeros del trabajo, esto es, el sujeto activo y el pasivo ocupan un nivel similar en la jerarquía ocupacional.
 - b) Vertical descendente, cuando la agresión se da entre quienes ocupan puestos de jerarquía o superioridad respecto de la víctima.
 - c) Vertical ascendente, cuando la realizan quienes ocupan puestos subalternos respecto del jefe victimizado.
5. En términos de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 10 de la Ley General de Víctimas, el trabajador que sufre un daño con motivo de acoso laboral cuenta con las vías legales laboral, penal, administrativa, o civil para demandar que se le repare la transgresión a sus derechos.
6. En el caso de que se demande en la vía civil el pago de una indemnización por daño moral, se debe demostrar:
- a) El objetivo de intimidar, opacar, aplanar, amenazar o consumir emocional o intelectualmente al demandante, para excluirlo de la organización o satisfacer la necesidad del hostigador, de agredir, controlar y destruir.
 - b) Que el hostigamiento ocurra entre compañeros de trabajo, o provenga de sus superiores jerárquicos.
 - c) Que la conducta se presente sistemáticamente.

- d) Que la conducta se desarrolle según los hechos descritos en la demanda.
7. Si se demuestra el *mobbing*, existe la presunción ordinaria sobre la afectación del valor moral, lo cual no requiere mayor acreditación al no dudarse de la perturbación que le produce al acosado.

V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO 47/2013. "ACOSO LABORAL: MOBBING"

*Dra. Lucía Raphael De La Madrid**

1. INTRODUCCIÓN

El tema de los derechos humanos con perspectiva de género abre un panorama totalmente nuevo y necesario para la comprensión e interpretación de los derechos de las mujeres, pero también, por su construcción interdisciplinaria y transversal, nos da puntos de análisis novedosos y trascendentales para el estudio de los derechos humanos en general. Cuando nos percatamos que la ley y el derecho no son construcciones neutras, y que responden a una perspectiva tradicional fallogocéntrica y androcéntrica, como todo quehacer humano, comenzando por la reflexión que dio origen a los principios fundamentales del derecho, a las antes llamadas garantías individuales —hoy derechos humanos—, a todos los principios detrás de la construcción de los ideales humanistas más elevados de nuestro pensamiento.

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De manera tal que la perspectiva de género nos pone frente a la necesidad de analizar, desde muchas otras lentes diversas al derecho, la forma en que cierta noción de la justicia está construida desde la mirada de aquellos grandes pensadores; los hombres que construyeron dichas ideas, culturas y herramientas pensadas para una justicia universal, desde una mirada parcial: la masculina y dominante. La integración de este pensamiento con perspectiva de género, cuyo origen fue y es el feminismo (los feminismos) ha permitido ver las limitantes de las realidades que pretende regir el derecho androcéntrico como idénticas en igualdades y ha permitido al derecho mismo evolucionar, insertando como forma de evolución el reconocimiento de la inequidad del derecho frente a mujeres como frente a hombres; desembocando en el desarrollo de la noción de igualdad sustantiva.

La iniciativa e intervención de las feministas en las distintas herramientas jurídicas, primero en el ámbito internacional y luego en el nacional, han logrado hacer notar las carencias de dicha perspectiva masculinista y ha permitido una evolución al interior mismo de la ley, que hoy reconoce la tendencia histórica, de constante exclusión, no sólo de las mujeres, sino también de cualquier persona o ente viviente en el planeta que no forme parte del paradigma masculino ("hombre, blanco, propietario, alfabetizado, etc..."). Podemos notar en el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que la naturaleza humana ha demostrado su tendencia a la desigualdad, a la inequidad y al abuso, desde una perspectiva de dominación así, dicho texto afirma que:

... Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre [y

de la mujer], el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad...¹

La invisibilización de las profundas desigualdades en las construcciones culturales, sociales y jurídicas es parte inherente de la misma, la cual ha permitido que nuestra cultura se sustente en dicha desigualdad como sistematización basada en una visión dicotómica, que evita el reconocimiento de las diferencias y, por tanto, el reconocimiento honesto de estas carencias permite invertir esta lógica, "visibilizando" desde teorías ya no sólo feministas, hoy también desde el garantismo, la filosofía del derecho, las ciencias políticas, las teorías críticas, etcétera, una ruta crítica que abre las puertas a la interdisciplina y la integración de documentos como el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), que permiten aceptar que para cambiar las cosas a favor de una justicia más incluyente hay que partir de la idea de que, por principio, nuestra cultura jurídica no lo es. Esta evolución paulatina en los temas de justicia e igualdad sustantiva ha ido marcando otra manera de hacer justicia, gracias a dicha perspectiva de género, esta mirada ha permitido sumarse a la defensa de los derechos de las minorías, de las diversidades, incidir en la aceptación del reconocimiento de la desigualdad en muchos planos, que se suma a las luchas laborales, al desarrollo en su momento de las garantías sociales y la integración del reconocimiento de muchas formas de subjetividades al interior de los distintos derechos y las diversas disciplinas del derecho.

¹ Disponible en: <http://www.un.org/es/documents/udhr/index.shtml>.

Hoy, gracias a la suma de estas evoluciones, existen convenciones para eliminar las distintas formas de discriminación, así como leyes que buscan dar a las mujeres acceso a una vida libre de violencia; de igual forma, existen organismos internacionales que han elaborado reflexiones y herramientas jurídicas para la defensa y protección de las y los trabajadores; y sus contenidos son verdaderos tratados que enuncian, de manera muy metódica, realidades sumamente contrarias a los derechos humanos, y se han planteado claramente con el fin de cambiarlas y llevarlas a la construcción de una posibilidad distinta, del acceso a una justicia diferente, con aspiraciones de realidad y de inclusión, como armas para apropiarnos de ellas y hacerlas viables para una mayoría. De igual manera, se ha abierto la comprensión de la justicia y de las herramientas para alcanzarla (o intentar alcanzarla); a la comprensión de que deben ser ayudadas y analizadas desde la transdisciplina, de forma tal que hoy una o un Juez o Ministro concienzudo y comprometido con su labor, se hace ayudar por especialistas que aportan en sus temas desde las ciencias humanas y las ciencias médicas, según sea el caso, como ocurre con la perspectiva de género, cuya definición parte de ser una herramienta de análisis transversal y transdisciplinaria, cuyo entrecruzamiento para ello pasa por la sociología, la antropología, el derecho, la psicología, el psicoanálisis, etcétera. Hoy, el derecho laboral y los derechos humanos requieren, para definir sus temas y alcanzar sus objetivos, de esta mirada transdisciplinaria, transversal e intercultural.

Es así como surgen conceptos como el *mobbing*, el *bullying*, el *grooming*, términos que vienen del inglés y de la interdisciplina, los cuales han sido retenidos en el lenguaje jurídico por la amplitud de su definición en las situaciones que expresan y que han ido tomando de manera cada vez más presente la escena

de los derechos humanos; sus violaciones y su defensa; comenzando por los derechos laborales que desde la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la Organización Mundial de la Salud (OMS) y la Organización de las Naciones Unidas (ONU) —entre otras— buscan combatir, primero, a través del reconocimiento de su existencia como un problema cada vez más presente y serio, ya que estas realidades siempre han existido y que al mismo tiempo, como el caso de la misoginia y la violencia contra las mujeres, han formado parte de las relaciones humanas desiguales, de esta nuestra cultura para el poder, y desgraciadamente se han ido agudizando conforme se instala una cultura del mercado sobre la cultura de los derechos humanos. Me parece fundamental, en este sentido, reconocer el esfuerzo por legislar y por nombrar dichas situaciones en pos de un cambio de cultura humana, laboral, subjetiva, y creo que así como el feminismo cambió la geografía y ha enriquecido la perspectiva de los derechos humanos y de las ciencias sociales para siempre (aunque falte mucho por hacer), ha abierto otras posibilidades a la mirada de las ciencias, las artes, las disciplinas y los espacios del conocimiento que, desde la Ilustración, han marcado las promesas de la modernidad. En ese mismo sentido y leyendo la sentencia que nos ocupa, cuyo comentario la SCJN me honró en pedirme que realizara —a través de su *Serie Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*—; y como es de imaginarse, mi propia formación y líneas de investigación no me permiten hacer dichos comentarios, sino desde esta misma perspectiva.

Creo, por tanto, que es trascendental subrayar las aportaciones que pueden hacer la perspectiva de género y las ciencias, como el psicoanálisis y la psicología en el presente análisis, porque considero que el tema del *mobbing* se marca, precisamente, por una conducta no demostrable de manera fácil por parte de la

víctima y se define de manera tan dramática por los elementos que conforman la cultura patriarcal, jerárquica y dominante que determina a Occidente. Es evidente que en México tiene connotaciones agudas y patológicas y como sabemos, los Poderes de la Unión no están exentos de estos elementos culturales y sociales en los que la discriminación no sólo afecta a las mujeres, sino también a los hombres.

