

REVISTA DE  
**Derecho de la Empresa**

Revista Cuatro

Otoño 2012



FACULTAD DE DERECHO



# Índice

Consejo Editorial .....4

Presentación .....5

## Colaboraciones Internacionales.

Las Realidades Transeuropea Y Transamericana: Un Proyecto Para Occidente.

**Javier Pérez Duarte** .....8

## Tópicos de Derecho.

Ética, Colegiación Y Certificación Profesional.

**Oscar Cruz Barney** .....27

## Temas de Derecho de La Empresa.

La Explotación Laboral De Los Niños Empacadores En Los Supermercados De Latinoamérica, Al Ejemplo Del Caso Mexicano

**Gabriela Mendizábal Bermúdez** .....55

El Gerente Mandatario En Derecho Francés Y Mexicano

**Jean Boudaud** .....88

Los Derechos Humanos Y Su Impacto En El Derecho Fiscal. Una Visión Humanista Jurídica.

**José Luis Pérez Becerra** .....113

Teletrabajo En La Reforma Laboral Mexicana.

**Felipe Miguel Carrasco Fernández**.....149

Rectoría Económica Del Estado.

**José Luis Ramírez Perez.**

**Karla Paola Ramírez Aumada** .....165

**Directorio**.....182

**Política Editorial**.....183

**Cintillo Legal**.....185

## **CONSEJO EDITORIAL**

Dr. José De Jesús Ledesma Uribe.

Dr. Oscar Cruz Barney.

Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Dr. Eugenio Hernández Aliste.  
(Chile)

Dr. Ulises Montoya Alberti.  
(Perú)

## PRESENTACIÓN.

La Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla a través de la Facultad de Derecho presenta el Número 4 de la Revista de Derecho de la Empresa; ésta contiene variados artículos de investigación sobre temas de actualidad y de trascendencia en el ámbito jurídico a través de las tres secciones de que se compone la revista y que son Colaboraciones Internacionales; Tópicos de Derecho y Temas de Derecho de la Empresa.

Así pues, en la primera sección de Colaboraciones Internacionales, contamos con la aportación del Dr. Javier Pérez Duarte titulada **“Las Realidades Transeuropea y Transamericana: Un Proyecto para Occidente”**; quien nos hace reflexionar sobre un tema que es de debate y de gran importancia en el ámbito jurídico.

Por su parte el Dr. Oscar Cruz Barney, en la sección de Tópicos de Derecho, plantea un tema que siempre ha sido de discusión en el foro de abogados y lo ha titulado **“Ética, Colegiación y Certificación Profesional”**; en el cual aborda la importancia de la ética en el ejercicio de la abogacía; asimismo, opina sobre la colegiación y su importancia para una verdadera profesionalización de la abogacía. Sin lugar a duda la colegiación es un tema que genera posiciones encontradas en pro y en contra y en ocasiones los argumentos se han generado respecto a la obligatoriedad de ésta, ocasionado en algunos casos el argumento de inconstitucionalidad, en virtud de atentar contra la libertad de ejercicio profesional y la libertad de trabajo; otros consideran a la colegiación pieza principal para lograr un ejercicio profesional del abogado con ética y en beneficio de la sociedad

Ahora bien, en la tercera sección Temas Derecho de la Empresa, encontramos la aportación de la Dra. Gabriela Mendizábal, de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos, titulada **“La Explotación Laboral de los Niños Empacadores en los Supermercados de Latinoamérica, al ejemplo del Caso Mexicano”**; el cual es un tema de actualidad en el ámbito internacional que son los derechos de los menores de edad y la violación de sus garantías así como de las diversas convenciones internacionales al convertirse en trabajadores. En forma específica esta temática es analizada a la luz del trabajo del empacador en México; lo cual nos permite hacer conciencia de la importancia

de las convenciones internacionales suscritas por México respecto al tema investigado y en ocasiones el gran abismo que existe en la realidad socioeconómica y cultural en México.

Asimismo, esta sección cuenta con el artículo del Dr. Jean Boudaud, titulado “**El Gerente Mandatario en Derecho Francés y Mexicano**”; en el cual, haciendo uso del método comparativo nos ilustra respecto al gerente en el derecho francés y mexicano; sin lugar a duda para los estudiosos del derecho, el uso del método comparativo genera un aspecto de vital importancia ya que permite el análisis de instituciones jurídicas a través de la legislación de dos países o más.

Por su parte el Dr. José Luis Pérez Becerra, ha titulado su trabajo “**Los Derechos Humanos y su Impacto en el Derecho Fiscal. Una Visión Humanista Jurídica**”, este artículo nos permite analizar la importancia de los derechos humanos en la sociedad global y el punto de inflexión en una de las ramas de derecho de la empresa como es el derecho fiscal, en consecuencia este artículo nos lleva a analizar nuevos modelos de interrelación entre las diversas ramas del derecho.

El presente número también aborda el análisis del “**Teletrabajo**” en la muy esperada reforma laboral mexicana; en el artículo encontramos que desafortunadamente no se legisló con un capítulo especial relativo a los teletrabajadores vinculados a tecnologías de información y comunicación; el autor considera que podría haberse generado en ese aspecto un gran avance en la reforma laboral de nuestro país.

Por último, el Dr. José Luis Ramírez Pérez, ha titulado su trabajo “**Rectoría Económica del Estado**”, el cual es un tema de suma trascendencia en la sociedad globalizada y en el derecho de la empresa.

Esperando que este número sea del agrado de nuestros lectores y contribuya a la investigación jurídica así como al análisis y reflexión sobre los diversos tópicos abordados en este número por parte de los profesionales del derecho.

**Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández**  
**Director de la Revista de Derecho de la Empresa.**

# **COLABORACIONES INTERNACIONALES**

# LAS REALIDADES TRANSEUROPEA Y TRANSAMERICANA: UN PROYECTO PARA OCCIDENTE

*Javier Pérez Duarte.<sup>1</sup>*

**Sumario:** 1.- Pensar Europa. 2.- La lengua: arte contra las fronteras. 3.- Europa y América dejan de ser provincianas. 4.- Perspectiva y justicia. 5.- Geometría, meridianos y límites. 6.- El derecho: delimitación y comunicación. 7.- Sociedades hispánicas. 8.- La dilatación de lo humano

**Palabras Clave:** Unión Europea, Hispanoamérica, Ética, Estética, Transeuropeo, Transamericano.

“Hermanos, los que estáis en lejanía  
tras las aguas inmensas, los cercanos  
de mi España natal, todos hermanos  
porque habláis esta lengua que es la mía:  
yo digo amor, yo digo ‘madre mía’,  
y atravesando mares, sierras, llanos,  
-oh gozo- con sonidos castellanos,  
os llega un dulce efluvio de poesía.  
Yo exclamo ‘amigo’, y en el Nuevo  
Mundo,  
amigo’ dice el eco, desde donde  
cruza todo el Pacífico, y aún suena”<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Profesor de Filosofía del Derecho y de Ética Cívica y Profesional. Universidad de Deusto

<sup>2</sup> ALONSO, Dámaso. “Hermanos”, en Vicente Gaos (ed.). *Antología del grupo poético de 1927*. Madrid: Ed. Cátedra, 1986, p. 180.

## 1. Pensar Europa

Se dice que Europa es lo menos conocido del mundo, falta pensamiento suficiente acerca de la europeización. La decadencia de Europa desde el final del I Guerra Mundial ha sido el acicate para que se plantease la cuestión de que así no se podía continuar: ¡Hay que hacer algo! La época de entreguerras destruyó el espíritu europeo que existía antes de la primera gran conflagración. Europa es una verdad inacabada e inacabable y surge la contradicción, a pesar de su gran riqueza espiritual parece siempre tensa en cuanto a su porvenir. “Europa tendrá que volver a pensar, sentir y escribir su historia”. No obstante, esta revisión de la historia común implica contemplar al vecino “con ojos limpios de prejuicio”, a comprenderle, “a darse cuenta de que todas las diferencias entre ambos no se deben a su depravación”<sup>3</sup>. Una de las riquezas de Europa es su diversidad, sin embargo, en estas palabras de Salvador de Madariaga se aprecia una ausencia importante, la de América como realidad que hace más comprensible a Europa.

Kant era contundente en 1795 cuando observaba que la comunidad internacional había llegado ya a tal punto de interdependencia que “una violación del derecho, cometida en un sitio, repercute en todos los demás; de aquí se infiere que la idea de un derecho de ciudadanía mundial no es una fantasía jurídica”, sino que puede ser “categoría de derecho público de la Humanidad y favorece la paz perpetua”. El profesor de Königsberg aboga por un derecho de ciudadanía mundial basado en las condiciones de una universal hospitalidad.

Comarcas lejanas pueden entrar en pacíficas relaciones, “las cuales, si se convierten al fin en públicas y legales, llevarían quizá a la raza humana a instaurar una constitución cosmopolita”<sup>4</sup>. No cabe duda de que la realidad Europa-América contribuye a la elaboración del derecho de ciudadanía mundial y ha de ser antesala de una constitución cosmopolita. No obstante, conviene marcar las líneas de lo que ha supuesto y puede suponer este proyecto.

---

<sup>3</sup> MADARIAGA, Salvador de. *Carácter y destino en Europa. Ingleses, franceses, españoles. Bosquejo de Europa. Arceval y los ingleses*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1980, p. 212.

<sup>4</sup> KANT, Emanuel. *Lo bello y lo sublime. La paz perpetua*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1979, p. 114 ss.

En la actualidad Europa busca renovar su identidad, para ello necesita de los demás y, sobre todo, de América. Europa ha tenido un protagonismo histórico indudable a partir de la modernidad, más en concreto, algunas de las naciones europeas son también naciones americanas, el ejemplo más claro es, quizá, España. Hubo un tiempo en que Europa era la plaza mayor del mundo, el foro de discusión de los asuntos mundiales, los europeos eran considerados los actores protagonistas de este escenario. Bastaba con ser europeo para sentirse como un mandatario en cualquier parte. Hoy “la presencia europea es cada vez menos visible, tanto física como espiritualmente”. Bauman es muy explícito cuando afirma que “*no podemos defender eficazmente nuestras libertades aquí, en nuestros propios países, mientras nos vallamos frente al resto del mundo y nos ocupamos solamente de nuestros asuntos domésticos*”. Se le puede pedir a Europa que sea “generadora global de pautas”, que despliegue los valores que aprecia y los conserve para contribuir a la construcción de una “comunidad humana planetaria y plenamente inclusiva”<sup>5</sup>.

Los límites de Europa no terminan en el continente sino que se extienden más allá del Atlántico con una densidad superior a la del resto del mundo. Son límites caracterizados por su diversidad, difusos por la riqueza colorista que encierran y en ellos se encuentran las dos grandes realidades de Occidente. Para Julián Marías “Europa consiste en ser más que Europa, en salir de sí misma, ese carácter nos muestra su faz más auténtica”. En esta perspectiva se advierte que Europa más que un sustantivo es un verbo, “europeizar”. Los países más europeos han sido España, Portugal e Inglaterra, “secundariamente todo el resto de Europa ha asumido, mejor o peor, según el tiempo lo toleraba, la misma función transnacional”. Hoy las naciones están en crisis, se han hecho insuficientes y se buscan otras realidades transnacionales. Se hace necesario imaginar otra verdad sobre verdades ya existentes y América proporciona una verdad insustituible para Europa, al mismo tiempo que América encuentra en Europa su sentido transnacional.

Este proyecto abre diversas perspectivas y permite observar su extensa y compleja riqueza. Así sucede en el ámbito del pensamiento, algo olvidado y oculto por otras realidades, como la economía, que se dicen más perentorias. Marías recuerda que “el

---

<sup>5</sup> BAUMAN, Zygmunt. *Mundo-consumo. Ética del mundo en la aldea global*. Barcelona: Ed. Paidós, p. 351 ss.

intelectual español, por ejemplo, resuena inmediatamente allí donde es entendido, y ese auditorio reobra sobre él. No se habla en la misma voz a unos amigos cercanos o a un público numeroso. El escritor español tiene conciencia de ser leído más allá de España, y tiene que contar con ello. Lo que hace tiene más alcance, mayor responsabilidad, más problemas. Tiene también las sutiles dificultades que vienen de la heterogeneidad del auditorio”<sup>6</sup>.

El mundo intelectual puede servir como expresión y reflejo del horizonte que se puede abrir entre Europa y América, entre España e Hispanoamérica. Estas realidades transnacionales van a remarcar la complejidad de un nuevo orden de magnitud, pero también lo valioso de la diversidad. El pensamiento, la labor del intelectual, pueden y deben ser tenidos en cuenta en la construcción de este proyecto insertado ya en el siglo XXI que, sin embargo, encuentra su razón de ser en los comienzos de la modernidad. El pensamiento, por su flexibilidad, por su capacidad de moldear la realidad de forma imaginativa, sería capaz de aportar una nueva visión responsable, racional y razonable, al escenario Europa-América. El intelectual proyecta sobre el tiempo y el espacio una nueva dimensión, al mismo tiempo que podría arrojar luz a los problemas que esta nueva realidad pudiese originar.

Sorprende la ausencia de América y, sobre todo de Hispanoamérica, en los proyectos de Europa. Para Alain Touraine, la crisis económica actual sitúa a Europa, más concretamente a la Unión Europea, ante una decisión extrema: acelerar la integración del mundo occidental bajo la dirección estadounidense o, al contrario, buscar una relación más igualitaria entre Estados Unidos y la Unión Europea. Para la segunda opción “¿no es ya demasiado tarde y no es la Unión Europea la mortaja de una Europa que se ha convertido en fantasma?”<sup>7</sup>. Hispanoamérica, con su diversidad, podría ser un actor importante en este escenario.

## **2. La lengua: arte contra las fronteras**

---

<sup>6</sup> MARÍAS, Julián. *Hispanoamérica*. Madrid: Ed. Alianza Editorial, 1986, p. 44.

<sup>7</sup> TOURAINE, Alain. *Después de la crisis. Por un futuro sin marginación*. Barcelona, Buenos Aires, México: Ed. Paidós, 2011, p. 149.

Cabría preguntarse acerca del grado de existencia de, no sólo de América, sino incluso de Hispanoamérica. Sus distancias son considerables, las fronteras orográficas y económicas parecen insalvables. Dentro de Hispanoamérica existe en ocasiones desconocimiento de su realidad y se puede deducir en palabras de Julián Marías que “lo que más hondamente unifica a Hispanoamérica es su referencia a España”. La lengua, el español en este caso, es el arte que elimina fronteras y alivia el paso del océano, la lengua va ligada a una sociedad y articula estructuras comunes en países diversos. La lengua vertebra el pensamiento y, por tanto, también la realidad.