Una sentencia de amparo favorable a una demanda de *mobbing* como ésta, sentaría un importante precedente para temas de acoso laboral que dieran elementos a nuevos casos para poder sentar un precedente, o hacer una nueva propuesta. Para su comentario fueron revisados casos y sentencias que fueron pronunciados en Argentina y España, en donde hay una ley para tratar estos temas. Es interesante observar que en los asuntos estudiados de estos países se repite la misma lógica que utilizó el Ministro Cossío, una prolongada y rigurosa argumentación jurídica, armonizando las convenciones internacionales, los tratados y las leyes, una lectura general de algunos autores que parecen anunciar una comprensión del fenómeno, pero al final, el tema se concreta a la inmensa dificultad que implica la "carga de la prueba", la teoría procesal y, al mismo tiempo, eso sólo se refleja en el análisis del Ministro mexicano; los argumentos finales que presenta su ponencia es la descalificación de la demandante como una persona conflictiva.

Termino por exponer el análisis del problema central, desde una perspectiva determinante para el sistema judicial —y en este caso administrativo—; se trata de "La Teoría General de la Prueba Judicial", cuyo rigor es indispensable, pero cuyos límites —desde una perspectiva interdisciplinaria y de género— parece impedir, en temas como éste, alguna posibilidad de justicia. Creo,

como dicen Piña y Bonetto de Rizzi² que se necesitan abrir otras puertas como el estudio comparado de casos no tan lejanos, que tanto en los países estudiados como en México cuentan con mayor análisis y profundidad; como es el caso del acoso sexual, para lo cual analizamos el Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual que diseñó el Instituto Nacional de las Mujeres (Inmujeres) a partir de casos reales, o el ya mencionado Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, cuyos contenidos podrían dar luz sobre la comprensión necesaria de una argumentación jurídica que contempla la subjetividad de legisladores, juzgadores y agentes en general de la ley, quienes requieren de, no solamente conocer estas herramientas, sino también poder contar con asesoría especializada de peritos con perspectiva de género y derecho, con el fin de llevar sus sentencias a ser ejemplo de derechos humanos en temas tan complejos como éste del *mobbing*.

Me parece muy ilustrativo —para efectos de la comprensión de este análisis— recordar el diagnóstico realizado en 2011 por el EPADEQ (Estudios y Estrategias para el Desarrollo y la Equidad), la Judicatura Federal y la coordinación de género de la SCJN en 15 tribunales de la República Mexicana, que muestra cómo el Poder Judicial en México está marcado de manera profunda y radicalmente por dicha cultura patriarcal, dicotómica, jerarquizada; es tan necesario que se siga trabajando en ese sentido para que, incluso quienes han logrado entender con mucha lucidez el tema de género en términos generales, puedan hacer sinapsis entre los temas que son afines y que pueden permitir dar nuevas respuestas a situaciones como ésta, ya que no es un problema

² Piña, Estela y Bonetto de Rizzi, Nevy, "Mobbing, acoso moral y acoso psicológico", XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Chile, 2012.

menor, la OMS considera el acoso laboral/psicológico o *mobbing* como la enfermedad laboral del siglo XXI. La importancia de este ejemplo debe ser tomada en el sentido de que, si los tribunales que conforman la SCJN por la constitución jerárquica de su estructura, por la cultura paternalista y patriarcal que prueba dicho diagnóstico, por la invisibilización de las problemáticas que constituyen la organización cultural y social en las que están insertos, no se escapa de ser un espacio óptimo para esta clase de relaciones de poder asimétrico; un tribunal perteneciente al Poder Ejecutivo y cuyo fin consiste en arbitrar temas laborales para la administración pública (ya sea estatal o federal), no se escapa de caer en esta clase de comportamientos. En el mismo sentido y preocupación de la Judicatura Federal, sería importante realizar un diagnóstico al interior de estos organismos descentralizados.

Pero para entender esta perspectiva, tenemos que comenzar por el principio: ¿Qué es el acoso laboral o *mobbing*?

El primer investigador que trató científicamente este problema fue Heinz Leymann, un psicólogo sueco quien tomó prestado el término *mobbing* de las ciencias animales, esto es, la investigación de Konrad Lorenz. Este término, que literalmente significa "formar una multitud (gavilla) alrededor de alguien para atacarlo/la", define el comportamiento de algunas especies animales que aislan uno de sus miembros quien, por varias razones, va a ser expulsado.

En este contexto, el *mobbing* se aplica al ambiente de trabajo para indicar el comportamiento agresivo y amenazador de uno o más miembros de un grupo, el acosador, hacia un individuo, el objetivo o la víctima, aunque, ocasionalmente puede practicarse en grupos. Heinz Leymann empezó sus estudios a principios de

los ochenta y merece el crédito por haber descrito un cuadro general del fenómeno, estudiando varios aspectos, referentes a sus características epidemiológicas, los efectos sobre la salud, así como su prevención. En diferentes países se han adaptado otros términos para indicar comportamientos similares en el lugar de trabajo (citados en su idioma original): "bullying", "work o employee abuse", "mistreatment", "emotional abuse", "bossing", "victimization", "intimidation", "psychological terrorization", "psychological violence", "harcèlement moral", "harcèlement psychologique", "assédio no local de trabalho", "assédio moral", "acoso moral", y "maltrato psicológico".

Y es Heinemann quien lo estudia en el accionar de un grupo de niños contra un niño desvalido de protección. Se termina adoptando así el término de la lengua inglesa del verbo: "To mob": "atacar, asaltar en grupo o en manada, acosar"; y es la francesa Marie France Hirigoyen, quien en un concienzudo análisis del tema adopta el término "acoso moral"; en su estudio sobre el tema, asevera que las crisis, el desempleo, la flexibilidad laboral imperante, etcétera, permiten estas graves prácticas. La mirada de la psiquiatra y psicoanalista francesa nos permite entender hasta qué punto el Estado tiene responsabilidad en el desarrollo de esta clase de fenómenos, primero al precarizar la vida de las personas, al adelgazar las instituciones de solidaridad y al desaparecer las condiciones de seguridad laboral que solían estar protegidas por los contratos de trabajo con visas a duración indeterminada, situación que obliga al trabajador o a la trabajadora a permanecer en situaciones laborales en donde su salud física y mental, al igual que su estabilidad, penden más que nunca de la subjetividad de jefes, colaboradores y autoridades que, tanto en el ámbito público como privado, terminan por hacer la ley y crear verdaderas situaciones de jungla.

Por su parte, el término "intimidación" o *bullying* fue adoptado para estudiar el fenómeno entre niños escolares, mientras que el término *mobbing* fue aplicado para investigar en los lugares de trabajo. Según la Agencia Europea para la Seguridad y la Salud en el Trabajo no hay una definición única de este fenómeno sobre la cual haya acuerdo internacional. Por tanto, ellos proponen la siguiente definición en la que el acoso psicológico, se define como acoso moral, a saber: "El acoso moral en el lugar de trabajo es un comportamiento irracional repetido, con respecto a un empleado, o a un grupo de empleados, creando un riesgo para la salud y la seguridad". Como lo afirma Hirigoyen:

Este fenómeno se ha estudiado esencialmente en los países anglosajones y en los países nórdicos, en donde ha sido calificado de *mobbing* —de mob: muchedumbre, manada, plebe; de ahí la idea de incomodidad fatigosa—. Heinz Leymann, [...] lo denomina «psicoterror».³ Actualmente, en muchos países, los sindicatos, los médicos laborales y las mutualidades sanitarias empiezan a interesarse por este fenómeno.⁴

En este sentido, considero que para poder juzgar sobre el delito de acoso laboral o *mobbing* debe entenderse el origen de la palabra (*mob*: muchedumbre, manada, plebe...), y tomarse en cuenta seriamente la connotación de "caza", y la participación de la manada en la misma, razón por la cual Leymann lo denomina "psicoterror"; por tanto, tomar como prueba "los decires" de quienes conforman la manada acosadora, es no entender

³ H. Leymann, *Mobbing*, París, Seuil, 1996.

⁴ Hirigoyen, Marie France, "El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana", (1998), Buenos Aires, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1999, p. 43.

las condiciones de la práctica y se convierte en un sumarse al acoso mismo.

Como lo afirman María Estela Piña y Nevy Bonetto de Rizzi; autoras de la ponencia: "*Mobbing*, acoso moral y acoso psicológico":

Para la subsistencia de los grupos sociales, donde debe imperar el Derecho, según el pensamiento de Habermas, (1987) se requiere de cierto grado de convivencia armónica entre los integrantes y algún nivel de cooperación en pos de objetivos comunes, esta es una de las cuestiones fundamentales de las ciencias sociales que la heredaron de la filosofía política a través de diferentes lenguajes, como "orden", "equilibrio", "norma", "cultura", pero a la par se observan momentos de ruptura del orden, manifestados por las crisis, el desequilibrio, las disputas entre los individuos y aparecen por su sucesión como estrechamente ligados. Aquí, en los tiempos de ruptura del orden, dentro de la empresa, se debe ubicar la problemática del *mobbing*.⁵

Piña y Bonetto de Rizzi presentan una serie de antecedentes centrales para el estudio y aplicación de la ley en los juicios contra *mobbing*; por ejemplo, en lo relacionado al principio de igualdad, al hacer notar la situación de vulnerabilidad de quien es llevado a iniciar la demanda de *mobbing*, la cual, por su misma complejidad y características, es normalmente iniciada cuando la o el demandante no tiene más opción, exponiéndolo por la sola situación de subordinación a una posición de vulnerabilidad:

⁵ Piña, María Estela y Bonetto de Rizzi, Nevy, "*Mobbing*...", op. cit., nota 2, p. 89.

... recordando que "el que acusa, quien se decide a acusar", acude por voluntad propia a someter su derecho a la decisión empresarial o en su caso al juzgador, en cambio el acusado lo hace por lo general muy a su pesar. Por ello la situación del acusador, se presenta como un interés que merece protección y estos asuntos que conciernen a las pequeñas causas —situaciones individuales— provienen de pequeñas víctimas, circunstancias en las que hoy en día se muestra generoso el formalismo jurídico.⁶

Las autoras hacen una relación de diversas jurisprudencias y herramientas jurídicas de su país de origen, Argentina, en donde se plantea como el fundamento de toda defensa frente al *mobbing*, precisamente, los principios de igualdad y de no discriminación, apelando a la Unión Europea y al Convenio Internacional de Trabajo No. 111 relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación de la OIT, que en su artículo 1o. entiende como el efecto de la discriminación "el anular o alterar la igualdad de oportunidades"; pero no es un concepto absoluto, porque sería injusto uniformar ante las desemejanzas. Los doctrinarios, al analizar estos temas, tratan con cierta uniformidad los criterios de: 1. igualdad de trato, y 2. prohibición de discriminación, pues en general el concepto de "no discriminación" ha estado relacionado con el respeto por la igualdad, con la idea de que "todos los hombres nacen libres e iguales ante la ley".

Por su parte la Convención Europea sobre Derechos Humanos, en el artículo 14 expresa:

El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna,

⁶ *Ibidem*.

especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras como origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra condición.

Se advierte que así se está haciendo mención tanto a la discriminación directa, como a la discriminación encubierta (necesaria esta distinción frente al *mobbing*).⁷

Como explican las autoras:

no existen reglas positivas que regulan (sic) el fenómeno y tiendan a evitarlo o establezcan consecuencias particulares, como tampoco se han establecido criterios que permitan abordar esta problemática que afecta al mundo del trabajo, por lo que sería necesaria (sic) elaborar algún criterio para objetivar el comportamiento agresor.⁸

Y quizás sea una de las propuestas que debe salir de este trabajo de reflexión, la necesidad de que se generen ciertos criterios pre-establecidos que permitan, no sólo abordar la problemática sino evitarla. Criterios que, como en Argentina o en España, están previstos por leyes especiales o que puedan ser insertos en la Ley Federal del Trabajo para delimitar el marco de acción y de comprensión, no sólo de las empresas que están obligadas a crear las condiciones para su restricción, o más bien, desaparición del ámbito laboral, sino también para los Jueces, quienes no están obligados a saber de todos los temas que juzgan, pero sí de hacerse allegar por la suplencia de la queja,

⁷ *Ibidem*.

⁸ *Ibidem*.

de peritos y especialistas en la materia, que les permitan juzgar de la manera más equitativa y justa posible.

Y es, en este mismo sentido, que toca abundar en dos posibilidades con las que el juzgador cuenta hoy en día para intentar corresponder a su propia discrecionalidad asumiendo una responsabilidad tan elevada. La primera es, precisamente, la "suplencia" a favor de las y los trabajadores a través de la cual el Juez puede y debe recabar pruebas de manera oficiosa. La segunda es la aplicación de la perspectiva de género. Ambas capacidades o posibilidades permiten ir más allá de lo que el mal llamado "sentido común" permite hacer, cuando la creatividad jurídica se detiene a recabar la opinión subjetiva del empleador o superior jerárquico o de los colegas de trabajo, cuya subjetividad forma parte del mismo fenómeno del *mobbing*, como lo explica la definición y descripción del fenómeno en su origen. Juzgar con perspectiva de género en los casos de *mobbing*, parte de la posibilidad de reconocer la subjetividad de todos y cada uno de los elementos que conforman el caso, desde el jefe de la víctima, hasta cada uno de los juzgadores que formaron parte de la cadena o proceso, hasta llegar al amparo.

Para la suplencia, considero central recuperar el trabajo realizado en 1999 por el Inmujeres para el Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual, y me sumo a la opinión de la psicoanalista Marie France Hirigoyen, respecto a la conexión incuestionable que existe entre el acoso sexual y el acoso laboral, teniendo como origen la misma patología humana, la perversidad narcisista, la especialista abunda en ese sentido:

Un individuo narcisista impone su dominio para retener al otro, pero también teme que el otro se le aproxime demasiado y lo

invada. Pretende, por tanto, mantener al otro en una relación de dependencia, o incluso de propiedad, para demostrarse a sí mismo su omnipotencia. La víctima, inmersa en la duda y en la culpabilidad, no puede reaccionar [...].⁹

Y aunque ella misma inicia su estudio sobre la relación de la pareja, el libro citado se centra en la manera en que:

El modelo que se manifiesta en la pareja puede, por tanto, ayudar a comprender algunos comportamientos que tienen lugar en la empresa [...] En el mundo del trabajo [...], los procedimientos de acoso están mucho más estereotipados que en la esfera privada. Sin embargo, no por ello son menos destructivos.¹⁰

Es importante resaltar, para cualquier cuestionamiento relacionado con la sentencia comentada, que el término "empresa" se eligió para ampliar las posibilidades de estudio de este fenómeno terrible, pero que en el primer ámbito que comenzó a estudiarse y a reglamentarse, fue en la esfera pública, lo cual es de resaltarse en la doble implicación de un caso de *mobbing*, como el que nos ocupa, el cual ocurre en la esfera pública, en una instancia que corresponde al ámbito de lo administrativo, cuya estructura no es similar, sino asimilada al jurídico-judicial, cuya función es precisamente dar seguimiento a este tipo de problemas en el ámbito laboral a través de herramientas jurídicas y cuyo paso por el sistema judicial en un largo proceso que llega hasta el amparo, se traduce en una larga redundancia; una espiral cuya sentencia puede implicar, si se toman en cuenta las características del delito de *mobbing* (aunque en México no esté previsto o reglamen-

⁹ Hirigoyen, Marie France, "El acoso...", op. cit., nota 4, p. 92.

¹⁰ *Ibidem*.

tado, hay países como Francia o Argentina que tienen una ley específica sobre el tema), en una gran mayoría de casos, explica Hirigoyen, en los que las víctimas terminan siendo re-victimizadas por las empresas y las autoridades que deciden no tomar cartas en el asunto, o que se suman a la victimización al caer en la misma espiral de violencia al entrar en la dinámica victimizadora, descalificadora del perverso *mobbing*. Y que, aunque existen las personalidades paranoicas que pueden aprovechar estos tipos y análisis reales, es un grave error penalizar a las víctimas de tal comportamiento por unos cuantos casos, cuyas características no se comparan, ni se asimilan a las víctimas de esta práctica tan común en el ámbito laboral, en el mundo.

El *mobbing* es un fenómeno que no fue identificado sino hasta principios de los años 90, pero que desde entonces ha sido estudiado e identificado como: "un fenómeno que no sólo destruye el ambiente de trabajo y disminuye la productividad, sino que también favorece el absentismo, ya que produce desgaste psicológico".¹¹

Como ya comentaba anteriormente

[...] durante los últimos años, en las empresas y en los medios de comunicación, se ha debatido sobre todo la cuestión del acoso sexual, el único que la legislación francesa tiene en cuenta y que, sin embargo, no es más que un aspecto del acoso en sentido amplio.