El modo de inserción de Hispanoamérica en Europa es a través de España, aunque los países hispanoamericanos se relacionen con otras naciones europeas, sin embargo, la vía natural, es decir, histórica, de implantación de lo hispanoamericano es a través de la condición española. Marías observa que “Europa es un continente dialéctico y polémico, disyuntivo, si se me permite la expresión: ser europeo es ser español o francés o italiano o alemán o inglés o sueco, y Europa está definida por la pugna permanente, por la tensión dinámica de esos modos de ser que se enfrentan y se necesitan a un tiempo”. He aquí una de las cuestiones clave, los americanos se encuentran vinculados a uno de esos modos de ser: el español, el portugués o el inglés<sup>8</sup>. Desde esa perspectiva se presenta a ambas, a América y a Europa, su realidad histórica.

Europa y América son realidades muy complejas y aquí radica una de las razones del atractivo de su estudio. América imbrica su historia con Europa y el resto del mundo a partir de 1492. Vargas Llosa, expresión de la síntesis euroamericana, incide en esta idea, lo diverso de Hispanoamérica “que es su condición característica, es en buena parte consecuencia de las fuentes occidentales que la nutren”. Su riqueza “está en ser tantas cosas a la vez que hacen de ella un microcosmos en el que cohabitan casi todas las razas y culturas del mundo”. No obstante, no cabe duda de que Hispanoamérica pertenece a Occidente, de que es su prolongación ultramarina, que “es en buena parte consecuencia de las fuentes occidentales que la nutren”, a pesar de su diversidad. Los hispanoamericanos no fueron nunca una mera copia de Occidente, la mayor parte de sus intelectuales han sabido

---

<sup>8</sup> MARÍAS, Julián. *Hispanoamérica... op. cit.* p. 44 ss.

encontrar su propio estilo partiendo de las fuentes europeas y lo que es aún más importante, sin enfrentarse a ellas, sin enemistarse con ellas<sup>9</sup>.

El encuentro entre Europa y América es contemplado desde las dos orillas del Océano, esta contemplación puede plantearse desde una perspectiva histórica o desde el presente. Alejandro de Humboldt recoge en su *Ensayo político sobre el Reino de Nueva España* dedicado a Carlos IV en 1808 estas apreciaciones acerca de la biblioteca de Celestino Mutis, “después de la de Banks, en Londres, no he visto jamás una biblioteca botánica tan grande”, a su parecer, “el nivel cultural, los conocimientos, el saber científico en ciertos puntos privilegiados eran muy parecidos a los de la España del siglo XVIII y se podían comparar, en varios aspectos, con los de Francia e Inglaterra”<sup>10</sup>. Aún se podría retroceder más en el tiempo, en 1492 llega Colón a Guanahaní y en 1551 Carlos V funda la Universidad de San Marcos en Lima, la primera de las Américas<sup>11</sup>. En tan pocos años, Europa y América comienzan a unir sus límites y, como consecuencia, dichos límites se difuminan.

### **3. Europa y América dejan de ser provincianas**

Alexis de Tocqueville aporta otra perspectiva, “los emigrantes que fueron a establecerse a América a principios del siglo XVII, desligaron en cierto modo el principio de la democracia de todos aquellos contra los que luchaba en el seno de las viejas sociedades de Europa”. Trasplantaron aquel principio al Nuevo Mundo, pudo crecer en libertad y “marchando con las costumbres, desarrollarse apaciblemente en las leyes”. Para Tocqueville, “basta que en los dos países la causa generadora de las leyes y de las costumbres sea la misma, para que tengamos un inmenso interés en saber lo que ha producido en cada uno de ellos”<sup>12</sup>. Las costumbres heredadas de Europa y las leyes, símbolo de la Nueva América, sintetizan la comunicación de las dos orillas del Atlántico. Estos “dos países” están llamados a ampliar el horizonte de su existencia.

---

<sup>9</sup> VARGAS LLOSA, Mario. *Sables y utopías*. Madrid: Ed. Aguilar, 2009, p. 352 s.

<sup>10</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *Carlos III y la España de la Ilustración*. Madrid: Ed. Alianza, 1988, p. 224.

<sup>11</sup> MARÍAS, Julián. *Hispanoamérica...op. cit.*, p. 9.

<sup>12</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en América I. (2 volúmenes)*. Madrid: Ed. Sarpe, 1984, p. 35.

Gracias a América, Europa dejó de ser provinciana, también se podría decir que gracias a la América española, y a Hispanoamérica después, España dejó de ser provinciana. El espíritu provinciano ha sido una torpeza. Ortega y Gasset afirma que ha sido un error de óptica, “el provinciano no cae en la cuenta de que mira el mundo desde una posición excéntrica. Supone, por el contrario, que está en el centro del orbe, y juzga de todo como si su visión fuese central”. Europa observaba el resto del mundo desde una perspectiva equivocada, quizá porque no conocía otra, a partir de 1492 la nueva perspectiva fuerza a Europa a cambiar la visión. Uno de los mayores errores en que podría incidir Europa, y España dentro de ella, en el presente y en el futuro sería caer en el provincianismo, “deplorable suficiencia que produce efectos tan cómicos. Todas sus opiniones nacen falsificadas, porque parten de un pseudocentro”. Europa ha de saber, se dirá que también América, que en el mundo ya no hay centro “y que es, por tanto, necesario descontar en todos nuestros juicios la peculiar perspectiva que la realidad ofrece mirada desde nuestro punto de vista”.

Cuando una realidad entra en choque con otro objeto que se puede denominar “sujeto consciente”, la realidad responde “*apareciéndole*”. Para Ortega, a la hora de analizar la teoría de Einstein, afirma que “la apariencia es una cualidad objetiva de lo real, en su respuesta a un sujeto”. Esta respuesta es diferente según la condición del que contempla, “según sea el lugar desde que mira”. La perspectiva adquiere, por tanto, un valor objetivo, no es una deformación que el sujeto impone a la realidad. Surge la armonía de todos los puntos de vista, se puede ampliar esta idea a la ética y a la estética “y se tendrá una nueva manera de sentir la historia y la vida”. El individuo, para conquistar lo máximo de verdad, no deberá suplantar su espontáneo punto de vista por otro normativo, por el contrario, “procurará ser fiel al imperativo unipersonal que representa su individualidad”. Ortega y Gasset extrapola esta interpretación a los pueblos, “en lugar de tener por bárbaras las culturas no europeas, empezaremos a respetarlas como estilos de enfrentamiento con el cosmos equivalente al nuestro. El mismo planteamiento perspectivista sería aplicable a América respecto a Europa.

#### **4. Perspectiva y justicia**

Cada persona no tiene por qué cambiar su forma de ser cultural, respeta su propia individualidad, sin embargo, observa las demás culturas desde perspectivas diferentes. “La razón pura no puede hacer otra cosa que inventar sistemas de ordenación” que pueden ser muy numerosos y diferentes. Sin embargo, la razón pura no es la que resuelve cómo es lo real, por el contrario, es la realidad la que “selecciona entre esos órdenes posibles, entre esos esquemas, el que le es más afín”. La razón deja de ser una norma imperativa y se convierte en un arsenal de instrumentos, “la observación prueba éstos y decide sobre cuál es el oportuno”. La cultura y la existencia entran en una relación más delicada y justa. Ortega concluye, “de entre las cosas de la vida son seleccionadas algunas como posibles formas de cultura; pero de entre estas posibles formas de cultura selecciona a su vez la vida las únicas que deberán realizarse”<sup>13</sup>. Se abre entre Europa y América, por tanto, una relación permanente de enriquecimiento cultural desde perspectivas diferentes que evitan el provincianismo eurocentrista o americanista, si vale la expresión, cada una desde su propia forma de ser.

Es conocida, como ejemplo, la sentencia de Francisco de Vitoria ante la proposición de que “si la fe se ha propuesto a los bárbaros del dicho modo y no la aceptan, los españoles no pueden hacerles la guerra por tal razón, ni obrar contra ellos por derecho de guerra”, por tanto, “si ninguna injuria de los bárbaros precedió, ninguna causa hay de guerra justa. Y esto es sentencia común de todos los doctores, no solamente de los teólogos, sino también de los jurisconsultos”, consecuentemente, “no es este título legítimo para ocupar las provincias de los bárbaros ni para despojar a sus antiguos señores”<sup>14</sup>. El fundador del Derecho Internacional observa ya con clarividencia la cultura americana desde su propia cultura, desde una perspectiva que evita el desenfoco de la visión y el peligroso provincianismo. La cultura y la existencia pretenden entrar en una relación de respeto y de justicia.

Estas verdades se extenderán a través de la modernidad y en este escenario han tenido, y lo van a tener en el futuro, Europa y América como alternativa a otras realidades

---

<sup>13</sup> ORTEGA Y GASSET, José. *El tema de nuestro tiempo*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1988, p. 189 ss. La primera edición es de 1938.

<sup>14</sup> VITORIA, Francisco de. *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1975, p. 76. Esta “Relección” fue dada por Vitoria en Salamanca en 1539.

mundiales. Las diversas dimensiones y perspectivas que ofrecen ambas en la construcción de Occidente son un ejemplo de la importancia de lo que Melville Herskovits denomina “los universales de la experiencia humana, frente a los conceptos etnocéntricos de valores absolutos”. Está en juego todo un sistema de ética que se ejerce desde un enfoque de reconocimiento en el que “el bien y la justicia y la belleza pueden tener tantas manifestaciones como culturas hay”, supuesto de tolerancia, no de nihilismo<sup>15</sup>.

## 5. Geometría, meridianos y límites

La relación de Europa y América es ejemplo del resultado de acercamiento a través de límites que han desembocado en un límite difuso dentro del contexto occidental. Los progresos de la navegación astronómica en los circuitos elípticos del Atlántico, al mismo tiempo que configuran espacios rectos y curvos, van a convertir el océano, arquetipo de espacio liso, en palabras de Gilles Deleuze, en un espacio estriado y cuadrículado “que lo dominaba progresivamente y lo cuadrículaba aquí o allá, por un lado, luego por el otro”. Las ciudades comerciantes participan en ese mundo estriado, innovan el mapa, aunque son los Estados los que lo generalizan, los que consiguen “elevantarlo al nivel global de una política de la ciencia”<sup>16</sup>.

De forma progresiva lo dimensional se impone a lo meramente direccional. Europa y América encuentran su prolongación en la realidad estriada, civilizada, delimitada pero comunicada del océano, el Tratado de Tordesillas de 1494 es ejemplo de ello: “1. Que se haga y asigne por el dicho mar Océano una raya o línea derecha de polo a polo, del polo Ártico al polo Antártico, que es de norte a sur, la cual raya o línea y señal se haya de dar y dé derecha /.../ quede y pertenezca al dicho Rey de Portugal /.../ Y que todo lo otro, así islas como tierra firme, halladas y por hallar, descubiertas y por descubrir, que son o fueren halladas por los dichos Señores Rey y Reina de Castilla y de Aragón, etc., y por sus navíos,

---

<sup>15</sup> HERSKOVITS, Melville J. *El hombre y sus obras. La ciencia de la antropología cultural*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1969, p. 711.

<sup>16</sup> DELEUZE, Gilles y GUATTARI, Félix. *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Valencia: Ed. Pre-Textos, 2010, p. 488.

desde la dicha raya, dada en la forma susodicha, yendo por la dicha parte de poniente, después de pasada la dicha raya, para el poniente o al norte o sur de ella”<sup>17</sup>.

El Inca Garcilaso relata con perspicacia el interés de su pueblo por el trazado de líneas, de límites, “de la geometría supieron mucho, porque les fue necesario para medir sus tierras, para las ajustar y partir entre ellos; mas esto fue materialmente, no por altura de grados ni por otra cuenta especulativa, sino por sus cordeles y piedrecitas, por las cuales hacen sus cuentas y particiones, que por no atreverme a darne a entender dejaré de decir lo que supe de ellas”. No sólo el derecho privado, también el derecho público tiene trascendencia, “de la geografía supieron bien, para pintar y hacer cada nación el modelo y dibujo de sus pueblos y provincias, que eran lo que habían visto; no se metían en las ajenas: era extremo lo que en este particular hacían”.

El Cuzco estaba representado con barro, y “piedrezuelas y palillos, trazado por su cuenta y medida, con sus plazas chicas y grandes, con todas sus calles anchas y angostas”. Incas y españoles, con sus intereses y derecho entraban en contacto. Estos mapas, tan minuciosos y artesanales, tenían también como finalidad “que lo viera un visitador, que se llamaba Damián de la Vandera, que traía comisión de la chancillería de los reyes para saber cuántos pueblos y cuántos indios había en el distrito del Cozco”<sup>18</sup>.

España tiene un protagonismo esencial en la construcción de lo que se van a denominar “las Españas”. Julián Marías destaca que el proceso de hispanización fue lento desde un punto de vista absoluto, pero rápido desde un punto de vista relativo, “si se tiene en cuenta la enorme extensión de los territorios, las dificultades geográficas y los recursos técnicos de la época”. Distancias inmensas, incomparables con las europeas, selvas, desiertos, montañas de magnitud desconocida, ríos impresionantes, con grandes dificultades para cruzarlos o navegarlos”. La superficie lisa de los mapas, estriados sólo por los meridianos, contrasta con los duros pliegues de la realidad. Los españoles fundan ciudades, de alto nivel urbanístico y arquitectónico, surgen sociedades complejas, instituciones inspiradas en las de Castilla y Aragón, “pero pronto alcanzarán formas propias de organización social y

---

<sup>17</sup> DÍAZ PLAJA, Fernando. *Historia de España en sus documentos. Siglo XV*. Madrid: Ed. Cátedra, 1984, p. 333 s.

<sup>18</sup> INCA GARCILASO. “Comentarios reales”, en Martín de Riquer y José María Valverde. *Historia de la Literatura Universal. Volumen 5*. Barcelona: Ed. Planeta, 1994, p. 412.

jurídica”. Nueva España y el Perú reclaman una configuración jurídica propia, los reinos de Indias, administrados por los virreyes, representantes del rey, habían de ser siempre nacidos en España, sin embargo, el resto de la administración local estaría en manos de población autóctona.

## **6. El derecho: delimitación y comunicación**

Los límites entre España y su América, entre Europa y América adquieren, como todo límite, una doble vertiente, por una parte, hacen que la separación entre ambas sea cada vez más imperceptible, pero, por otra, se reafirma la identidad de cada una de ellas debido a su presencia recíproca. La legislación es una buena muestra de ello. En 1512 se aprueban las llamadas *Leyes de Burgos* que regulan la condición de los indígenas y su estatuto jurídico. Esta legislación se perfecciona con las conocidas *Leyes de Indias*, de las que se harán sucesivas recopilaciones como las *Leyes Nuevas* de 1542 y que culminarán en la *Recopilación de las leyes de los Reinos de Indias* de 1680. El derecho, más en concreto la ley, es símbolo de límite, de unión y separación al mismo tiempo. No obstante, el cumplimiento o no de la ley, su eficacia o falta de eficacia suficiente, provocan la precisión o no del límite. Para Marías “el cumplimiento de las Leyes de Indias, lo mismo que el de las españolas y de todos los países, fue precario, porque esa es la condición humana; pero el principio se afirmó con perfecta continuidad”<sup>19</sup>. El derecho hace que la ley válida, eficaz y con un mínimo de justicia marque un límite claro que comunica y distingue a la vez, hay una delimitación al estilo espacial, sin embargo, el derecho hace que la ley se prolongue también en el tiempo. La escasa eficacia de la protección y garantía de los derechos de los indios hizo de las *Leyes de Indias* unas normas que no marcaron de forma suficiente el límite entre la justicia y la injusticia.

Como es sabido, la población india descendió en las décadas que siguieron a la conquista. Bartolomé Bennassar hace hincapié, de acuerdo con las teorías de Nicolás Sánchez Albornoz, en las epidemias que azotaron América a partir de la llegada de los españoles. La viruela, el sarampión, el matlazahuatl (variante del tifus), se encuentran entre

---

<sup>19</sup> MARÍAS, Julián. *10/La Corona y la Comunidad Hispánica de Naciones*. Madrid: Ed. Asociación Francisco López de Gómara, 1992, p. 33 ss.

las epidemias más comunes. Otro elemento fue la “*desgana vital*”, menos biológica y más humana, “la pérdida del impulso vital, que puede explicarse por el traumatismo de la conquista y de la profunda transformación del estilo de vida, sobre todo la imposición del trabajo y de la dependencia política”.

En la imposición del trabajo interviene directamente la eficacia o ineficacia de la ley. En cuanto a la encomienda, “la Corona había intentado sin ningún éxito poner fin a esta explotación abusiva de los indios”: Sin embargo, “la Corona no se dio por vencida. No cesó de intervenir para desarticular la encomienda”. Desde mediados del siglo XVI y durante el XVII se adoptaron medidas contra ella, en 1720 se decretó una abolición general, a la que escaparon, sin embargo, las encomiendas de Yucatán hasta 1787.

La *encomienda mitaya* consistía en que cada comunidad indígena estaba obligada a proporcionar un número de trabajadores durante un determinado período de tiempo: tres meses, seis meses, etc. La *mita*, herencia incaica, se convirtió en la figura de trabajo indígena en las minas del Potosí. Virreyes, como Francisco de Toledo, establecieron normas sobre el trabajo de los indios en las minas, como es el caso de las *Ordenanzas* del Perú de 1574. Entre las medidas que se aprobaron se establecía que “dada la dureza de este trabajo a aquella altura, cada semana de trabajo debía ir seguida de dos semanas de descanso”. El virrey tomó grandes precauciones para proteger a los mitayos. “Pero también aquí fue mucha la distancia entre la ley y su aplicación”, las condiciones del trabajo, la salubridad, las enfermedades y, en su caso, la muerte, demostraban que el límite que establecía la ley no era contundente ni claro<sup>20</sup>.

## **7. Sociedades hispánicas**

La nueva sociedad que surgió en la América española representa la aproximación real entre Europa y América. Para Domínguez Ortiz, la mezcla entre blancos, indios y negros en las proporciones más variadas dieron lugar a un “abigarrado mosaico humano”. Este hecho, uno de los casos más trascendentales de la historia moderna, se caracteriza por su complejidad. Los españoles no tenían prejuicios en mezclarse con la población indígena,

---

<sup>20</sup> BENNASSAR, Bartolomé. *La América española y la América portuguesa (Siglos XVI-XVIII)*. Madrid: Ed. Sarpe, 1986, p. 95 ss.

“gracias al fondo humanista y cristiano de su formación consideraban al indio con iguales derechos”. La legislación española está basada en estos principios, sin embargo, “los españoles estaban convencidos de su superioridad *de facto* sobre los indígenas”, con una actitud entre paternalista y opresora.

No hubo voluntad de exterminio por parte del blanco, “dejando a un lado consideraciones morales, que también intervinieron, los españoles no aspiraban a sustituir a los indios, sino a servirse de ellos, y consideraban su desaparición como una calamidad”. No obstante, no hubo escrúpulos, de forma casi general, ante la esclavitud negra, “quizás porque era un hecho antiguo y admitido, o porque, no siendo súbditos castellanos, no se sentían obligados a defenderlos”.

Esta sociedad obedecerá a un “complicado casuismo, que colocaba en lo alto de la escala social a la piel blanca de cualquier origen que fuese (español, criollo, o extranjero) y después iba descendiendo a través de las *castas* o poblaciones mezcladas hasta llegar a los indios y negros puros”. No se trataba, por tanto, “de un sistema racista sino de la descalificación producida por una situación de inferioridad material”, este hecho se demuestra en que se reconoció, por ejemplo, a la nobleza de las viejas estirpes indígenas<sup>21</sup>.

Junto a esta compleja realidad cabe destacar la interpretación de Julián Marías, frente al establecimiento de holandeses, ingleses o franceses en América que “se trató simplemente de un *trasplante*”, de sociedades europeas que se trasladaron al otro continente y fundaron sociedades también europeas, los españoles y luego los portugueses, llegaron a las tierras americanas, “se mezclaron con ellos, convivieron, unas veces con lucha, otras en paz, establecieron sociedades no exclusivamente europeas”, y a esto se le puede denominar un “*injerto*”, de tal forma que “las sociedades del Nuevo Mundo descubierto y poblado por españoles no eran ‘españolas’, sino *hispanizadas*”. Es absurdo decir que los verdaderos hispanoamericanos son los indios o los españoles, “son, precisamente, los *hispanoamericanos*, tan inexplicables sin el sustrato originario como sin el injerto

---

<sup>21</sup> DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *El Antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias*. Madrid: Ed. Alianza Editorial, Alfaguara, 1973, p. 272 ss.

español”, al que se han añadido otros elementos en proporción variada según los países. Surgen así unas sociedades, “no españolas sino *hispánicas*”<sup>22</sup>.

A mediados del siglo XVI se construyen las catedrales de Oaxaca, Puebla, Cuzco, México y Guadalajara. En 1538 se funda la primera universidad de América en Santo Domingo, poco después, en 1553 las universidades de Lima y México, una imprenta en Lima en 1583 y diez años después, Francisco Alvarado publicaba un *Vocabulario en lengua mixteca*. El Renacimiento llega a la América española y Europa comienza a construir su horizonte transeuropeo en el que se encuentra América, mientras América construye el transamericano que le lleva hacia Europa.

## **8. La dilatación de lo humano**

Alexis de Tocqueville reflexiona con claridad sobre esta cuestión transcendental, “entre las cosas nuevas que durante mi estancia en los Estados Unidos llamaron mi atención, ninguna me sorprendió tanto como la igualdad de condiciones”. Este hecho se extiende a la sociedad civil, más allá de las costumbres políticas y las leyes. El pensamiento de Tocqueville viaja constantemente entre los dos continentes, “trasladé entonces mi pensamiento hacia nuestro hemisferio y me pareció percibir en él algo análogo al espectáculo que me ofrecía el Nuevo Mundo”. América afirma su realidad transamericana en la vivencia de un europeo, “vi que la igualdad de condiciones, sin haber alcanzado como en los Estados Unidos sus límites extremos, se acercaba a ellos cada vez más, y me pareció que la misma democracia que reinaba sobre las sociedades americanas avanzaba rápidamente hacia el poder en Europa”.

Tocqueville observa, sin embargo, que, no sólo es aplicable a los ingleses, sino también el hecho de que todas las instituciones que establecieron en el Nuevo Mundo franceses, españoles y otros europeos, contenían, “si no el desarrollo, por lo menos el germen de una completa democracia. Dos causas conducían a este resultado: puede decirse que, en general, al partir de la madre patria, los emigrantes no tenían ninguna idea de superioridad de unos sobre otros”<sup>23</sup>.

---

<sup>22</sup> MARÍAS, Julián. *10/La Corona y la Comunidad Hispánica de Naciones, op. cit.*, p. 30 s.

<sup>23</sup> TOCQUEVILLE, Alexis de. *La democracia en América I, op. cit.*, p. 25 ss.

La realidad Europa-América trae como consecuencia un enriquecimiento mutuo, el desdoblamiento de esa realidad llevada a cabo desde raíces diferentes, aunque con una construcción común, implica un proyecto y argumentos permanentes. En América ha surgido una realidad diferente a la que apareció tras el colonialismo de los siglos XIX y XX, de forma especial en Hispanoamérica. No obstante, este colonialismo contagió a la América Española, anterior a su independencia, al interpretarla, falsamente, como colonias. España dejó de ser una nación “intraeuropea” para convertirse en “transeuropea”, no existió “asco” racial por parte de los españoles y portugueses ni por parte de las poblaciones indias. Se produjo lo que Julián Marías denomina una “*dilatación de lo humano*”. No se tiene en cuenta “la fantástica creación política que fue la comunidad de pueblos heterogéneos (‘estos reinos, esos reinos’, que decía Felipe IV)”.

La Monarquía Hispánica se convirtió en el precedente y el boceto de lo que podría ser la realidad euroamericana posterior. Desde sus inicios, los españoles, ya americanos poco después, invierten imaginación y esfuerzo en construir edificios, plazas, avenidas, catedrales, “en esculpir y tallar y pintar, en imprimir libros de religión, diccionarios, gramáticas, historias, poesía, por estudiar las lenguas indígenas y catalogarlas; por investigar la fauna, la flora o los minerales”, en desarrollar un nuevo derecho. “Lo más importante, porque es condición de todo lo demás, es la utilización máxima de la lengua común, su potenciación y perfección”. La ficción de los primeros meridianos cobra realidad.

Europa, si es contemplada únicamente desde el eje franco-alemán, adquiere un carácter meramente *intraeuropeo*, en cambio, si se la observa desde la perspectiva de países como España, Portugal o el Reino Unido aparece su cualidad de ser *transeuropea*. España que es europea, es, por esta razón, también hispánica y tiene, por tanto, una importante responsabilidad en Europa. La riqueza que España puede aportar a Europa es su condición de hispánica<sup>24</sup>. Marías aboga porque España sea, al mismo tiempo, la “*plaza mayor*” de Hispanoamérica, reflejo de las plazas mayores de las ciudades hispanoamericanas, realidad desconocida en la otra América, lugar de conversación, de comunicación, de escenario

---

<sup>24</sup> MARÍAS, Julián. *La España real*. Madrid: Ed. Espasa, 1998, p. 645 ss.

imaginativo<sup>25</sup>. Al igual que las antiguas naciones, realidades sociales, históricas, culturales como América o Europa también se construyen con palabras.

Se puede concluir con estos versos de César Vallejo, símbolo de la necesidad, de la conexión entre América y Europa, entre Hispanoamérica y España, en el trágico año de 1936:

“¡Niños del mundo, está  
la madre España con su vientre a cuestras;  
está nuestra maestra, con sus férulas,  
.....  
si no véis a nadie, si os asustan  
los lápices sin punta, si la madre  
España cae –digo, es un decir-  
salid, niños del mundo; id a buscarla!”<sup>26</sup>.

## Bibliografía.

- Alonso, Dámaso. “Hermanos”, en Vicente Gaos (ed.). *Antología del grupo poético de 1927*. Madrid: Ed. Cátedra, 1986
- Bennassar, Bartolomé. *La América española y la América portuguesa (Siglos XVI-XVIII)*. Madrid: Ed. Sarpe, 1986
- Bauman, Zygmunt. *Mundo-consumo. Ética del mundo en la aldea global*. Barcelona: Ed. Paidós
- DOMÍNGUEZ ORTIZ, Antonio. *Carlos III y la España de la Ilustración*. Madrid: Ed. Alianza, 1988
- Deleuze, Gilles y GUATTARI, Félix. *Mil mesetas. Capitalismo y esquizofrenia*. Valencia: Ed. Pre-Textos, 2010

---

<sup>25</sup> MARÍAS, Julián. *Hispanoamérica, op. cit.*, p. 46.

<sup>26</sup> VALLEJO, César. “España, aparta de mí este cáliz”, en Rafael Conte. *16 escritores de Hispanoamérica*. Madrid: Ed. Editorial Prensa Española, Editorial Magisterio Español, Editora Nacional, 1977

- Díaz Plaja, Fernando. *Historia de España en sus documentos. Siglo XV*. Madrid: Ed. Cátedra, 1984
- Domínguez Ortiz, Antonio. *El Antiguo Régimen: los Reyes Católicos y los Austrias*. Madrid: Ed. Alianza Editorial, Alfaguara, 1973
- Herskovits, Melville J. *El hombre y sus obras. La ciencia de la antropología cultural*. México: Ed. Fondo de Cultura Económica, 1969
- Inca Garcilaso. “Comentarios reales”, en Martín de Riquer y José María Valverde. *Historia de la Literatura Universal. Volumen 5*. Barcelona: Ed. Planeta, 1994
- KANT, Emanuel. *Lo bello y lo sublime. La paz perpetua*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1979
- Madariaga, Salvador de. *Carácter y destino en Europa. Ingleses, franceses, españoles. Bosquejo de Europa. Arceval y los ingleses*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1980
- Marías, Julián. *10/La Corona y la Comunidad Hispánica de Naciones*. Madrid: Ed. Asociación Francisco López de Gómara, 1992
- Marías, Julián. *La España real*. Madrid: Ed. Espasa, 1998,
- Marías, Julián. *Hispanoamérica*. Madrid: Ed. Alianza Editorial, 1986
- Ortega y Gasset, José. *El tema de nuestro tiempo*. Madrid: Ed. Espasa-Calpe, 1988, p. 189 ss. La primera edición es de 1938.
- Tocqueville, Alexis de. *La democracia en América I. (2 volúmenes)*. Madrid: Ed. Sarpe, 1984,
- Touraine, Alain. *Después de la crisis. Por un futuro sin marginación*. Barcelona, Buenos Aires, México: Ed. Paidós, 2011
- Vallejo, César. “España, aparta de mí este cáliz”, en Rafael Conte. *16 escritores de Hispanoamérica*. Madrid: Ed. Editorial Prensa Española, Editorial Magisterio Español, Editora Nacional, 1977
- VARGAS LLOSA, Mario. *Sables y utopías*. Madrid: Ed. Aguilar, 2009

- Vitoria, Francisco de. *Relecciones sobre los indios y el derecho de guerra*. Madrid: Ed. Espasa- Calpe, 1975, p. 76. Esta “Relección” fue dada por Vitoria en Salamanca en 1539.

# **TOPICOS DE DERECHO**

# ÉTICA, COLEGIACIÓN Y CERTIFICACIÓN PROFESIONAL.

*Dr. Oscar Cruz Barney.*<sup>27</sup>

**Sumario:** I. Introducción; II. Los Colegios de Abogados; II.1 Fines y objeto de los colegios de abogados; III. El Secreto Profesional; IV. Bibliografía.