Y en ese aspecto es importantísimo entender cuán útil puede ser el conocimiento y uso del Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual cuya propuesta surge

¹¹ *Ibidem*.

del análisis de diversos asuntos de acoso sexual y cuya comprensión da una luz sorprendente al trato que debería darse al tema de *mobbing* en nuestro país. Si entendemos lo que Hirigoyen expone con tanta claridad y que desde la perspectiva de género podemos profundizar respecto a las relaciones de poder al interior de estructuras tan patriarcales, paternalistas, jerarquizadas y marcadas por las relaciones de poder, como las implicadas en este caso.

Recordemos que el tema, desde una perspectiva jurídica, alude nada menos que al principio fundamental que es la base de nuestra democracia; se trata del "principio de igualdad" y que hiere o afecta directamente a su principio gemelo (en importancia) el "principio de libertad". Recordemos, como lo marca el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la SCJN, que para alcanzar la igualdad estructural debemos reconocer que:

Existen factores que, sin posibilidad de opción y sin que medie decisión autónoma, colocan a las personas dentro de grupos históricamente marginados y sometidos. Estos grupos son, por ejemplo: las mujeres, las personas de ascendencia africana, adultas mayores, indígenas, migrantes y/o personas desventajadas económicamente.¹²

Y que al implicar: "[...] una posición de sometimiento y, por tanto, de inaccesso histórico a los derechos, la pertenencia a un grupo discriminado, es relevante. Por ello, el Estado debe establecer medidas transformativas de las condiciones que generan exclusión jurídica, social, cultural y económica de forma sistemática".¹³

¹² Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, México, SCJN, 2014.

¹³ *Ibidem*.

Y que como reza dicho Protocolo: para comprender los requerimientos de la igualdad, es preciso aproximarse a ella a partir de una mirada integral desde su concepción formal, material y estructural. Por otro lado, y como refiere el documento en cuestión:

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer considera que: 'un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde el primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre [...] En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico [...] para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer una redistribución de los recursos y el poder entre el hombre y la mujer'.¹⁴

Y finalmente entender que, como reza el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de incompreensión, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícil-

¹⁴ *Ibid*, p. 35.

mente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.¹⁵

En ese mismo sentido, el documento afirma que: "la literatura sobre el hostigamiento y acoso sexual ha señalado que esta conducta puede tener como antecedente o como consecuencia de la negativa, el acoso laboral [...]".¹⁶ Como lo referíamos anteriormente; si el hostigamiento laboral puede ser tomado como antecedente del hostigamiento sexual, ¿por qué no pueden tomarse como pruebas los mismos elementos y características del hostigamiento sexual para mostrar la subjetividad y lo errorneo de una valoración superficial del hostigamiento laboral?

Por lo que una de las propuestas de este comentario, es poner bajo la lupa la necesidad de subrayar la ausencia de "equiparación con el Protocolo" por parte de todas las instancias implicadas en el proceso. Y mencionar que, aunque la ponencia del Ministro Cossío hizo prueba de minuciosidad en los otros elementos de análisis como lo son: la valoración de las pruebas presentadas por la demandante, así como la manera en que se fijaron los hechos de la sentencia, el mismo derecho procesal y su teoría dificultan que dichas pruebas sean posibles, al no entender que se trata de una situación cuya realidad es de difícil demostración y cuya manifestación está determinada por elementos culturales que los mismos agentes de la justicia pueden pasar por alto si no acuden a herramientas diseñadas para y por las instancias encargadas de hacer evolucionar la justicia en un con-

¹⁵ Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia del 6 de abril de 2006. Párr. 202. Los pies de página del original fueron omitidos. *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

texto más completo y amplio, como lo son ambos protocolos mencionados.

Respecto a la incorporación de la visión de la víctima, el análisis de la sentencia termina por descalificar dicha visión, sin tener en cuenta lo ya expuesto en dicho análisis; el *mobbing* tiene como característica definitoria el instinto que se manifiesta en la manada, esta necesidad predatoria que implica también la suma del grupo en la generación de la situación de violencia y vulneración, en el cual va inserta la descalificación del grupo hacia la persona objeto del *mobbing*. Introducir la percepción subjetiva de los mismos colegas es entrar en la lógica de dicha dinámica perversa. Para evitar esta reiteración de la violencia, el Protocolo de Inmujeres prevé precisamente no sólo los elementos de análisis, sino la manera en que debe hacerse frente a tales circunstancias y en su mayoría sirve para la comprensión y análisis del caso.

Es interesantísimo ver como en el Protocolo en cuestión, el análisis del tipo es central para poder saber cómo proceder. En el caso específico del acoso sexual, el elemento de base es la lascivia; la comprobación de la conducta lasciva es la base del razonamiento, y aunque en el caso de acoso moral no hay lascivia, ya que en ese mismo momento entraría en el tipo de acoso sexual, lo que debemos recuperar para el análisis del acoso moral es precisamente "el razonamiento basado en la lógica y la experiencia" sobre los temas, considerando la perspectiva de género, es decir, darle una importancia central al "sentimiento de la víctima como elemento central." Y en este sentido es fundamental reconocer, como lo hace la literatura citada por el mismo Ministro Cossío, así como el Protocolo mismo, que "los

daños que pueden causarse a la víctima pueden valorarse con pruebas psicológicas y otros instrumentos".¹⁷

Uno de los puntos importantes de la sentencia y que el Ministro hace notar, es que la demandante elige acudir al sistema civil para demandar al acusado de acoso laboral, con el fin de obtener una reparación pecuniaria. Y es precisamente por esa vía que se hizo difícil llegar a una sentencia favorable a su demanda. Para comenzar, porque el sistema civil precisa, particularmente, de pruebas de carácter oficial, de tal manera que la ponencia del Ministro analiza cada parte del proceso seguido por el caso, y aunque subraya la ausencia de pronunciamiento acerca del tema de fondo, es decir, el acoso laboral, o *mobbing*, aclara que dicha omisión no trascendió al resultado del fallo, porque "... como quedó precisado, al haber acudido a la vía civil a demandar por daño moral, aunado a que con las pruebas ofrecidas no se acredita conducta que configure *mobbing* o acoso laboral, sino el cumplimiento de obligaciones inherentes a su cargo como quedó señalado."

En este sentido, haré más adelante alusión a la crítica que hacen Piña y Bonetto de Rizzi sobre la importancia que se le da a la teoría del procedimiento, que impide entender este tipo de temas con una perspectiva adecuada a situaciones donde la cultura, la sociedad y la mirada, incluso de Jueces y agentes de justicia es subjetiva, ya que no contempla realidades de discriminación y desequilibrio, si no logran aceptar la manera en que esos mismos elementos ponen a una mujer o a una víctima en una situación de desigualdad y re-victimización.

¹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para Juzgar...*, op. cit., nota 12, p. 99.

Pero también es importante, como lo menciona el texto de la ponencia del Ministro, buscar otras vías como la penal, permitiría seguir las pautas de la Ley de la Administración Pública, en la manera en que ésta determina los elementos para integrar casos como el acoso —en el tema que menciona la ley "acoso sexual"— dentro de una mirada que busca poner a salvo a la víctima, castigar al servidor público que lo practica y, al mismo tiempo, crea o busca crear categorías de medición de la presencia y gravedad del asunto y, por otro lado, diagnosticar y diseñar políticas públicas al interior de las instituciones para la comprensión del daño que estas prácticas generan dentro del espacio de trabajo, sea público o privado.

De tal manera que el Protocolo, con la intención de no ser solamente aplicable, sino también coherente con la realidad, advierte sobre los largos tiempos del proceso penal y la necesidad indispensable de contar con una asesoría legal por parte de un/a abogado/a externo/a al espacio de trabajo. Continúa por explicar los pasos de la denuncia que se lleva a cabo por querrela y que debe presentarse ante el Ministerio Público (MP) correspondiente; ésta es la primera autoridad que revisa si se cuenta con los elementos suficientes para la acción penal. Y en ese sentido subraya de manera contundente la importancia de una capacitación continua para recibir y atender estas denuncias, porque son el primer filtro en los procesos de esta naturaleza.

En relación con la equiparación con el acoso laboral o *mobbing*, toca preguntarse: ¿Si quienes llevan esta clase de asuntos no están sensibilizados a los complejos elementos que implica un caso de *mobbing*? ¿Cómo hacer para que los juzgadores o las autoridades concernientes a eventos de acoso laboral puedan

reconocer que hay algo más allá de la teoría del procedimiento? Es una obligación de cada instancia del Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial actualizar a sus colaboradores y empleados sobre la perspectiva de género, como lo determinan tanto el Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, así como el Programa Nacional para la Igualdad de Oportunidades y no Discriminación contra las Mujeres 2013-2018 PROIGUALDAD. La ignorancia, voluntaria o circunstancial de dichas líneas de acción por parte de los funcionarios, no exime su cumplimiento. En mi opinión, al no entrar en el fondo del caso, están no sólo re-victimizando a la víctima, sino que además están incumpliendo con una exigencia y una obligación cuya fuerza proviene del *control de convencionalidad*, la protección internacional de los tratados y la obligatoriedad de las reformas de nuestra Constitución en materia de derechos humanos, llevadas a cabo en 2011.