**Palabras Clave:** Abogacía, Ética, Colegiación, Certificación.

## I. Introducción.

Se decía a finales del siglo XVIII que la primera virtud del abogado es la integridad, ya que siendo un fin del abogado el persuadir, el medio más seguro de lograrlo es que el juez, prevenido a su favor, le tenga por hombre de verdad y sincero, lleno de honra y buena fe, de quien se puede fiar plenamente. El abogado debe ser el enemigo capital de la mentira, incapaz de fraude o artificio. Sin duda, la buena reputación del abogado añade peso a sus razones.

El abogado, si bien puede cobrar un estipendio por sus servicios, debe mirarlo siempre no como paga, sino como agradecimiento de los litigantes. Debe el abogado siempre dar un trabajo gratuito respecto de los pobres. “Apártense del tribunal y de tan gloriosa profesión aquellas almas baxas y mercenarias, que haciendo de la elocuencia una vil mercancía, solo las ocupa una ganancia sórdida.”<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup>Ex presidente del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México. Cruz Distinguida de Primera Clase de la Orden de San Raimundo de Peñafort, Gran Cruz al Mérito en el Servicio de la Abogacía que concede el Consejo General de la Abogacía Española, Senador de la Unión Iberoamericana de Colegios y Agrupaciones de Abogados UIBA, Cruz de San Ivo del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza, Medalla de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Mención de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, Miembro de Honor del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia, Medalla al Mérito del Ilustre Colegio de Abogados de Oviedo.. Investigador Nacional Nivel III, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

<sup>28</sup>*Ciencia del Foro ó Reglas para formar un abogado*, Nueva Edición, Madrid, en la Imprenta de Pacheco, 1794, Págs. 253 y sigs.

José Berní y Catalá reúne en una obra publicada en 1764, 52 privilegios que le corresponden a los abogados, entre ellos los más ilustrativos de la importancia de nuestra profesión y de la colegiación:<sup>29</sup>

1. Que el abogado es muy esencial para la vida humana en lo político.
2. Que la abogacía es un ministerio público. Ya en las Siete Partidas se establecía que el oficio de abogado es muy provechoso para ser mejor librados los pleitos sobre todo cuando los abogados son buenos y actúan lealmente.<sup>30</sup>
3. Que el ser abogado constituye una dignidad.
4. Que por la abogacía se consigue honor y gloria y a sus profesores se les llama clarísimos.
5. Que al abogado no se le da tormento.
6. Que los abogados están exentos de ir a la guerra.
7. Que los libros de los abogados no se pueden embargar por deuda civil.
8. Que los privilegios concedidos a la abogacía son irrenunciables.

## II. Los Colegios de Abogados

En México, el origen de la colegiación de la abogacía se remonta al 21 de junio de 1760. En la Nueva España se presentó de inicio una disputa, que duró cinco años, sobre la conveniencia o no de permitir la presencia de abogados en las nuevas tierras. El que puso fin a la disputa fue el Emperador Carlos V quien, al expedir las ordenanzas de la Real Audiencia y Chancillería de Nueva España, resolvió en definitiva la aceptación de los abogados en las tierras novohispanas.<sup>31</sup>

En el siglo XVIII, la situación de pobreza que aquejaba a los abogados en sus enfermedades y a sus familias una vez fallecidos estos, llevó a que algunos de los deudos llegasen a pedir limosna en los corredores del Palacio Virreinal en la Ciudad de México.

---

<sup>29</sup> Berní y Catalá, Joseph, *Resumen de los privilegios, Gracias y Prerrogativas de los Abogados Españoles*, Valencia, por Joseph Th. Lucas, Impresor del S. Oficio, 1764.

<sup>30</sup> Véase el Tít. VI, Part. III. Utilizamos *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, En la Oficina de Benito Cano, 1789, 4 tomos.

<sup>31</sup> Francisco de Icaza Dufour, *La abogacía en el Reino de Nueva España 1521-1821*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998, p. 78.

Esta situación llegó a darse inclusive con las familias de letrados de gran importancia.<sup>32</sup>

Con el siglo XVIII el fenómeno de la Ilustración y la política innovadora de la casa Borbón llevó a los abogados novohispanos, señala Icaza Dufour, a agruparse en una cofradía, organización de corte religioso y asistencial que ya existía en Nueva España desde el siglo XVI.

La cofradía organizada por los abogados novohispanos surgió de la afiliación a la ya existente de San Juan Nepomuceno, establecida en el Hospital del Espíritu Santo y Nuestra Señora de los Remedios.<sup>33</sup>

A fines de mayo de 1758 un grupo de abogados del foro de la Ciudad de México a la cabeza de los cuales se encontraba el Licenciado don Baltasar Ladrón de Guevara<sup>34</sup>, solicitaron y obtuvieron tanto del Virrey como de la real Audiencia de la Nueva España, el permiso para reunirse con los demás letrados novohispanos para tratar la conveniencia de fundar un colegio que tuviera como sus principales fines el mutualismo y la dignificación de los abogados.<sup>35</sup> Este establecimiento permanente, mediante las aportaciones de sus miembros ayudaría a los abogados y a sus familias, además de cuidar de otros aspectos relativos a la actividad profesional.<sup>36</sup>

Se convocó a todos los abogados de la capital virreinal a una primera reunión que se produjo el 11 de junio de 1758. En ella se les informó de la intención de formar un colegio para la conservación del lustre que siempre y en todas partes habían tenido los

---

<sup>32</sup>Mayagoitia, Alejandro, "Los rectores del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: la primera generación (1760-1783)", en Rodolfo Aguirre Salvador, *Carrera, linaje y patronazgo. Clérigos y juristas en Nueva España, Chile y Perú (siglos XVI-XVIII)*, México, CESU, UNAM, Plaza y Valdés, 2004, p. 267.

<sup>33</sup>*Ibidem*, p. 79-82.

<sup>34</sup>Padre del Colegio de Abogados. Véase Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "240 años del I. y N. Colegio de Abogados de México". En *Revista de Investigaciones Jurídicas*: 24. México, Escuela Libre de Derecho, 2000, pág. 609. Una biografía del mismo en Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Don Baltasar Ladrón de Guevara, primer motor de la fundación del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México", en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C. Mecanismo de Comunicación*, México, Año 1, Núm. 1.

<sup>35</sup>Sobre el primer Rector del Colegio véase Mayagoitia, Alejandro, "Don Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quijano, Rector del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México", en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C. Mecanismo de Comunicación*, México, Año 1, Núm. 2. Para una biografía del segundo Rector véase del mismo autor "Don Manuel Vicente Rodríguez de Albuérne y Tagle, marqués de Altamira Segundo Rector del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México", en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C.*, México, Año 1, Núm. 3.

<sup>36</sup>Mayagoitia, Alejandro, "Los rectores del Ilustre..." *op. cit.*, p. 267.

abogados y en lo posible alejar a ellos y a sus familias de la pobreza en que la muerte o la enfermedad solían sumirlas. Todos estuvieron de acuerdo en la conveniencia de dicha fundación.<sup>37</sup>

Una segunda reunión se llevó a cabo el 18 de junio de 1758 en casa de los hermanos Beye de Cisneros en donde se acordó nombrar a 10 abogados para que se encargasen de la redacción de los estatutos, encabezada por el Ilmo. Sr. Arzobispo electo de Manila. Don Manuel Antonio Rojo del Río y Vieyra.<sup>38</sup>

El 29 de enero de 1759 se discutieron en su proyecto definitivo y fue designado un procurador a fin de que solicitara la aprobación del monarca para el establecimiento del Colegio y de sus estatutos. La solicitud fue aprobada por el virrey y el fiscal de la Real Audiencia y remitida a España.

La autorización para la fundación del Colegio fue otorgada por Carlos III mediante *Real Cédula* del 21 de junio de 1760, además le otorgó el título de *Ilustre* y lo admitió bajo su real protección.<sup>39</sup>

Precisamente uno de los timbres que significaban un mayor orgullo para el Colegio era el de contar con tal denominación.<sup>40</sup> Finalmente, mediante reales cédulas de 6 de noviembre y 24 de diciembre de 1766 se incorporó por filiación el Colegio de Abogados de México al de Madrid, con los mismos privilegios y gracias.

Los primeros estatutos se imprimieron en Madrid en 1760, en la imprenta de Gabriel Ramírez.<sup>41</sup> Después de diversas reformas, no fue sino hasta 1808 que se elaboraron nuevos estatutos, y el 21 de marzo de ese año el virrey José de Iturrigaray autorizó su impresión.<sup>42</sup>

Los santos patronos del Colegio de Abogados de México fueron, en primer lugar la Virgen de Guadalupe, San Juan Nepomuceno, San Juan de Dios y San Andrés Avelino.<sup>43</sup>

---

<sup>37</sup>*Ibidem*, p. 268.

<sup>38</sup>Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "240 años del I. y N...", pág. 610.

<sup>39</sup>Francisco de Icaza Dufour, *ibidem*, p. 85.

<sup>40</sup>Alejandro Mayagoitia, "De real a nacional: el Ilustre Colegio de Abogados de México", en *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 410.

<sup>41</sup>Estos fueron recientemente publicados en edición facsimilar por Francisco de Icaza Dufour.

<sup>42</sup>Francisco de Icaza Dufour, p. 117.

<sup>43</sup>*Ibidem*, p. 87.

Los abogados que pretendieran litigar ante la Real Audiencia de México debían pertenecer al Colegio. Además, el 4 de diciembre de 1785 se autorizó al Colegio de Abogados para que examinara a los aspirantes a la abogacía que hubiesen reunido los requisitos previos para el examen ante la Audiencia. Esta disposición se tenía en España desde 1770.<sup>44</sup>

El examen se efectuaba en casa del rector, asistido de 12 sinodales, que luego disminuyeron a cuatro, y tenía una duración mínima de dos horas.<sup>45</sup> La corporación gozaba de importantes privilegios, de los cuales el máspreciado era que sólo los matriculados en él podían ejercer la profesión ante la Real Audiencia y Corte de México.<sup>46</sup>

En 1785 el regente de la Real Audiencia de México Vicente de Herrera y Ribero redactó el llamado *Nuevo plan para la administración de justicia en América* en el que toca el tema de la situación de los abogados novohispanos.<sup>47</sup>

Para Herrera, si bien en la Nueva España había abogados muy recomendables y de gran mérito, su número le parecía excesivo debiendo aumentar el rigor en los criterios de selección de los mismos. Sugería que bajo ningún motivo se dispensara a los candidatos a ser abogados del estudio de las leyes del reino y de los cuatro años de pasantía correspondientes.<sup>48</sup>

La sugerencia de Herrera fue contestada por el Fiscal del Consejo de Indias en el sentido de que no se consideraba excesivo el número de abogados registrados en el Colegio que era de 227 abogados, 50 de ellos ausentes, 32 eran presbíteros, 7 relatores, 2 alcaldes mayores y otros eran asesores, agentes fiscales, oficiales reales, etc., por lo que realmente sólo cerca de 100 de ellos vivía del ejercicio de la profesión.<sup>49</sup>

Se insistía en que los miembros del Colegio debían tener cualidades sociales y personales que ayudasen a honrar la profesión y distinguieran a los abogados del resto de

---

<sup>44</sup> *Resolución del Consejo en Madrid á 17 de julio de 1770*, en Pérez y López Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791-1798, Tomo I, p. 62.

<sup>45</sup> Francisco de Icaza Dufour, *op. cit.*, p. 88-89.

<sup>46</sup> Véase Alejandro Mayagoitia, "De real a nacional...", p. 400.

<sup>47</sup> Sanciñena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia de México en el reinado de Carlos III*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, p.125.

<sup>48</sup> *Ibidem*, p. 162.

<sup>49</sup> *Idem*.

la población en general acercándolos a la élite en Nueva España.<sup>50</sup> Hacia 1792 los individuos

matriculados en el *Ilustre y Real Colegio de esta Nueva España* ascendían a 230.<sup>51</sup>

El Colegio de Abogados de México exigió a los recibidos que quisieran matricularse ciertos requisitos personales y familiares, quedando los que ingresaban como una élite dentro de la elite ya que los abogados por el simple hecho de serlo gozaban de nobleza personal.<sup>52</sup>

Es importante tener presente que a los abogados novohispanos se les concedió una gracia especial, consistente en el derecho a utilizar en sus togas puños de encaje de bolillo, privilegio solo reservado a las altas autoridades eclesiásticas y que se conserva actualmente en las sesiones togadas del Colegio.

El Colegio de Abogados de México era gobernado por el rector quien junto con sus conciliarios integraba la Junta Particular o Junta Menor o Junta del Rector, que debía celebrarse cuando menos cada dos meses o cuando el rector así lo consideraba necesario.

Había también Juntas Generales que servían para la elección de funcionarios y la discusión de asuntos graves como la reforma de estatutos.

El rector era la cabeza visible del Colegio, es decir del cuerpo del foro de la ciudad de México.

Algunos de los rectores del Colegio ocuparon posiciones de gran importancia en otras instituciones, así por ejemplo Beye y Melgarejo fueron rectores de la Universidad de México, Ladrón de Guevara fue regente de la Audiencia de México, otros fueron regidores de la Ciudad.<sup>53</sup>

Había también un secretario, un promotor, revisores de cuentas y sinodales perpetuos y anuales a partir de 1785 para el examen de aspirantes a la abogacía.

---

<sup>50</sup>Alejandro Mayagoitia, "De real a nacional...", p. 400.

<sup>51</sup>Véase la *Lista de los abogados que se hallan matriculados en el Ilustre y Real Colegio de esta Nueva España, con expresion de su antigüedad en exámen é incorporacion en esta Real Audiencia como lo denotan las fechas de cada casilla y números del margen. Sirve para el presente año de 1792.*

<sup>52</sup>*Real Decreto del Señor Don Carlos III en San Lorenzo a á 17 de noviembre de 1765*, en Pérez y López Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791-1798, Tomo I, p. 62.

<sup>53</sup>Mayagoitia, Alejandro, "Los rectores...", pp. 271-274.

Algunos de los rectores del Colegio ocuparon posiciones de gran importancia en otras instituciones, así por ejemplo Beye y Melgarejo fueron rectores de la Universidad de México, Ladrón de Guevara fue regente de la Audiencia de México, otros fueron regidores de la Ciudad.<sup>54</sup>

El 22 de abril de 1811 se expidió el decreto *Sobre la libre incorporación de los abogados en sus colegios*<sup>55</sup> por el que se estableció que subsistiendo los colegios de abogados, no podrían tener un número fijo de individuos y la entrada e incorporación a los mismos debía ser libre para cuantos abogados la solicitasen. Se derogaron cualquiera leyes, órdenes y disposiciones generales y particulares expedidas relativas a fijar y reducir el número de los abogados en todos y cada uno de los colegios de la Nación.