En el caso de la sentencia comentada, la gravedad del asunto se potencializa, ya que el lugar natural para realizar dicha denuncia fue la Junta de Conciliación y Arbitraje de la Secretaría del Trabajo del Estado de México; la paradoja consiste en que, como lo explica el expediente, la demandante es secretaria de acuerdos de dicho organismo descentralizado, así que el nivel de re-victimización de la denunciante es multiplicado por la triple coincidencia, lo que nos permite entonces cuestionar, ya que la misma sentencia de amparo lo menciona en cada momento del proceso que recorrió el caso; que ningún Juez resolvió la cuestión de fondo en relación al *mobbing*. La explicación es que la mayor parte de los Jueces no están capacitados para llevar procesos de esta naturaleza.

¿Es posible capacitar a los Jueces en un corto plazo? Difícil decirlo, debe haber pues un comprometido trabajo de sensibi-

lización y capacitación en todos los niveles involucrados. Pero también pienso que, así como reconocemos que la subjetividad de los juzgadores, cuando éstos están preparados en los diversos temas relativos a los derechos humanos, es una gran riqueza al hacer de su discrecionalidad un arma extraordinaria para dicha defensa, es necesario que acepten que no es posible que sepan de todos los temas, por lo que consideramos fundamental el que contaran con equipos de expertos en perspectiva de género que pudieran, desde la transdisciplina, hacerlos comprender la importancia de la violencia estructural de la que suelen ser parte.

Respecto a la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado (LFTSE), marco jurídico para la aplicación de la sanción o iniciación del proceso de acoso sexual, el artículo 46 indica que: "Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia, el nombramiento o designación de los trabajadores sólo dejará de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas", entre las cuales especifica la del inciso d) de la fracción V que dice: "Por cometer actos inmorales durante el trabajo." Y aclara que en cualquiera de las causales de esa fracción deberá iniciarse el proceso para el cese del/de la trabajador/a de acuerdo con el artículo 46 bis de la LFTSE, es decir que:

Cuando el trabajador incurra en alguna de las causales a que se refiere la fracción V del artículo anterior, el jefe superior de la oficina procederá a levantar un acta administrativa, con intervención del trabajador y un representante del Sindicato respectivo, en la que con toda precisión se asentarán los hechos, la declaración del trabajador afectado y las de los testigos de cargo y de descargo que se propongan, la que se firmará por los que en ella intervengan y por dos testigos de asistencia, de-

biendo entregarse en ese mismo acto, una copia al trabajador y otra al representante sindical.

Como se menciona anteriormente, esto implica que en el caso estudiado por la ponencia del Ministro Cossío, hay conflicto de intereses ya que ella trabajaba precisamente en la Junta de Conciliación y Arbitraje de la Secretaría del Trabajo, y es esta instancia la que juzga los casos de acoso (moral o sexual) a partir de la LFTSE. Como lo venimos diciendo, este asunto muestra de manera tangible que el personal encargado del seguimiento de dichos casos no tiene la más mínima perspectiva de género, no están sensibilizados ni formados para tratar asuntos cuya violencia estructural son tan similares como lo son ambos tipos de acoso y hostigamiento.

El segundo párrafo del referido artículo 46 bis, dispone que:

Si a juicio del Titular procede demandar ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje la terminación de los efectos del nombramiento del trabajador, a la demanda se acompañarán, como instrumentos base de la acción, el acta administrativa y los documentos que, al formularse ésta, se hayan agregado a la misma.

Reiteramos nuestra postura de que, aunque el comentario de la Corte se dio en el sentido de que fue un error de la demandante acudir al sistema civil para pedir indemnización, es evidente que de haber seguido el proceso administrativo y luego penal se hubiera encontrado en un serio conflicto de intereses, porque era su propio superior jerárquico o sus compañeros, quienes la calificaron de "conflictiva", en quienes hubiera recaído la deci-

sión de juzgar, lo que dejó a la demandante en situación de vulnerabilidad.

2. PARALELO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EL PROTOCOLO DE INMUJERES PRESENTA LOS ELEMENTOS A CONSIDERAR EN LA VÍA DE ACCIÓN LABORAL

El Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual describe los elementos a considerar en la vía de acción laboral, como: "una vía que requiere que las autoridades de las dependencias tomen cartas en el asunto, es decir, que, considerando los hechos, apliquen la normativa y despidan al presunto responsable." Y aclara que: "No es una vía que se haya utilizado de manera frecuente, por lo que tampoco se cuentan con precedentes importantes en el tema." Aconseja que:

Al igual que en materia penal es fundamental que se elaboren bien las pruebas para evitar complicaciones. Existe la posibilidad de que el presunto agresor interponga una demanda por despido injustificado, y si procede, sea restituido en el lugar de trabajo, situación que haría más complejo el ambiente de (sic) laboral. Es una vía que puede ser de mucha utilidad si se realiza adecuadamente y es mucho menos onerosa para las víctimas, pues no recae sobre ellas el iniciar y dar seguimiento al proceso.

Podemos ver de manera clara, elementos que están relacionados también con el acoso laboral y que justifican otra forma de considerarlo, sabiendo que tampoco hay mucha jurisprudencia en México sobre el tema y que, de hecho, esta sentencia podría sentar precedentes si es tomada de forma adecuada. Siguiendo con el Protocolo de Inmujeres, éste nos da elementos vastos para

elaborar un protocolo para el tratamiento de acoso laboral o *mobbing*, o para determinar el paralelo de manera conveniente y específica de dicha herramienta para la mejor comprensión y desarrollo de ambos acosos.

No puedo dejar de recordar que en términos generales ambos comportamientos, como lo explica Hirigoyen, provienen de una misma patología tanto social como individual, y que en tanto que la negamos y la tomamos como "natural" o normal, lo que provoca es enfermar los espacios donde las relaciones son tan jerarquizadas y patriarcales que llegan a provocar la confusión de que dicha forma de relación sea signo de fuerza o de autoridad, mientras que, de lo que se trata es de un tergiversado e inhumano instinto de caza y de destrucción.

Siguiendo con el Protocolo de Inmujeres, éste aclara, a través del apartado: "Algunas consideraciones generales", que no existen políticas o procedimientos perfectos:

La preocupación de especialistas en el tema de conflictos en el ámbito laboral es diseñar y formular las políticas y los procedimientos "correctos" para atender y resolver las quejas por hostigamiento y acoso sexual. Después de una detallada revisión de diversos esfuerzos por atender esta problemática, hemos llegado a la conclusión de que no existe ningún procedimiento perfecto o correcto para todos los contextos.

Considerando que "es casi imposible diseñar un sistema de quejas satisfactorio, puesto que hay que tomar en cuenta los intereses de quienes recurrirán al protocolo de atención", es decir, que toma en cuenta a: denunciantes, acusados/as, administradoras/os, funcionarias/os, abogadas/os y el resto del personal que labora en el espacio de trabajo. "... un protocolo

de esta naturaleza requiere retomar las necesidades y opiniones de las víctimas..." y quien lo diseña debe mantenerse lo más objetivo posible tanto para apoyarlas como para orientarlas.

Es importante entender que la persona quejosa no tomará la iniciativa de iniciar el procedimiento si piensa que el sistema no ha tomado en cuenta sus intereses y si éste no le garantiza la confidencialidad en el curso del proceso. Es por ello que es contrario a toda perspectiva de género y de derechos humanos, descalificar a la o el demandante, a partir de la mirada subjetiva de la misma colectividad con la que trabaja, considerando además que se trata, como lo define Hirigoyen, de una jauría con instintos de caza; su objetividad queda por el solo hecho de formar parte del entorno, comprometida.

Es fundamental subrayar lo que menciona dicho Protocolo, que incluso: "una vez que se presenta un caso de hostigamiento y acoso sexual" —o laboral— "es difícil encontrar una solución totalmente positiva, motivo por el cual suele originarse frustración y descontento hacia los protocolos y sistemas de denuncia y atención a los casos de hostigamiento y acoso sexual" —o *mobbing*—. La meta sería garantizar que la mayoría de quienes forman parte de esta clase de proceso

... sientan que recibieron un trato justo y que la mayoría de quienes tienen la responsabilidad del manejo de las quejas consideren que actuaron de manera justa y adecuada. Así, estaríamos frente a un proceso justo y equitativo en que se respeten las prerrogativas de las personas afectadas y que se cumpla con la obligación de dar respuesta a la situación. Los sentimientos de frustración y el dolor que suele provocar el

hostigamiento y acoso sexual son parte de un proceso largo para las víctimas...