Con el decreto de 1811 los abogados perdieron su privilegio principal consistente en la incorporación forzosa al Colegio como requisito para ejercer la abogacía, es decir, la colegiación obligatoria, previo cumplimiento de los requisitos contenidos en los estatutos del colegio. La libre incorporación significó que ya no debían llevarse a cabo diligencias de inscripción tales como las informaciones de limpieza de sangre.

Cabe destacar que en enero de 1812 todavía no se da cuenta en las juntas del Colegio de la libertad de incorporación y no será sino hasta el 30 de marzo de 1813 que se señaló en la junta que al estarse tratando el tema del arreglo de tribunales, debía obligarse a la incorporación al Colegio a todos los que fuesen a ejercer cualquiera de los destinos de la carrera.<sup>56</sup>

En el periodo que corre de 1808 a 1821 el Colegio buscó no solamente defender sus privilegios como corporación sino aumentarlos. En 1809 se solicitó se les concediese el uso de uniforme y de una medalla que contuviese el busto del Rey, símbolos que los distinguiesen como fieles vasallos. Se aseguraba que la abogacía era una milicia togada al trabajar como soldados por los intereses y la conservación de la patria, sosteniendo los derechos del altar y del trono. El uniforme se utilizaría en aquellos casos en que no se utilizase el traje curial, el cual solamente estaba permitido en los estrados y serviría para

---

<sup>54</sup>Mayagoitia, Alejandro, “Los rectores...”, pp. 271-274.

<sup>55</sup> Véase *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Reimpresa de Orden del Gobierno, en Sevilla, Imprenta Mayor de la Ciudad, 1820, pág. 132-133.

<sup>56</sup>Alejandro Mayagoitia, “De real a nacional...”, p. 416.

distinguirles del resto de las clases del Estado.<sup>57</sup> A lo anterior había que añadir que todos los profesores de la abogacía gozaban del privilegio de nobleza personal reconocido por el Rey Carlos III mediante real decreto de 17 de noviembre de 1765.<sup>58</sup> Finalmente, se buscó justificar el uniforme con el argumento de que eliminaría la necesidad de adquirir varios trajes decentes al año con los cuales presentarse ante el público, lo que significaría un notable ahorro, especialmente si se consideraban las variaciones de la moda.<sup>59</sup>

Inclusive aprovechando el viaje del miembro del Colegio Miguel Guridi y Alcocer a las Cortes de Cádiz como diputado, se solicitó el título de *fidelísimo*. Cabe señalar que no obtuvo ninguno de los privilegios señalados. En 1811 se quejaba el promotor del Colegio López Matoso de la pérdida de formalidad en las juntas del Colegio por la falta de uso del traje curial.<sup>60</sup>

Con la independencia, el Colegio de Abogados decidió adherirse a ella y adoptar el nombre de *Ilustre e Imperial Colegio de Abogados de México*.

En una junta extraordinaria celebrada el 14 de enero de 1827, el Colegio decidió reformular sus estatutos para que estuvieran acordes con el nuevo sistema del México independiente. Las sesiones para la elaboración del proyecto de nuevos estatutos se llevaron a cabo en las semanas siguientes, y los trabajos concluyeron el 22 de marzo de 1829, pero todos los abogados miembros firmaron hasta el 20 de diciembre de 1829.<sup>61</sup>

Los nuevos estatutos se publicaron en 1830 y estaban divididos en XVIII capítulos y éstos, en 167 artículos; además se adoptó el nombre de *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México*, que conserva actualmente.<sup>62</sup>

---

<sup>57</sup>*Ibidem*, págs. 419-420.

<sup>58</sup> Lo que los exentaba de torturas, pechos y demás posibles cargas. La nobleza personal no implicaba de ninguna manera declaración de nobleza de sangre. Véase *Real Decreto de 17 de noviembre de 1765*, en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791, tomo, I, pág. 62.

<sup>59</sup> Alejandro Mayagoitia, "De real a nacional...", pág. 420.

<sup>60</sup>*Ibidem*, pág. 421.

<sup>61</sup>*Ibidem*, p. 20.

<sup>62</sup> Quien ha estudiado a profundidad a los abogados en México es el Cronista del *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México*, Don Alejandro Mayagoitia y von Hagelstein. Sobre el tema véanse sus estudios: "Abogados de algunas jurisdicciones parroquiales menores de la ciudad de México en el siglo XIX". En *Ars iuris*: 16. México, Universidad Panamericana, 1996; "Los abogados y los jueces en la Nueva España vistos a través de sermones y elogios fúnebres". En *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997. Reimpresión en *Anales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal*, 2002; "Fuentes para servir a las biografías de abogados

En su artículo primero se estableció: “El colegio de abogados es la asociación de todos los profesores de la abogacía de los Estados Unidos Mexicanos, incorporados hasta el día ó que se incorporaren según las formalidades prevenidas” en los estatutos.<sup>63</sup> Para poder incorporarse al colegio de abogados era necesario presentar el título de abogado expedido por cualquier tribunal de justicia de la nación u otra institución autorizada para ello, junto con una certificación del tribunal superior del lugar de residencia del aspirante en donde se hiciera constar que estaba expedito en el ejercicio de la profesión y en los derechos de ciudadano.

Bajo el gobierno de Félix Zuloaga<sup>64</sup> al momento de decretarse el restablecimiento de la Nacional y Pontificia Universidad de México, que había sido extinguida mediante decreto de 14 de septiembre de 1857 por Ignacio Comonfort, destinando el edificio, libros, fondos y demás bienes que le pertenecían a la formación de la Biblioteca Nacional,<sup>65</sup> Zuloaga dispuso que el Rector de la Universidad al momento de la extinción volvería a sus funciones, procediendo a reorganizarla con arreglo a sus constituciones y a lo dispuesto en

---

activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (primera parte)". En *Ars iuris*: 17. México, Universidad Panamericana, 1997; "Fuentes para servir a las biografías de abogados activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (segunda parte)". En *Ars iuris*: 18. México, Universidad Panamericana, 1998; "Fuentes para servir a las biografías de abogados activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (tercera parte)". En *Ars iuris*: 19. México, Universidad Panamericana, 1998; "Linajes de abogados en el México del s. XIX o cómo es que de casta le viene al galgo ser rabilargo". En *Anuario mexicano de historia del derecho*: 10. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998; "Acercas de la calidad de los matriculados en el Ilustre y Real Colegio de Abogados en México: un discurso indiano sobre la limpieza de sangre". En *Ars iuris*: 20. México, Universidad Panamericana, 1998; "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Primera parte". En *Ars iuris*: 21. México, Universidad Panamericana, 1999; "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Segunda parte". En *Ars iuris*: 22. México, Universidad Panamericana, 1999; "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Tercera parte". En *Ars iuris*: 23. México, Universidad Panamericana, 2000; "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Cuarta parte". En *Ars iuris*: 24. México, Universidad Panamericana, 2000; "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Parte última". En *Ars iuris*: 26. México, Universidad Panamericana, 2001; "Las listas de matriculados impresas por el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México". En *Ars iuris*: 27. México, Universidad Panamericana, 2002.

<sup>63</sup> Véase *Estatutos del Nacional Colegio...*, p. 21.

<sup>64</sup> Véase Cruz Barney, Oscar, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Provisional de la República Mexicana de 1858*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.

<sup>65</sup> *Decreto de supresión de la Universidad de México*, en *El Archivo Mexicano. Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, Tomo III, págs. 918-919.

el propio decreto de restablecimiento. Cabe destacar que el artículo 22 del decreto estableció que el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México y el Consejo Superior de Salubridad se consideraban como corporaciones agregadas a la Universidad y tendrían en ella lugar para sus reuniones y actos.<sup>66</sup>

Nuevos estatutos se redactaron y aprobaron en 1863, el 16 de octubre de 1891, en diciembre de 1933 (impresos en 1934), en diciembre de 1945 (impresos en 1946).<sup>67</sup> Los vigentes son del 10 de julio de 1997 con reformas aprobadas en el año 2006 y protocolizadas en el 2008.

La rectoría del Colegio, ahora Presidencia, la han ocupado los juristas más destacados en su época, recordando entre otros a Don Manuel de la Peña y Peña quien fue Presidente de la República, a Don Bernardo Couto, a Don Sebastián Lerdo de Tejada, Presidente de la República y del Colegio al mismo tiempo, a Don José Fernando Ramírez, a Don Baltasar Ladrón de Guevara, a Don Basilio Arrillaga, a Don Juan José Flores Alatorre y otros más cuyos retratos adornan el auditorio principal del Colegio en la Ciudad de México.

## **II.1 Fines y objeto de los colegios de abogados**

Para el Consejo General de la Abogacía Española, los fines esenciales de los Colegios de Abogados, en sus respectivos ámbitos, son:

1. La ordenación del ejercicio de la profesión
2. La representación exclusiva de la profesión
3. La defensa de los derechos e intereses profesionales de los colegiados
4. La formación profesional permanente de los abogados
5. El control deontológico y la aplicación del régimen disciplinario en garantía de la sociedad.

---

<sup>66</sup>*Restablecimiento de la Nacional y Pontificia Universidad de México, Decreto de 5 de marzo de 1858*, en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de M. Zornoza, 1864, págs. 56-64.

<sup>67</sup>*Véase Estatutos del I. y N. Colegio de Abogados y Reglamento de su Academia Jurídica*, Talleres Beatriz de Silva, México, 1946.

6. La defensa del Estado social y democrático de derecho así como la defensa de los Derechos Humanos.

7. La colaboración en el funcionamiento, promoción y mejora de la Administración de Justicia.

“En concreto, los Colegios de Abogados deben velar para que a ninguna persona se le niegue la asistencia de un letrado para la defensa de sus derechos e intereses.”<sup>68</sup>

El artículo 1.1 del Código de Ética Profesional del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México señala claramente que en una sociedad fundada en el respeto a la Justicia, el Abogado tiene un papel fundamental. “Su misión no se limita a ejecutar fielmente un mandato en el marco del Derecho. En un Estado de Derecho, el Abogado es indispensable para lograr el respeto y cumplimiento de la Justicia y de los justiciables, pues tiene la obligación de defender sus derechos y libertades; es por lo tanto, el asesor y defensor de su cliente, y en todo momento deberá buscar la prevalencia de la justicia.”

La misión del abogado impone deberes y obligaciones múltiples, algunas veces con apariencia contradictoria, con respecto:

- A sí mismo.
- Al cliente.
- A los tribunales y otras autoridades ante las cuales el Abogado asiste o representa al cliente.
- A su profesión en general y a cada colega en particular.
- A la sociedad, para la cual una profesión liberal e independiente, regida por el respeto a las reglas que se ha impuesto a sí misma, es un medio esencial de salvaguardar los derechos del hombre frente al Estado y a los otros poderes.

Los derechos de los colegiados en relación con el Colegio de Abogados al que estén incorporados son:

1. Participar en la gestión corporativa

---

<sup>68</sup>[http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es\\_ES.html](http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es_ES.html). Véase también Bustamante Cedillo, Armando R., “Consideraciones en torno a la necesidad de la “Colegiación Obligatoria” en el ejercicio profesional de la abogacía en México”, en *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, UACH, Época V, Septiembre, 2008, Núm. 7.

2. Recabar y obtener de todos los órganos corporativos la protección de su independencia y lícita libertad de actuación profesional.

3. Aquellos otros derechos que les confieran los Estatutos particulares de cada Colegio.

De igual manera, los colegiados tienen los siguientes deberes:

1. Estar al corriente en el pago de sus cuotas, ordinarias o extraordinarias y levantar las demás cargas colegiales.

2. Denunciar al Colegio todo acto de intrusismo que llegue a su conocimiento, así como los casos de ejercicio ilegal y de falta de comunicación de la actuación profesional.

3. Denunciar al Colegio cualquier atentado a la libertad, independencia o dignidad de un abogado en el ejercicio de sus funciones

4. No intentar la implicación del abogado contrario en el litigio o intereses debatidos, ni directa ni indirectamente, evitando incluso cualquier alusión personal al compañero y tratándole siempre con la mayor corrección.

5. Mantener como materia reservada las conversaciones y correspondencia habidas con el abogado o abogados contrarios, con prohibición de revelarlos o presentarlos en juicio sin su previo consentimiento.

La disciplina ética y la garantía de la independencia del abogado son las dos grandes misiones de un colegio profesional. Señala con razón Rafael del Rosal, "...separar la colegiación obligatoria de la institución colegial ..., descuartiza o desnaturaliza los colegios al romper el pacto fundacional que conforma su naturaleza jurídica, haciendo imposible el ejercicio de sus competencias públicas en materia de disciplina ética y de amparo de la independencia que, sin ellas, serán cualquier cosa menos un colegio profesional."<sup>69</sup>

En este sentido, la mejor forma de que un Colegio profesional pueda cumplir con su función deontológica es restableciendo la colegiación obligatoria. Decía Don Antonio Pedrol con razón: "El colegio debe tener como cliente a la sociedad y a la vez desempeñar

---

<sup>69</sup> Del Rosal, Rafael, La colegiación obligatoria en peligro, <http://www.expansion.com/2009/05/19/juridico/opinion/1242724146.html>

funciones públicas que el Estado no puede hacer porque, entre otras cosas, no tiene medios para ello"<sup>70</sup>

### **III. El Secreto Profesional**

El abogado está estrechamente obligado por las leyes del honor y de la conciencia a guardar inviolablemente el secreto de su parte.<sup>71</sup>

Conforme al artículo 2.3.1. del Código de Ética Profesional del Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México, forma parte de la naturaleza misma de la misión del Abogado el que éste sea depositario de los secretos de su cliente y destinatario de comunicaciones confidenciales. Sin la garantía de la confidencialidad no puede haber confianza. El secreto profesional está, pues, reconocido como derecho y deber fundamental y primordial del Abogado, por lo tanto, con independencia de criterio, el abogado podrá negarse ante cualquier persona o autoridad a contestar cualquier cuestión que lo lleve a violar el secreto profesional.

El abogado debe respetar el secreto de cualquier información confidencial transmitida a él por su cliente, ya sea que se refiera al propio cliente, o bien a terceros en el marco de los asuntos de su cliente. Cabe destacar que esta obligación de guardar secreto no está limitada en el tiempo. Asimismo, el Abogado debe hacer respetar el secreto profesional a cualquier persona que colabore con él en su actividad profesional.

Toda publicidad que realice el abogado y que revele directa o indirectamente hechos, datos o situaciones amparados por el secreto profesional, se debe considerar contraria a las normas deontológicas de la Abogacía.

Sostiene Nielson Sánchez Stewart “los abogados no pedimos privilegios, nos sometemos a la legislación, pero el secreto profesional está en beneficio del justiciable, no del abogado. El cliente tiene derecho a la defensa y a la confidencialidad”<sup>72</sup>

---

<sup>70</sup>JOSÉ F. BEAUMONT, - Madrid - 19/06/1984, La colegiación obligatoria es requisito imprescindible, según Antonio Pedrol. El presidente de los abogados, contra la politización de los colegios profesionales, en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL\\_RIUS/\\_ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisoc/19840619elpepisoc\\_7/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL_RIUS/_ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisoc/19840619elpepisoc_7/Tes)

<sup>71</sup>*Ciencia del Foro...*, *op. cit.*, pág. 153.

<sup>72</sup>El secreto profesional está en beneficio del justiciable, no del abogado' (CGAE, 23/11/2010) [http://www.cgae.es/portaCGAE/printPortal.do?urlPagina=/S001021001/1290527128195\\_es\\_ES.html](http://www.cgae.es/portaCGAE/printPortal.do?urlPagina=/S001021001/1290527128195_es_ES.html)

#### **IV. Ética en el ejercicio profesional y Colegiación.**

Los principios que inspiran las normas deontológicas son la independencia, libertad, confidencialidad, dignidad e integridad. Las normas deontológicas no deben considerarse como meros consejos para el ejercicio profesional. Son normas jurídicas aplicables por los colegios profesionales que deben actuar como órganos de regulación y sanción profesional.<sup>73</sup>

La función de los Colegios profesionales en el control deontológico es primordial. Como sostiene Sánchez Stewart: “Yo estoy a favor de la colegiación obligatoria en la tierra. El en cielo me gustaría que ésta fuera voluntaria, aunque estoy seguro de que entonces todos nos colegiaríamos...la colegiación debe ser obligatoria para que los Colegios puedan funcionar.” Continúa: “La colegiación voluntaria ha supuesto, donde se ha implantado, un retroceso importantísimo en la profesión, porque se produce un descontrol absoluto, baja calidad del abogado, y el control del cumplimiento de sus obligaciones queda en manos de los Tribunales”<sup>74</sup>

#### **IV La literatura jurídica mexicana.**

Pese a la dilatada tradición existente en materia de abogacía y colegiación en México, la bibliografía mexicana sobre el tema no deja de ser relativamente reducida. Hay trabajos generales sobre el ejercicio y la ética de las profesiones: muy recientemente Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Porrúa, Facultad de Derecho, UNAM, 2011. Asimismo Garza Treviño Juan Gerardo, *Valores para el Ejercicio Profesional*, México, Mc Graw Hill, 2007.

Para el tema particular de la abogacía existe el muy conocido texto de Molierac, J., *Iniciación a la Abogacía*, Sexta Edición, Trad. Pablo Macedo, México, Porrúa, 2004, el texto de Vite de Hita, Gregorio, *La Abogacía; Estudio Histórico, de Derecho Comparado, Filosófico, Ético y Social*, México, UNAM, Facultad Nacional de Jurisprudencia, 1955 y desde luego los trabajos de Campillo Sáinz José, *Dignidad del Abogado. Algunas*

---

<sup>73</sup> Véase Lozano Guiu, Javier y Cremades Vegas, Eduardo, “La deontología es la clave de la alegría profesional. Entrevista a Nielson Sánchez Stewart”, en *Abogados & Actualidad. Revista aragonesa de abogacía*, Zaragoza, núm. 5, pág. 24.

<sup>74</sup> *Ibidem*, pág. 25

*Consideraciones Sobre Ética Profesional*, Decimotercera Edición, México, Porrúa, 2009 e *Introducción a la Ética Profesional del Abogado*, Octava Edición, México, Porrúa, 2009. Otros textos más recientes son los de González Rodríguez Francisco, *Derecho y Ejercicio Profesional. Aspectos Legales de las Profesiones*, México, Trillas, 2004; Olmeda García, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma de Baja California, Miguel Ángel Porrúa, 2007; Pérez Fernández del Castillo Bernardo, *Deontología Jurídica. Ética del Abogado y del Servidor Público*, Decimosexta Edición, México, Porrúa, 2009; Rodríguez Campos Ismael, *La Abogacía*, 2da. Edición, Orlando Cárdenas, 2000; Rodríguez Campos Ismael, *Las Profesiones Jurídicas, México*, Trillas, 2005; Müller Creel, Oscar, *La función del abogado*, Chihuahua, Universidad Autónoma de Chihuahua, 2007 y Sotomayor Garza, Jesús G., *Deontología del Abogado*, México, Porrúa, 2009 entre otros.

Desde un punto de vista histórico además de los trabajos de Alejandro Mayagoitia (que no indicamos por razones de espacio pero que son ampliamente conocidos) y los de quien esto escribe, tenemos a Icaza Dufour, Francisco de, *La abogacía en el Reino de Nueva España 1521-1821*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998 y a Rodolfo Aguirre Salvador, *Carrera, linaje y patronazgo. Clérigos y juristas en Nueva España, Chile y Perú (siglos XVI-XVIII)*, México, CESU, UNAM, Plaza y Valdés, 2004.

Este Instituto de Investigaciones Jurídicas junto con la Universidad Americana de Acapulco publicaron *El papel del Abogado*, Quinta Edición, México, Porrúa-UNAM, 2004, reeditado recientemente en conjunto con el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009. Muy recientemente la Universidad Anáhuac hizo lo propio con el texto compilado por Dora García Fernández, *Ser abogado y jurista*, pról. Ricardo Alfredo Sodi Cuellar, México, Porrúa, Universidad Anáhuac México Norte, 2011.

## **V. Normas aplicables a la actividad profesional en México**

Actualmente, no habiendo colegiación obligatoria, existen otros dos colegios de abogados a nivel nacional que son la Barra Mexicana, Colegio de Abogados y la ANADE (Asociación Nacional de Abogados de Empresa, Colegio de Abogados), a los que se añaden una lista importante en número (más de 330), de colegios estatales y regionales.

En cuanto a la educación jurídica, el artículo 124 constitucional establece para la federación un sistema de facultades expresas dejando para las entidades federativas facultades reservadas en forma implícita. Aquellas facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a la Federación se entienden reservadas a los Estados.<sup>75</sup>

Por su parte el artículo 73 de la Constitución establece en la parte conducente de la fracción XXV que el Congreso tiene facultad “Para establecer, organizar y sostener en toda la República escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales; de investigación científica, de bellas artes y de enseñanza técnica, escuelas prácticas de agricultura y de minería, de artes y oficios, museos, bibliotecas, observatorios y demás institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones; ... así como para dictar las leyes encaminadas a distribuir convenientemente entre la Federación, los Estados y los Municipios el ejercicio de la función educativa y las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público, buscando unificar y coordinar la educación en toda la República. Los Títulos que se expidan por los establecimientos de que se trata surtirán sus efectos en toda la República.”

Corresponden entonces a la Federación las facultades en materia de establecimiento, organización y sostén en toda la República de las escuelas profesionales y legislar en todo lo que se refiere a dichas instituciones. El ejercicio de la función educativa se distribuye entre los Estados, la Federación y los Municipios conforme a la legislación secundaria dictada por el propio Congreso. Es claro además que los títulos que se expidan por los establecimientos educativos surten efectos en toda la República.

Ahora bien, esta facultad que tiene el Congreso Federal para legislar en materia educativa profesional se comparte con los Estados conforme a la concurrencia en materia educativa establecida en el artículo 3 Constitucional que señala en su párrafo primero que “Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -Federación, Estados, Distrito Federal y Municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica

---

<sup>75</sup> Olmeda García, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma e Baja California, Miguel Angel Porrúa, 2007, pp. 157 y sigs.

obligatoria.”, conjuntamente con las fracciones V y VI que establecen que además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de la cultura. Igualmente los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado podrá otorgar y retirar en su caso el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares.

La *Ley Federal de Educación*<sup>76</sup> de 1973 establecía en la fracción 1era del Artículo 25 que era competencia del Poder Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Educación Pública prestar en toda la República el servicio público educacional, sin perjuicio de la concurrencia de los Estados y Municipios y de otras Dependencias del Ejecutivo Federal, conforme a las leyes aplicables. Esta Ley fue abrogada por la *Ley General de Educación*<sup>77</sup> de 1993 actualmente en vigor y establece en su Artículo 3 que el Estado está obligado a prestar servicios educativos para que toda la población pueda cursar la educación preescolar, la primaria y la secundaria. Estos servicios se deben prestar en el marco del federalismo y la concurrencia previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y conforme a la distribución de la función social educativa establecida en la Ley.

Los Estados y la Federación están facultados para legislar en materia educativa profesional. Se estima que tan sólo en la Ciudad de México hay más de doscientas escuelas de derecho.

En materia de ejercicio profesional cada Estado de la República Mexicana y el Distrito Federal tienen su propia *Ley de Profesiones*<sup>78</sup> al ser esta, conforme a la Constitución Federal, una materia local. El segundo párrafo del Artículo 5º Constitucional lo establece claramente al señalar que la Ley determinará en cada Estado, cuales son las

---

<sup>76</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 1973.

<sup>77</sup>Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio de 1993.

<sup>78</sup>Olmeda García, Marina del Pilar, *Op. cit.*, p. 158.

profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.<sup>79</sup>

Las entidades que cuentan con una Ley que regule el ejercicio profesional son: Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Coahuila, Colima, Distrito Federal, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. Cabe destacar que los Estados de México, Tamaulipas y Puebla<sup>80</sup> carecen de Ley de Profesiones.

El profesionista que pretenda ejercer su profesión en un Estado de la República deberá cumplir con la Ley de Profesiones estatal para asuntos de índole local y a la *Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional* o Ley de Profesiones del D.F. en los asuntos del orden federal siguientes:

a) Al ejercicio profesional ante las autoridades federales, excepto las materias excluidas por la Ley;

b) El ejercicio profesional que se haga en actividades reguladas por una ley federal, excepto cuando el asunto sea de jurisdicción concurrente y conozca de él la autoridad local o para cumplir requisitos exigidos por una ley federal.<sup>81</sup> Por ejemplo en materia mercantil, procesal federal, fiscal federal o amparo.

El Artículo 121 constitucional establece por su parte que en cada Estado de la Federación se dará entera fe y crédito de los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros, teniendo presente que las leyes de un Estado sólo tendrán efecto en su propio territorio, y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él, si bien, conforme a la fracción V los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros.

---

<sup>79</sup> Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Facultad de Derecho, UNAM. Porrúa, 2011, p. 97.

<sup>80</sup> En Puebla se aplica supletoriamente la del Distrito Federal. Anteriormente estuvo vigente la *Ley Reglamentaria del Artículo 4° de la Constitución General de la República, del Estado de Puebla*, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 16 de septiembre de 1932.

<sup>81</sup> Artículo 1 del *Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal*, *Diario Oficial de la Federación* del 1° de octubre de 1945.

La expedición de una autorización para ejercer una profesión por una autoridad estatal o de la federación es un acto público al que se le otorga plena fe en cada Estado.<sup>82</sup> Debe tenerse en cuenta que en las disposiciones que se aplican al ejercicio profesional son actos administrativos distintos la expedición, la autorización y el registro de un título.

El fundamento constitucional para la regulación del ejercicio profesional en México lo encontramos en el Artículo 5º que establece que a ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por:

- 1) Determinación judicial
- 2) Cuando se ataquen los derechos de tercero, o
- 3) Por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Se deja, como ya señalamos, a los Estados determinar mediante ley, cuales son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Se sostiene que las leyes encargadas de reglamentar el artículo 5º y las legislaciones estatales en la materia no podrán establecer mayores limitaciones al ejercicio profesional que las señaladas en el texto constitucional.<sup>83</sup>

Debe tenerse en cuenta al Artículo 123 constitucional que establece en la a fracción XVI que tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos y asociaciones profesionales.

La regulación de la profesiones en México si bien mantiene algunos elementos de uniformidad, hay aspectos en donde las diferencias son importantes. Específicamente en el papel que se les confiere a los colegios de abogados en el control ético y desarrollo profesional y de actualización de sus agremiados. Una uniformización de la legislación de profesiones o en su caso la expedición de una ley general de profesiones es, en principio, recomendable.

De manera notable, no todas las leyes de profesiones obligan a los Colegios de Profesionistas a contar con un Código de Ética Profesional, el contar con él es en ciertos

---

<sup>82</sup> Olmeda García, Marina del Pilar, *Op. cit.*, p. 159.

<sup>83</sup> Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *op. cit.*, p. 98.

Estados optativo y no se incluye la obligación de crear órganos colegiales que conozcan de las faltas al código ético respectivo. En algunos Estados sí existe la exigencia como en el de Baja California, en otros ni siquiera se menciona la posibilidad de contar con él (Baja California Sur). Esta es una falla grave que debe corregirse exigiéndose a los Colegios Profesionales la adopción de un Código de Ética Profesional adecuado. En muy pocos estados se exige que el profesionista de cumplimiento al código de ética del Colegio Profesional al que pertenezca. Un Colegio de Abogados sin Código de Ética y sin mecanismos para aplicarla no pasa de ser una simple asociación profesional, mas no un Colegio.

Diversos Estados contemplan registros profesionales locales adicionales a la cédula o licencia profesional. Contemplan también las disposiciones relativas a la certificación y actualización de los profesionales, si bien en todos los casos es de carácter voluntario, no obligatorio, salvo en el caso de los médicos que en ciertos Estados se exige que estén certificados. Particularmente avanzada es la Ley de Profesiones del Estado de Querétaro a este respecto.

Actualmente la vigencia de la Cédula Profesional es permanente, lo que ha traído como consecuencia un nulo control sobre la actualización de los conocimientos del abogado. Estableciendo vigencias limitadas a las cédulas y registros profesionales podría obligarse a los titulares de dichas cédulas o licencias profesionales a que se certificasen en sus conocimientos y capacidades profesionales. Las disposiciones ya existen en materia de registro y certificación, sería necesario establecer los plazos de vigencia de tales Cédulas.

En materia de sanciones todos los Estados contemplan la facultad de sus autoridades en materia de profesiones para imponer sanciones a los profesionistas que teniendo cédula profesional hayan faltado a sus obligaciones profesionales. Se contempla también el papel fundamental que juegan los Colegios de Profesionistas en el control ético y profesional de sus agremiados. En algunos Estados como es el caso de Chihuahua, la Ley de Profesiones le reconoce a los Colegios Profesionales un papel mucho más importante en el tema y le exige contar no solamente con un Código de Ética Profesional sino con una Junta de Honor que se encargue de imponer las sanciones correspondientes conjuntamente con la autoridad estatal. Régimen mucho más recomendable que las

sanciones directas por parte de la autoridad sin la intervención de los colegios profesionales, ya que tiende a garantizar en mayor medida la independencia profesional.

Sostenemos que un sistema de sanciones y control ético en donde los colegios profesionales no jueguen el papel primordial atentaría contra la independencia del abogado y sería francamente inaceptable. Iría en contra de la tradición colegial y de la profesión de abogado, sería un paso atrás en la regulación de las profesiones en México.