Me permito transcribir las partes compartidas sobre el protocolo que permiten, no sólo alcanzar las implicaciones del tratamiento del tema, que un protocolo como éste puede tener, también porque considero que aun sin existir todavía un protocolo para el tratamiento de problemas de acoso laboral o *mobbing*, es posible trabajar desde éste, ya que la similitud de la manera de abordarlo, y como lo he comentado a lo largo de este texto, puede ser un modelo no copiable, pero sí de estudio paralelo para el desarrollo de un verdadero diagnóstico hecho por la Secretaría del Trabajo.

Entre las grandes aportaciones del Protocolo sobre acoso sexual, se encuentran los siguientes "principios generales" aplicables a las relaciones, situaciones y procesos de hostigamiento y acoso laboral. Estos principios son los siguientes:

Digna defensa de la persona

- La persona y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.
- Toda persona tiene derecho a ser protegida contra actos que afecten su dignidad.
- Los actos de hostigamiento y acoso dañan la dignidad de la persona.
- Este principio faculta la adopción de medidas de protección para las personas afectadas y tiene estrecha vinculación con el principio de confidencialidad.

Ambiente saludable y armonioso

- Toda persona tiene el derecho de ejercer sus actividades en un ambiente sano y seguro dentro de su entorno laboral, educativo, formativo o de similar naturaleza, de tal forma que preserve su salud física y mental, estimulando su desarrollo y desempeño profesional. Los actos de hostigamiento y acoso [...] son contrarios a este principio. Es obligación del Estado, proteger la salud y el desarrollo de la libre personalidad.

Igualdad de oportunidades sin discriminación

- Toda persona debe ser tratada de forma igual y con el mismo respeto dentro de su ámbito laboral, con acceso equitativo a los recursos productivos y empleo, social, educativo y cultural, siendo contrario a este principio cualquier tipo de discriminación por razón de sexo, edad, raza, condición social, o cualquier tipo de diferenciación.

Confidencialidad

- Los procedimientos regulados por la dependencia/entidad deben preservar la reserva y la confidencialidad. Toda acción debe realizarse bajo el principio de reserva total, en la expresa prohibición de no brindar o difundir información durante el procedimiento de investigación hasta su conclusión, que conlleva el derecho a la confidencialidad, al secreto y a la inviolabilidad de comunicación.

El debido proceso

- Toda queja será tratada con confidencialidad, seriedad y según los tiempos estipulados, asegurando que todas las partes tengan tiempo suficiente para prepararse y responder.
- Toda queja será manejada de forma sensible, equitativa e imparcial.
- Las dependencias/entidades de la Administración Pública Federal asegurarán que todos sus integrantes tengan acceso a la información y el apoyo necesarios para prevenir e impedir el acoso sexual, hostigamiento y acoso [...] o para manejarlo de forma apropiada si se presenta.
- Las/los responsables de aconsejar, conciliar o investigar una queja, deben actuar conforme a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia.
- Se dará al hostigador/a la justa oportunidad de conocer la queja contra él o ella, así como de preparar una respuesta considerada a las acusaciones hechas por la parte quejosa.
- El protocolo que aquí se presenta es un modelo general de aplicación que tiene que ser adaptado y discutido en cada dependencia y entidad de la Administración Pública Federal, tomando en cuenta sus tradiciones, misión y cultura laboral específica, así como los intereses y puntos de vista de quienes estén involucrados (las partes deman-

dantes, acusadas/os, testigos y gerentes) y el marco legal que las regula. No pretende ser una receta única.

- Se tomarán medidas para asegurar relaciones de trabajo armoniosas durante y después de la mediación y la investigación. Las personas que funjan como funcionarias de cada dependencia/entidad, se comprometen a asegurar que el personal que recurra a estos procedimientos no sea objeto de represalias.
- La dependencia/entidad recomendará que se denuncie cualquier comportamiento que viole la política de cero tolerancia respecto al hostigamiento y acoso [...] pero no tolerará las quejas ofensivas o triviales.
- Cualquier relación con la política de la dependencia/entidad y con estos procedimientos, no afecta el derecho de los individuos a presentar denuncias fuera de la institución, de acuerdo con la legislación federal pertinente.

Derechos y responsabilidades de las/los servidoras/es públicas/os

Es derecho y responsabilidad de quienes laboran en la administración pública:

- Convivir en un ambiente de trabajo libre de hostigamiento [...].
- Afrontar de forma positiva cualquier situación que implique hostigamiento y acoso [...].

- Presentar una queja por hostigamiento y acoso [...] según el procedimiento que establezcan las dependencias/entidades.
- Ser tratada/o con respeto y sensibilidad por las/los funcionarias/os de la dependencia/entidad y el personal.
- Recibir información periódica del curso de investigación, en caso de que presente una queja.
- Asistir y participar en los cursos de capacitación sobre el hostigamiento y acoso sexual.
- Informar a las/los integrantes del Comité de Recepción de Quejas y Asesoramiento sobre cualquier situación o incidente de hostigamiento y acoso sexual, aunque la/el servidora/dor no haya sido objeto directo del mismo.

Responsabilidades de la dependencia/entidad de la Administración Pública Federal:

- Mantener un ambiente libre de hostigamiento y acoso [...] para todo el personal.
- Actuar para prevenir el hostigamiento y acoso sexual mediante:
- Una política que permita hacer frente al problema del hostigamiento y acoso sexual.
- Un procedimiento institucional que proporcione diversas alternativas de resolución, capacitación y otras actividades educativas respecto al hostigamiento y acoso [...].

El equipo que realizó dicho protocolo explica cuál es el origen del mismo al final del documento, modelo a partir del que podría retomarse para diseñar, no sólo copiar, un protocolo específico que permita estipular y definir las especificidades del caso de acoso laboral o *mobbing*. Así, el documento cierra con detalle la construcción del mismo de la siguiente manera:

La creación de este procedimiento se derivó del diagnóstico de cultura institucional, elaborado con base en los resultados del cuestionario que aplicó el Instituto Nacional de las Mujeres con apoyo de la Secretaría de la Función Pública en el año 2008, y en el que participaron 258 dependencias/entidades de la Administración Pública Federal, y del cual provienen los siguientes datos:

De los 25 mil 728 casos de acoso sexual, 7 mil 796 lo denunciaron ante autoridades y mecanismos competentes. El 15% de las mujeres y 5.3% de los hombres reportaron haber sido víctimas de acoso sexual. Ocho de cada 10 personas encuestadas manifestaron que es necesario contar con mecanismos para proteger a las mujeres y hombres del hostigamiento y acoso sexual. Una parte de dicho cuestionario evidenció la pertinencia de contar o no con una política contra el hostigamiento y acoso sexual dentro de las instituciones de la Administración Pública Federal, así como a la ejecución de programas y acciones que lo prevengan, denuncien y sancionen.

Finalmente, y siguiendo la lógica de este comentario de sentencia, es fundamental para juristas como para posibles sujetos de derecho, a defender en estos casos, comprender la importancia que tiene para el juzgador la "teoría del debido proceso" que se encuentra detrás de toda valoración del orden judicial o

administrativo (me refiero a tribunales) y de la cual la sentencia de amparo directo 47/2013 no se escapa. Como lo mencionan las autoras citadas —Piña y Bonetto de Rizzi— existe una verdadera problemática concerniente a la prueba del *mobbing*:

[...] el *mobbing*, una vez denunciado, [presenta el problema] de la valoración de la prueba que pueden hacer los jueces teniendo en cuenta la falta de una legislación específica [...] y la situación de que cada persona es única e irrepetible. De allí que se dice que la prueba debe ser muy convictiva (con este término se refieren a que la prueba debe ser totalmente convincente). Es grave este problema porque se trata del hacer o gestión de otro. [...]

En este sentido podemos observar la mirada crítica de la ponencia del Ministro Cossío, respecto a ciertas carencias en las distintas partes del proceso cuando critica el hecho de que no hayan entrado en el fondo del tema *mobbing*, pero al mismo tiempo los justifica por no contar precisamente con suficientes pruebas.

La prueba en el proceso se entiende como "actividad", en cuanto ordenada a formar la convicción del juez acerca de la verdad de los hechos, respecto de los cuales debe actuar el ordenamiento jurídico para decidir una contienda.

En este contexto, se considera la pregunta si fue ejercida con perspectiva de género, la calidad del juzgador de suplencia, ya que las pruebas que presenta son inculpativas y subjetivas hacia la demandante, pero de una manera en la que se invierte la lógica y se aleja del fondo; no se trataba de juzgar la personalidad de la demandante, dándole además a sus colegas la autoridad para hacerlo; se trataba de saber si el demandado

estaba abusando de su situación de autoridad para infligir a la demandante una situación de acoso laboral.