Si bien no se contempla de manera expresa la facultad de investigación sobre las normas y prácticas de los profesionistas que cuentan con cédula o licencia profesional, sí encontramos disposiciones relativas a la realización de visitas e inspecciones a las oficinas y locales de los profesionistas a fin de constatar el debido cumplimiento de las disposiciones en materia de ejercicio profesional. En el caso de la legislación del Distrito Federal el rezago en este punto es notable por la ausencia de facultades por parte de las autoridades para conducir las investigaciones y visitas.

La disciplina ética y la garantía de la independencia del abogado son las dos grandes misiones de un colegio profesional. La mejor forma de que un Colegio profesional pueda cumplir con su función deontológica es restableciendo la colegiación obligatoria. No se puede concebir una reforma al sistema de justicia en México sin el restablecimiento de la colegiación obligatoria.

## **VI. Estados Unidos y Canadá ante los problemas de la regulación del ejercicio de la abogacía en México.**

Recientemente tanto los Estados Unidos de América como Canadá han estado trabajando intensamente con los colegios de abogados de México para lograr un mayor control ético, profesional y de certificación en nuestro país. A través de iniciativas planteadas por ABA ROLI México *Iniciativa para el Estado de Derecho de la Barra Americana de Abogados*, USAID, el Departamento de Estado y la embajada estadounidense buscan encontrarlos mecanismos de fortalecimiento de la educación y la práctica jurídicas, en general e impartir cursos de formación para formadores en el sistema acusatorio penal, en particular. Esto mediante su *“Programa de Apoyo en México para las Facultades de Derecho, Colegios de Abogados e Intercambios Judiciales.”*

Por su parte el Gobierno de Canadá ejecuta desde el 2010 un *Programa Integral de Cooperación Bilateral* para fortalecer el sistema de justicia en México, en coordinación con la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal de la Secretaría de Gobernación.

Este programa involucra 3 grandes proyectos:

- 1) Capacitación para jueces y ética judicial;
- 2) Armonización Legislativa
- 3) Profesionalización de los abogados.

En el caso particular del proyecto de profesionalización de abogados, el *Departamento de Justicia de Canadá* y la *Barra de Abogados de Quebec* buscan apoyar a las autoridades mexicanas en el establecimiento de un sistema de regulación para los profesionales del derecho. Para lograr ese objetivo se ha integrado un Grupo de Trabajo con la representación de colegios de abogados, colegios de notarios, autoridades educativas, defensorías públicas de las entidades federativas beneficiarias, incluidos Colegios de Abogados de gran importancia nacional, como el Ilustre y Nacional Colegio de Abogados, la Barra Mexicana Colegio de Abogados y la ANADE (Asociación Nacional de Abogados de Empresa).

#### **IV. Bibliografía.**

- Berní y Catalá, Joseph, *Resumen de los privilegios, Gracias y Prerrogativas de los Abogados Españoles*, Valencia, por Joseph Th. Lucas, Impresor del S. Oficio, 1764.
- *Ciencia del Foro ó Reglas para formar un abogado*, Nueva Edición, Madrid, en la Imprenta de Pacheco, 1794.
- Cruz Barney, Oscar, *La República Central de Félix Zuloaga y el Estatuto Provisional de la República Mexicana de 1858*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.
- Francisco de Icaza Dufour, *La abogacía en el Reino de Nueva España 1521-1821*, Miguel Ángel Porrúa, México, 1998.

- Moreno Garavilla, Jaime Miguel, *El ejercicio de las profesiones en el Estado Federal Mexicano*, México, Facultad de Derecho, UNAM. Porrúa, 2011.
- Olmeda García, Marina del Pilar, *Ética profesional en el ejercicio del derecho*, México, Universidad Autónoma e Baja California, Miguel Angel Porrúa, 2007.
- Sanciñena Asurmendi, Teresa, *La Audiencia de México en el reinado de Carlos III*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999.

### **Hemerografía:**

- Bustamante Cedillo, Armando R., “Consideraciones en torno a la necesidad de la “Colegiación Obligatoria” en el ejercicio profesional de la abogacía en México”, en *Lecturas Jurídicas*, Chihuahua, UACH, Época V, Septiembre, 2008, Núm. 7.
- Lozano Guiu, Javier y Cremades Vegas, Eduardo, “La deontología es la clave de la alegría profesional. Entrevista a Nielson Sánchez Stewart”, en *Abogados & Actualidad. Revista aragonesa de abogacía*, Zaragoza, núm. 5.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "240 años del I. y N. Colegio de Abogados de México". En *Revista de Investigaciones Jurídicas*: 24. México, Escuela Libre de Derecho, 2000
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Acerca de la calidad de los matriculados en el Ilustre y Real Colegio de Abogados en México: un discurso indiano sobre la limpieza de sangre". En *Ars iuris*: 20. México, Universidad Panamericana, 1998.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Primera parte". En *Ars iuris*: 21. México, Universidad Panamericana, 1999.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Segunda parte". En *Ars iuris*: 22. México, Universidad Panamericana, 1999.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Tercera parte". En *Ars iuris*: 23. México, Universidad Panamericana, 2000.

- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Cuarta parte". En *Ars iuris*: 24. México, Universidad Panamericana, 2000.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Aspirantes al Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: extractos de sus informaciones de limpieza de sangre (1760-1823). Parte última". En *Ars iuris*: 26. México, Universidad Panamericana, 2001.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Fuentes para servir a las biografías de abogados activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (primera parte)". En *Ars iuris*: 17. México, Universidad Panamericana, 1997.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Fuentes para servir a las biografías de abogados activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (tercera parte)". En *Ars iuris*: 19. México, Universidad Panamericana, 1998.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Las listas de matriculados impresas por el Ilustre y Real Colegio de Abogados de México". En *Ars iuris*: 27. México, Universidad Panamericana, 2002.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Linajes de abogados en el México del s. XIX o cómo es que de casta le viene al galgo ser rabilargo". En *Anuario mexicano de historia del derecho*: 10. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-Universidad Nacional Autónoma de México, 1998.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Los abogados y los jueces en la Nueva España vistos a través de sermones y elogios fúnebres". En *XI Congreso del Instituto Internacional de Historia del Derecho Indiano*, Buenos Aires, Instituto de Investigaciones de Historia del Derecho, 1997.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "De real a nacional: el Ilustre Colegio de Abogados de México", en *La supervivencia del Derecho Español en Hispanoamérica durante la época independiente*. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, “Don Baltasar Ladrón de Guevara, primer motor de la fundación del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México”, en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C. Mecanismo de Comunicación*, México, Año 1, Núm. 1.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, “Don Manuel Ignacio Beye de Cisneros y Quijano, Rector del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México”, en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C. Mecanismo de Comunicación*, México, Año 1, Núm. 2.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, “Don Manuel Vicente Rodríguez de Albuérne y Tagle, marqués de Altamira Segundo Rector del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México”, en *Ilustre y Nacional Colegio de Abogados de México A.C.*, México, Año 1, Núm. 3.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Abogados de algunas jurisdicciones parroquiales menores de la ciudad de México en el siglo XIX". En *Ars iuris*: 16. México, Universidad Panamericana, 1996.
- Mayagoitia y von Hagelstein, Alejandro, "Fuentes para servir a las biografías de abogados activos en la ciudad de México durante el siglo XIX: matrimonios en la parroquia del Sagrario Metropolitano (segunda parte)". En *Ars iuris*: 18. México, Universidad Panamericana, 1998.
- Mayagoitia, Alejandro, “Los rectores del Ilustre y Real Colegio de Abogados de México: la primera generación (1760-1783)”, en Rodolfo Aguirre Salvador, *Carrera, linaje y patronazgo. Clérigos y juristas en Nueva España, Chile y Perú (siglos XVI-XVIII)*, México, CESU, UNAM, Plaza y Valdés, 2004.

### **Fuentes:**

- *Colección de los decretos y órdenes que han expedido las Cortes Generales y Extraordinarias desde su instalación en 24 de setiembre de 1810 hasta igual fecha de 1811*, Reimpresión de Orden del Gobierno, en Sevilla, Imprenta Mayor de la Ciudad, 1820.

- *Decreto de supresión de la Universidad de México*, en *El Archivo Mexicano. Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos*, México, Imprenta de Vicente G. Torres, 1857, Tomo III.
- *Diario Oficial de la Federación* del 13 de julio de 1993.
- *Diario Oficial de la Federación* del 29 de noviembre de 1973.
- *Estatutos del I. y N. Colegio de Abogados y Reglamento de su Academia Jurídica*, Talleres Beatriz de Silva, México, 1946.
- *Las Siete Partidas del Sabio Rey Don Alonso el Nono, Glosadas por el Licenciado Gregorio López, del Consejo Real de Indias de S.M.*, Madrid, En la Oficina de Benito Cano, 1789, 4 tomos.
- *Ley Reglamentaria del Artículo 4º. de la Constitución General de la Republica, del Estado de Puebla*, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 16 de septiembre de 1932.
- *Lista de los abogados que se hallan matriculados en el Ilustre y Real Colegio de esta Nueva España, con expresion de su antigüedad en exámen é incorporacion en esta Real Audiencia como lo denotan las fechas de cada casilla y números del margen. Sirve para el presente año de 1792.*
- *Real Decreto de 17 de noviembre de 1765*, en Pérez y López, Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791, tomo, I.
- *Real Decreto del Señor Don Carlos III en San Lorenzo a á 17 de noviembre de 1765*, en Pérez y López Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791-1798, Tomo I.
- *Reglamento de la Ley Reglamentaria del artículo 5º constitucional relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal*, *Diario Oficial de la Federación* del 1º de octubre de 1945.
- *Resolución del Consejo en Madrid á 17 de julio de 1770*, en Pérez y López Antonio Xavier, *Teatro de la Legislación Universal de España e Indias*, Imprenta de Antonio Espinoza, Madrid, 1791-1798, Tomo I.

- *Restablecimiento de la Nacional y Pontificia Universidad de México, Decreto de 5 de marzo de 1858*, en Arrillaga, Basilio José, *Recopilación de leyes, decretos, bandos, reglamentos, circulares y providencias de los supremos poderes y otras autoridades de la República Mexicana*, México, Imprenta de A. Boix, á cargo de M. Zornoza, 1864.

### **Sitios de Internet:**

- [http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es\\_ES.html](http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=S001012001/es_ES.html)
- Del Rosal, Rafael, “La colegiación obligatoria en peligro”, <http://www.expansion.com/2009/05/19/juridico/opinion/1242724146.html>
- JOSÉ F. BEAUMONT, - Madrid - 19/06/1984, “La colegiación obligatoria es requisito imprescindible, según Antonio Pedrol. El presidente de los abogados, contra la politización de los colegios profesionales”, en [http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL\\_RIUS/\\_ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisc/19840619elpepisc\\_7/Tes](http://www.elpais.com/articulo/sociedad/PEDROL_RIUS/_ANTONIO/colegiacion/obligatoria/requisito/imprescindible/Antonio/Pedrol/elpepisc/19840619elpepisc_7/Tes)
- “El secreto profesional está en beneficio del justiciable, no del abogado” (CGAE, 23/11/2010)  
[http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=/S001021001/1290527128195\\_es\\_ES.html](http://www.cgae.es/portalCGAE/printPortal.do?urlPagina=/S001021001/1290527128195_es_ES.html)

# **TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA**

# LA EXPLOTACIÓN LABORAL DE LOS NIÑOS EMPACADORES EN LOS SUPERMERCADOS DE LATINOAMÉRICA, AL EJEMPLO DEL CASO MEXICANO

*Gabriela Mendizábal Bermúdez\**

**SUMARIO:** Resumen. Abstract. Palabras Clave. Introducción. 1. Bases conceptuales jurídicas del trabajo infantil y de los empacadores 1.1 La protección legal de los trabajadores menores en México. 1.2. El trabajo infantil en la OIT. 1.3 Las peores formas de trabajo infantil. 2. Marco socioeconómico del trabajo infantil en México vs. Explotación infantil. 3. Círculo vicioso: niños pobres –trabajo infantil- adultos pobres. 4. El trabajo de los “cerillos” como ejemplo. A manera de conclusión.

## **Resumen.**

En Latinoamérica millones niños desarrollan actividades al margen de las normativas laborales como empacadores en las tiendas de autoservicio o los supermercados. Es por ello que dentro de este artículo se estudia la legislación internacional del trabajo infantil y se evidencia la explotación laboral de la que son objeto mediante el análisis del caso mexicano, es decir con el análisis del trabajo que desarrollan “los cerillos”, los cuales no reciben salario, sólo propinas de los clientes, carecen de toda prestación laboral y de aseguramiento social, situación que se encuentra repetidamente en la mayor parte de los países latinoamericanos.

---

\* Profesora-investigadora de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Autónoma del Estado de Morelos en México. Licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México, Posgraduada en Derecho y Globalización por la Universidad de Castilla La Mancha, España; Maestra y Doctora en Derecho por la Universidad de Viena en Austria.

## **Abstract**

In Latin America million children do activities aside from labour standards as packers in grocery stores or supermarkets. So it is that within this article studies international child labour legislation and labour exploitation that are object through an analysis of the Mexican case manely with an analysis of the work which they develop "los cerillos" or "the matches", which they don't receive a salary, only tips from customers, can be seen lack of any in employment benefit and social insurance, situation that is repeatedly in most of the Latin American countries.

**Palabras clave:** Trabajo infantil, empacadores, explotación laboral infantil

**Key words:** Child labour, packers, child labour exploitation

## **Introducción.**

A qué edad pueden empezar a trabajar los niños y bajo qué condiciones laborales; y a qué edad realmente inician su actividad laboral en Latinoamérica y en cuáles circunstancias; son dos aspectos completamente diferentes. El primero lo establecen las leyes, al ejemplo mexicano partiendo desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y ésta interrogante: ¿Cuándo pueden empezar a trabajar los niños? pertenecen al mundo del deber ser y el segundo aspecto nos muestra una realidad lacerante que mutila las esperanzas de una vida mejor en la adultez de muchos niños. Es por ello que dentro de este artículo se presenta un análisis de las principales normas que regulan el trabajo infantil en México, lo que establece el Derecho Internacional, los indicadores socioeconómicos básicos del país y su relación con la pobreza y el trabajo infantil, para por último analizar muy brevemente un caso que todos conocemos, somos parte de la

explotación y nos hemos vuelto insensibles a la misma: los niños empacadores en los supermercados, comúnmente llamados en México: “cerillos”.<sup>84</sup>

## **1. Bases conceptuales y jurídicas del trabajo infantil y de los empacadores**

La conceptualización del trabajo infantil es un tema que ha causado confusión e innumerables definiciones, la Convención de los Derechos del Niño lo entiende como: *“Toda actividad libre o forzosa de menores de edad para producir bienes o servicios, de manera subordinada o no, en industria familiar o de terceros, remunerado o no. Independientemente del tipo de remuneración en dinero o en especie que reciba para sí o para terceros, aun cuando a la relación laboral se le denomine distinto, se le asigne otra naturaleza o se disfrace con alguna otra figura jurídica”*.<sup>85</sup>

Por su parte la UNICEF lo define como: *“cualquier trabajo que supere una cantidad mínima de horas, dependiendo de la edad del niño o niña y de la naturaleza del trabajo. Este tipo de trabajo se considera perjudicial para la infancia y por tanto debería eliminarse.”*<sup>86</sup> De manera muy interesante este organismo internacional establece cuántas son las horas que deberían de trabajar los niños de acuerdo a su edad.