Por otro lado, hace alusión a las convenciones internacionales en materia de derechos humanos de las mujeres, pero no aplica el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género, al someter a la demandante a esta posición de vulnerabilidad agudizada por el hecho de aceptar "los decires de los colegas" como prueba.

De hecho, sería importante recurrir a dicha perspectiva de género que, desde el derecho, muestra que ciertas valoraciones en apariencia jurídicas pueden entrar en lo que la Suprema Corte de Justicia de Colombia retoma del derecho constitucional contemporáneo, y denomina como categorías sospechosas, de la manera siguiente:

- i) Se fundan en rasgos permanentes de las personas, de las cuales éstas no pueden prescindir por voluntad propia a riesgo de perder su identidad;
- ii) Esas características han estado sometidas históricamente a patrones de valoración cultural que tienden a menospreciarlas; y,
- iii) No constituyen, *per se*, criterios con base en los cuales sea posible efectuar una distribución o reparto racionales y equitativos de bienes, derechos o cargas sociales.¹⁸

¹⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para Juzgar... op. cit.*, nota 12, p. 99.

Dice Bentham "[...] el arte del proceso lo constituye el arte de administración de la prueba. A su vez el Juez tiene un imperativo legal, no puede dejar de juzgar en ningún caso; si hubiera omisión de derecho por silencio, oscuridad o insuficiencia de las leyes deberá recurrir a los principios de leyes análogas o a los generales del derecho [...] si existe insuficiencia de prueba respecto de los hechos controvertidos, procurará esclarecerlos [...] y determinará a quien perjudica la omisión probatoria".

Como lo refiere la Recomendación General 25 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer citada en el mencionado Protocolo de la SCJN:

un enfoque jurídico o programático puramente formal, no es suficiente para lograr la igualdad de facto con el hombre, que el Comité interpreta como igualdad sustantiva. Además la Convención requiere que la mujer tenga las mismas oportunidades desde un primer momento y que disponga de un entorno que le permita conseguir la igualdad de resultados. No es suficiente garantizar a la mujer un trato idéntico al del hombre. También debe tenerse en cuenta las diferencias biológicas que hay entre la mujer y el hombre y las diferencias que la sociedad y la cultura han creado. En ciertas circunstancias será necesario que haya un trato no idéntico de mujeres y hombres para equilibrar esas diferencias. El logro del objetivo de la igualdad sustantiva también exige una estrategia eficaz encaminada a corregir la representación insuficiente de la mujer y una redistribución de los recursos y el poder entre hombre y mujer.¹⁹

¹⁹ Recomendación General 25. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, párr. 8, *op. cit.*, nota 14, p.100.

[...] 'Cuando una cuestión no pueda resolverse por aplicación de las normas que rigen el contrato de trabajo o por las leyes análogas se decidirá por los principios de la justicia social, a los generales del derecho del trabajo, la equidad y la buena fe'. El Juzgador —afirman las autoras— debe aplicar la ley aun cuando no haya sido alegada por las partes o haya sido mal alegada según el brocardico *iura novit curia*, que deriva del principio general de la obligatoriedad de las leyes después de su publicación, sin que pueda aducirse su ignorancia. [...]²⁰

Considero fundamental comprender aquí, que frente a la obligación del juzgador de apegarse al cumplimiento de la carga de la prueba, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género da nuevos elementos para ponderar las pruebas concernientes al desequilibrio causado por situaciones de desigualdad estructural integrando como pruebas, no sólo las generadas a través de documentos, a veces de difícil acceso u obtención, también deben ir los testimonios de las y los peritas/os especializados en perspectiva de género. Debemos entender que juzgar con perspectiva de género, no es contrario a la teoría del proceso, sino que expone la necesidad de abrir las posibilidades que el marco teórico tanto internacional como nacional ponen a disposición de los Jueces para entender la necesidad de tener siempre al centro de la preocupación del Juez una verdadera igualdad sustantiva, de esta forma el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género considera que:

La perspectiva de género no sólo es pertinente en casos relacionados con mujeres. En tanto este enfoque se hace cargo de detectar los impactos diferenciados que una norma genera

²⁰ Arazi Roland, "Carga de la Prueba", en *Revista de derecho Procesal*, Ed. Rubinzal Culzoni, t.I, 2005, p. 192.

y de buscar soluciones a través del derecho, lo que determina si en un proceso se debe o no aplicar la perspectiva de género es la existencia de situaciones asimétricas de poder o bien de contextos de desigualdad estructural basados en el sexo, el género o las preferencias/orientaciones sexuales de las personas.²¹

Lo mismo dice respecto a la no determinación del asunto o instancia que resuelve, tampoco la etapa del proceso o la instancia y la materia en la que resuelva. También aclara que lo que determina la pertinencia de la perspectiva de género no es el hecho de que esté involucrada una mujer, sino el hecho, caso por caso, del establecimiento de relaciones asimétricas de poder y situaciones estructurales de desigualdad: "Si los resultados de dicho análisis orientado a detectar este tipo de relaciones y de desigualdades, la perspectiva de género ofrece un método adecuado para encontrar una solución apegada a derecho."

[En Argentina, explican Piña y Bonetto de Rizzi;] el tema del *mobbing* será difícil para el acusador poder claramente probar las asechanzas de que ha sido objeto, más bien el Juez contará con indicios [...], entendemos por indicio, un hecho conocido del cual se induce otro hecho desconocido, mediante un argumento probatorio que se obtiene, en virtud de una operación lógica-crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. En el concepto de indicio debe considerarse principalmente el hecho fuente de prueba, pero también la relación lógica que existe entre aquel hecho y el que se pretende probar, que se conoce mediante una operación mental del sujeto que lo valora, es decir, el argumento probatorio que

²¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para juzgar...* op. cit., nota 12, p. 99.

permite darle al primer hecho el carácter de prueba del segundo. Precisamente se habla de *argumentum* o *signum* para referirse al indicio.

En virtud de ese argumento probatorio que suministra el hecho indicador, el juez infiere con mayor o menor seguridad, es decir, como algo cierto o simplemente probable, la existencia o inexistencia del hecho que se investiga: esa inferencia se conoce como presunción judicial, que es diferente del argumento probatorio que le sirve de causa.²²

Y bien, como consecuencia de la existencia de esos indicios antes [comentados] corresponde la aplicación del principio de la carga dinámica de la prueba, denominado así por la doctrina procesal moderna. Este principio se expresa a través de un conjunto de reglas excepcionales de distribución de la carga de la prueba, que hace desplazar el *onus probandi* del actor al demandado, o viceversa según el caso, apartándose de las reglas usuales "para hacerlo recaer sobre la parte que está en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producir la prueba respectiva".²³

Es de hacer notar el desarrollo de una teoría de "las pruebas dinámicas", la cual citan las autoras haciendo referencia al profesor Jorge Peyrano; es de inmensa utilidad, explican, en su aplicación en el derecho del trabajo. En el país latinoamericano la Suprema Corte de Justicia de la Nación, haciéndose eco de

²² Piña, María Estela y Bonetto de Rizzi, "Mobbing... op. cit., nota 2, p. 601.

²³ Sala VII, en autos "Barbe, José María c/ Metrovías S.A.", sent. 36.961 del 17/9/03; "Rybar, Héctor Hugo c/ Banco de la Nación Argentina", sent. 40.175 del 8/6/07; "Jiménez, Hugo Oscar c/ Jockey Club s/ Despido", sent. 40.251 del 5/7/07. p. 29, op. cit., p. 1-15 in op. cit., Piña-Bonetto de Rizzi.

esta teoría en la Sentencia No. 89572 causa No. 22.387/2006 "Pellicori Liliana Silvia" c/Colegio Público de Abogados de la Capital Federal. Acción de amparo. Juzgado No. 14, dispuso la anulación de un despido por considerarlo discriminatorio dejando sin efecto la sentencia dictada por la Sala de la CNAT, "ante la denuncia de discriminación por parte de la trabajadora", le impuso a la empresa desvirtuar la acusación, exigiendo al Estado acciones positivas tendientes a evitar la discriminación, sosteniendo que análogas doctrinas se registraban en el seno de la Unión Europea de la OIT y del Consejo de Europa. El Tribunal tomó en cuenta que el litigio ponía en juego el "ominoso flagelo" de la discriminación, cuya prohibición inviste el carácter de *jus cogens*. Tal como lo había expresado en el precedente "Alvarez c/Censosud S.A." del año 2010. Se está abriendo una puerta hacia el camino del mayor respeto de los derechos humanos. Se reitera **"más necesario es parar el daño que repararlo."**

Para cerrar con los argumentos finales del Protocolo de Intervención para los casos de Hostigamiento y Acoso Sexual, copio los argumentos que hacen de la realización, desarrollo y utilización por parte de los juzgadores y agentes de la justicia de esta clase de herramientas multidisciplinarias y transversales, cuya perspectiva de género ha permitido una evolución cualitativa en los ámbitos en los que se ha aplicado; así, las autoras, respecto del protocolo en cuestión resaltan lo señalado en las páginas 95 y 96:

- En los hallazgos encontrados en investigaciones internacionales, existe suficiente evidencia que hace posible afirmar que las sanciones disciplinarias son un correctivo efectivo en la lucha por prevenir y erradicar el hosti-

gamiento... Por tal razón, las instituciones, de manera interna, deben:

- Crear un régimen disciplinario, con graduación de sanciones, según la gravedad del hostigamiento y acoso..., las cuales deberán abarcar desde la suspensión de trabajo hasta el despido. Todo hecho comprobado y su correspondiente sanción, deberá quedar documentado en el expediente laboral de la persona que hostiga... Está probado que estas medidas disciplinarias son uno de los remedios eficaces para evitar otros hechos futuros.
- **Regular debidamente los procedimientos, con objeto de garantizar el debido proceso y una valoración de prueba con perspectiva de género.**²⁴

Al buscar remedios es preciso tener en cuenta cuatro principios fundamentales:

1. Detener la discriminación y el hostigamiento presentes. Esto significa que el comportamiento de la parte acusada en el lugar de trabajo debe modificarse para ser aceptable.
2. Impedir que se repitan. Es necesario asegurarse de que el comportamiento no empiece de nuevo. Esto podría lograrse con acciones tan simples como separar a las personas involucradas. Sin embargo, hay que asegurarse de que la persona que presentó la queja no sufra como resultado del traslado (principio de re-victimización). Dado que una

²⁴ Las negritas y el subrayado son de la autora.

disciplina progresiva puede incluir otras acciones, es importante tener en cuenta los siguientes factores:

- Gravedad del incidente (efectos para la parte denunciante).
- Duración de los incidentes (uno aislado o una serie continuada).
- Abuso de autoridad.
- Posición de la parte denunciante (edad, nivel de experiencia, posición en la organización).
- Si el hostigamiento es verbal o físico.
- Si hubo actos similares anteriormente.

3. Reparar cualquier pérdida sufrida por las personas que han sido víctimas de discriminación u hostigamiento.

- Es relativamente fácil reparar las pérdidas tangibles, como un ascenso. Las más difíciles son las intangibles: la pérdida de dignidad y autoestima. En esas situaciones es muy importante que la dependencia/entidad apoye a su personal.
- La confidencialidad debe ser respetada, y si otras/os empleadas/os de la misma área preguntan acerca de los resultados, es preciso aconsejarles al respecto.

La sentencia analizada puede sentar precedente por el solo hecho de hacer pasar un tema tan importante en el espacio laboral en nuestros días, el trabajo de equipos multidisciplinarios con perspectiva de género, en tanto peritos, como asesores de la Corte y formadores de agentes de lo jurídico es trascendental para lograr una verdadera evolución en materia de igualdad

estructural, de cambio de paradigmas y de acceso a la justicia, no sólo a las mujeres, como lo muestra el Protocolo en cuestión, sino que se trata de un trabajo de largo aliento para cambiar la forma en que la sociedad y la cultura a la que pertenecemos se estructura a partir de relaciones desiguales jerarquizadas que deshumanizan los espacios de quehacer humano, que incitan a comportamientos que no deberían existir en una civilización para los derechos humanos; ser animales de caza está en la naturaleza de los animales salvajes de las manadas, y aun así esos grupos dan muestra, muchas veces, de mayor conciencia y empatía que lo que los seres humanos, con vocación de civilidad y hermandad solemos mostrar.

La obligación, la esencia del derecho, es equilibrar las cosas, no re-victimizar a las víctimas; si alguien sabe de ello es el Ministro Cossío, quien ha dado muestra a través de los años, de una vocación constitucionalista, liberal y diversa en la mayoría de sus ponencias y posturas. Es importante resaltar que mientras que el Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual de Inmujeres, existe desde el 2009, el Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género de la SCJN existe desde el 2014. De manera, que los comentarios aquí emitidos buscan enriquecer hacia el futuro las posibilidades de otras sentencias sobre el tema de *mobbing*, más que buscar hacer una crítica sobre la sentencia emitida.

3. FUENTES CONSULTADAS

Arazi Roland, "Carga de la Prueba", en *Revista de Derecho Procesal*, Ed. Rubinzal Culzoni, t.I, 2005.

Hirigoyen, Marie France, "El acoso moral, el maltrato psicológico en la vida cotidiana", (1998), Buenos Aires, Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 1999.

Instituto Nacional de las Mujeres, *Protocolo de Intervención para casos de Hostigamiento y Acoso Sexual*, D.F., 2009.

Leymann, Heinz, "Liga Española Anti acoso", *El acoso psicológico institucional*, París, Ed. Seuil, 1996.

Piña, Estela y Bonetto de Rizzi, Nevy, "Mobbing, acoso moral y acoso psicológico", *XX Congreso Mundial de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Chile, 2012.

Piñuel Iñaki, "Mobbing", Aguilar, 2003.

Recomendación General 25. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer.

Sentencia autos: "V., H. G. C/ Lekryzon S.A. y otro S/Despido", Del voto de la Dra. Estela Milagros Fereirós.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género*, México, SCJN, 2014.

ÍNDICE

PRESENTACIÓN	9
INTRODUCCIÓN	11
I. EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO.....	15
1. MARCO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO HUMANO AL TRABAJO	15
2. TRATADOS INTERNACIONALES QUE PREVEN EL DERECHO HUMANO AL TRABAJO	19
3. LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA PROHIBICIÓN DE REALIZAR MALOS TRATOS EN EL AMBIENTE LABORAL.....	21
a) Proceso legislativo para incorporar figuras como la no discriminación, el hostigamiento y el acoso sexual en la Ley Federal del Trabajo	22
4. LOS DERECHOS HUMANOS A LA IGUALDAD Y A LA NO DISCRIMINACIÓN LABORAL EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES	29
5. FUENTES CONSULTADAS	31

II. AMPARO DIRECTO 47/2013	35
1. ANTECEDENTES	35
a) Juicio de primera instancia	35
b) Recurso de apelación	38
c) Trámite del juicio de amparo	38
d) Cuestiones preliminares al estudio de fondo	39
i. Legislación aplicable	39
ii. Competencia, oportunidad y existencia del acto reclamado	39
iii. Cuestiones necesarias para resolver el asunto ...	40
2. ESTUDIO DE FONDO	42
a) Primera cuestión: ¿Es posible examinar el concepto de violación donde la quejosa hace valer la violación a las leyes rectoras del procedimiento?	42
b) Segunda cuestión: ¿La Segunda Sala Civil Regional de Toluca del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México omitió estudiar la cuestión efectivamente planteada respecto al <i>mobbing</i> o acoso laboral?	43
i. Definición de <i>mobbing</i>	44
ii. Definición de acoso laboral	46
c) Tercera cuestión: ¿Cuál es la carga probatoria en el caso en que se demanda una indemnización por el daño moral originado por <i>mobbing</i> o acoso laboral?	54
d) Cuarta cuestión: ¿En el caso concreto, cuál es la carga probatoria para la quejosa que demandó el pago de una indemnización por daño moral originado por <i>mobbing</i> o acoso laboral?	57
e) Quinta cuestión: ¿La quejosa acreditó las conductas que configuran el <i>mobbing</i> o acoso laboral para reclamar el daño moral?	60
f) Sexta cuestión: ¿Es incorrecta la condena al pago de costas y gastos judiciales?	69
3. RESOLUCIÓN	73

III. TESIS DERIVADAS DEL AMPARO DIRECTO	
47/2013.....	75
IV. CONCLUSIONES	81
V. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA DEL JUICIO DE AMPARO DIRECTO 47/2013. MOBBING.....	85
1. INTRODUCCIÓN	85
2. PARALELO A LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA, EL PROTOCOLO DE INMUJERES PRESENTA LOS ELEMENTOS A CONSIDERAR EN LA VÍA DE ACCIÓN LABORAL	110
3. FUENTES CONSULTADAS	128

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en noviembre de 2016 en los talleres de Guimark Total Quality, S.A. de C.V., calle Carolina núm. 98 int. 101, Colonia Ciudad de los Deportes, Delegación Benito Juárez, C.P. 03710, Ciudad de México, México. Se utilizaron tipos Futura Lt Bt y Futura Md Bt en 7, 10, 11 y 13 puntos. La edición consta de 4,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.