No obstante ello, la Organización Internacional del Trabajo lo define de la siguiente manera:

*“El término trabajo infantil suele definirse como todo trabajo que priva a los niños de su niñez, su potencial y su dignidad, y que es perjudicial para su desarrollo físico y psicológico”*.<sup>87</sup>

---

<sup>84</sup> El término coloquial “cerillo” es una vieja usanza, su origen se encuentra en que los empacadores eran originalmente niños, sin control de edad que asistían a escuelas públicas: primaria o secundaria, donde se les pide como medida disciplinaria a los varones cortarse el cabello muy corto; razón por la cual se ven como cerillo: delgaditos, pequeños y con su cabecita redonda, además de que durante muchos años usaban una gorra de color rojo.

<sup>85</sup> Kurczyn Villalobos, Patricia, El trabajo de los niños. Realidad y legislación. Boletín Mexicano de Derecho Comparado En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm#N2> Fecha de consulta: 24 de octubre de 2012.

<sup>86</sup> Protección infantil contra el abuso y la violencia. En [http://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_childlabour.html](http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html) Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

<sup>87</sup> Organización Internacional del Trabajo. En: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

A esta definición le surge como primera interrogante ¿Cuál es la diferencia entre trabajo y explotación infantil?, misma que será analizada en un apartado posterior. Por el momento es importante resaltar algunos puntos que implica el término de trabajo infantil:

1º Se refiere a actividades laborales, es decir en seguimiento a la Ley Federal de Trabajo a toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio.

2º Los trabajadores son personas menores de edad y en este rubro se debe señalar que cada país determina a partir de qué edad se considera a un trabajador mayor de edad. En el caso mexicano, mientras la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, la legislación laboral permite el trabajo desde los catorce, como el trabajo de los menores y a partir de los 16 a los 18 como mayores de edad con algunas restricciones.

En cuanto al término empacadores como bien lo señala el diccionario de real academia española es “quien empaca” y esta palabra viene de empacar o empaquetar, lo cual significa: *“colocar convenientemente los paquetes dentro de bultos mayores.”*<sup>88</sup> Esta es precisamente la actividad que realizan los empacadores. Al hablar de ellos me refiero a los trabajadores que comúnmente suelen ser menores de edad,<sup>89</sup> que laboran en las tiendas de autoservicio o supermercados y empacan las mercancías compradas por los clientes en bolsas o cajas que proporcionan generalmente las propias empresas. No existe una definición propia dentro de la legislación y a pesar de que es una actividad recurrente en muchos países de América Latina, no se ha establecido alguna definición generalizada o acercamientos a la misma por los organismos internacionales como la Organización Internacional del Trabajo.

---

<sup>88</sup> Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española En <http://www.rae.es/drae/> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>89</sup> Aunque en México es bastante común ver hoy en día a adultos de la tercera edad, que intentan ganarse el sustento diario, mediante las propinas que reciben de los clientes al empacar sus mercancías. Es notorio que en muchas de las ocasiones se les ve como empacan las compras con el máximo de su esfuerzo físico, por el peso de los objetos que empacan, tales como paquetes de bebidas o al cargar las cajas, donde incluyen todas las mercancías compradas.

## 1.1 La protección legal de los trabajadores menores en México

En el año de 1972, Mario De la Cueva, quien fue un ilustre mexicano abogado laboralista, profesor y doctrinario escribió en su obra: El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo: *“Poco tiempo después de las reformas de 1962, escuchamos numerosas voces que decían que las normas nuevas para el trabajo de los menores de catorce, dieciséis y dieciocho años, eran el producto de un espíritu romántico e irrealizables en un país en el que los gobiernos y aun la sociedad nada han hecho por la niñez y la juventud desvalida. Diez años más tarde continuamos escuchando aquellas voces, porque de verdad son muchos los miles de niños que en contra de las prohibiciones de la Ley, deambulan por las calles vendiendo diversos artículos, ofreciéndose como aseadores de calzado y aprendiendo los múltiples vicios a que están expuestos...”* Esta cita relata magistralmente la situación del trabajo de los menores y su normatividad en México en 1962 y sigue hoy en día en el año 2010 tan vigente como hace casi 50 años.

El trabajo de los menores se encuentra regulado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el artículo 123, Apartado A, fracciones: II, III y XI.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

II.- La jornada máxima de trabajo nocturno será de 7 horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas, el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

III.- Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de esta edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas;

Cabe señalar que la Carta Magna de 1917 establecía originalmente la prohibición del trabajo a menores de 12 años, hoy en día derivado de las múltiples reformas a la misma y por consecuencia a su ley reglamentaria: la Ley Federal de Trabajo, (principalmente la reforma de 1962) es que se establece el trabajo de los menores a partir de los 14 años de edad.

Dentro de esta legislación se pueden establecer las siguientes directrices a aplicar:

1. Normas para trabajadores menores de 16 y mayores de 14 años: El artículo 23 de la Ley Federal del Trabajo señala que los menores trabajadores están facultados para percibir el pago de sus salarios, así como el ejercitar las acciones que les correspondan, para ello requieren de la autorización expresa de sus padres o tutores y a falta de ellos del sindicato al que pertenezcan.

Es importante mencionar que el trabajo de los mayores de 14 y menores de 16 años quedará sujeto a la vigencia y protección especial que fije la Inspección del Trabajo.<sup>90</sup>

2. Normas para menores de 18 años: Sólo en los casos en los que se trate de técnicos, profesionales, artistas, deportistas y en general de trabajadores especializados se podrá prestar el trabajo fuera de la República Mexicana.<sup>91</sup> Asimismo, dicho trabajo estará sujeto a la normativa y reglas que fije la ley en comento.

Estas directrices a su vez determinan la regulación en los siguientes temas.

- a) Salud. De acuerdo con la Ley Federal del Trabajo,<sup>92</sup> es obligación de los trabajadores mayores de 14 y menores de 16 años obtener un certificado médico que acredite la aptitud para el trabajo, ya que en caso de no contar con él, ningún patrón podrá utilizar sus servicios, bajo la restricción de hacerse acreedor a una multa de acuerdo con el art. 996 de la LFT por el equivalente de 3 a 155 veces el salario mínimo general del lugar y tiempo en que se cometa la violación.<sup>93</sup> Asimismo deberán someterse a los exámenes médicos que ordene la Inspección del Trabajo.

---

<sup>90</sup> Artículo 173 de la Ley Federal del Trabajo. La Inspección en el Trabajo son visitas que las autoridades laborales pueden hacer a la empresa con el fin de cerciorarse del cumplimiento de las normas legales aplicables, tanto respecto de las instalaciones, como del manejo de los recursos humanos. Inspección del trabajo. En <http://mexico.smetoolkit.org/mexico/es/content/es/3718/Inspecciones-de-trabajo> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012

<sup>91</sup> Artículo 29 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>92</sup> Artículo 174 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>93</sup> Cabe mencionar que el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal clasificado como zona geográfica A, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fijo como salario mínimo \$62.33 pesos y \$ 4.8 dólares. Salarios mínimos generales 2012. En: [http://www.sat.gob.mx/sitio\\_internet/asistencia\\_contribuyente/informacion\\_frecuente/salarios\\_minimos/](http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. Por lo que dicha multa en pesos mexicanos sería de \$186.99 a \$9,661.15. Y en dólares americanos sería de \$14.40 a \$744.08 USD. Mercado cambiario. En <http://www.banxico.org.mx/portal-mercado-cambiario/index.html> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

- b)** Educación. De acuerdo con el artículo 22 de la Ley Federal del Trabajo, queda prohibido utilizar el trabajo de los mayores de 14 y menores de 16 años que no hayan concluido su educación obligatoria, salvo en aquellos casos en los que el trabajo y los estudios tengan compatibilidad. Cabe señalar que la educación obligatoria en México abarca el grado preescolar, la educación primaria (seis años) y la secundaria (tres).
- c)** Jornada de trabajo. Este es un tema, que ha sido preocupación del legislador y tiene relación directa con la salud y las posibilidades de educación de los trabajadores menores de edad. Al respecto se establece que los menores de 16 años no deberán trabajar jornadas mayores de seis horas diarias y deberán dividirse en turnos no mayores a tres horas, además de contar con el derecho a un reposo mínimo de una hora durante el desempeño del trabajo. También se señala que no deberán trabajar: horas extraordinarias, en establecimientos industriales después de las diez de la noche, los días domingos y de descanso obligatorio. Tendrán un período vacacional pagado de mínimo 18 días laborales.<sup>94</sup> Este periodo se debe contrastar con la norma general que establece como periodo vacacional 7 días laborables después del primer año de trabajo, los cuales se aumentarán en dos días laborales, hasta llegar a 12, por cada año subsecuente de servicios. Después del cuarto año, el periodo de vacaciones aumentará en dos días por cada cinco de servicios.
- d)** Prohibición de algunas actividades para trabajos de menores. De acuerdo con la legislación laboral, queda prohibido utilizar trabajo de los menores en las siguientes áreas:
- I. De dieciséis años, en:
    - a) Expendios de bebidas embriagantes de consumo inmediato.
    - b) Trabajos susceptibles de afectar su moralidad o sus buenas costumbres.
    - c) Trabajos ambulantes, salvo autorización especial de la Inspección de Trabajo.
    - d) Trabajos subterráneos o submarinos.
    - e) Labores peligrosas o insalubres.
    - f) Trabajos superiores a sus fuerzas y los que puedan impedir o retardar su desarrollo físico normal.

---

<sup>94</sup> Artículos 177, 178 y 179 de la Ley Federal del Trabajo.

g) Establecimientos no industriales después de las diez de la noche.

h) Los demás que determinen las leyes.

II. De dieciocho años, en:

Trabajos nocturnos industriales.<sup>95</sup>

Como podemos observar, la restricción del trabajo de los menores se lleva a cabo de acuerdo a varios factores, tales como: la peligrosidad de la actividad, la afectación de facultades físicas, mentales y hasta morales de los trabajadores menores. Es precisamente por ello, que dentro de este precepto legal se prohíbe el empleo de menores en actividades peligrosas e insalubres, que pueden de alguna manera interrumpir el desarrollo integral del niño. Por su parte el Reglamento de Seguridad, Higiene y Medio Ambiente refuerza en los artículos 158 y 159 la protección de la integridad de los menores trabajadores y el artículo 160 enfatiza la prohibición de labores que impliquen exposición a radiaciones ionizantes.

## 1.2. El trabajo infantil en la OIT

La Organización Internacional del Trabajo (OIT) es un organismo internacional serio que surge en 1919<sup>96</sup> y posteriormente se convierte en un organismo específico de la ONU, su principal objetivo es *“El objetivo primordial de la OIT es promover oportunidades para que mujeres y hombres puedan obtener un trabajo decente y productivo en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana”*.<sup>97</sup> y se puede decir que en general a través de los convenios internacionales que establece, los cuales son firmados por la mayor parte de sus miembros, que hoy en día ascienden a 185 estados miembros,<sup>98</sup> establece la normativa mínima de protección a nivel internacional para protección de los trabajadores y

---

<sup>95</sup> Art. 175 de la Ley Federal del Trabajo.

<sup>96</sup> Acerca de la OIT. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>97</sup> Misión y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>98</sup> Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo. En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

regulación de las relaciones de trabajo entre patrones y trabajadores en la mayor parte del mundo.

Sobre el tema que nos ocupa se puede decir que la OIT ha establecido los siguientes convenios y recomendaciones internacionales en materia de regulación de trabajo infantil o con relación a ella:

**a. Convenio 5 sobre la edad mínima (industria) de 1919**

El Convenio sobre la edad mínima de la industria de 1919 se adoptó el 28 de noviembre de 1919 y entró en vigor el 13 de junio de 1921 y ha sido ratificado únicamente por cuatro países: Gabón (denunciado recientemente), India, Santa Lucía y Tanzania Zanzíbar.<sup>99</sup> Entre los puntos más sobresalientes que contiene se pueden mencionar los siguientes:

- En la primera parte proporciona definiciones de quienes se consideran empresas industriales y a las actividades a las que dedican, tales como las minas, las industrias, el transporte de mercancías, etc.
- En un segundo artículo regula el empleo de los menores de catorce años, en donde señala que no podrán ser empleados, ni podrán trabajar, en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia.
- En general, dicho convenio protege el trabajo de los menores en empresas industriales, no sólo de catorce, sino también de doce años como es el caso de Japón e India.

Es importante mencionar, que este convenio regula la edad mínima para el trabajo en materia de industria y de igual forma encontramos al Convenio 7 de 1920 sobre la edad mínima para el trabajo marítimo y el Convenio 10 de 1921 sobre la edad mínima del trabajo en la agricultura.

**b. Convenio 6 sobre el trabajo nocturno de los menores (industria) también de 1919**

---

<sup>99</sup> C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312150](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312150) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

Convenio cuya fecha de entrada en vigor fue el 13 de junio de 1921 y denunciado por México el 20 de junio de 1956.<sup>100</sup> Su punto sobresaliente es la prohibición del empleo de los menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o bien en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia.

Asimismo podemos decir, que dentro de este convenio en una segunda parte, aborda lo que se entenderá como trabajo nocturno y la jornada que comprende la misma.

**c. Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria) del año 1946**

Dicho convenio entró en vigor el 29 de diciembre de 1950 y ha sido ratificado por 43 países.<sup>101</sup>

A continuación comentamos algunos de sus puntos más sobresalientes:

- En la primera parte denominada “Disposiciones generales”, señala la aplicación de este convenio, el cual será para los menores que se encuentren empleados o que trabajen en empresas industriales, públicas o privadas, o en conexión con su funcionamiento. Asimismo señala qué empresas se consideran industriales. Además de señalar que las personas de dieciocho años sólo podrán ser admitidos a empresas industriales, una vez que se hayan sometido a un minucioso examen médico.
- En la parte dos titulada “Disposiciones Especiales para ciertos países”, señala las particularidades aplicables para países especiales tales como India.
- En la última parte “Disposiciones finales”, señala que el presente convenio no menoscabará alguna ley, sentencia, costumbre o acuerdo celebrados entre empleadores y trabajadores que garanticen condiciones más favorables a las prescritas por este convenio.

---

<sup>100</sup> C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312151](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312151) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>101</sup> Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55\\_TYPE,P55\\_LANG,P55\\_DOCUMENT,P55\\_NODE:CON,es,C077,/Document](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:55:0:::55:P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:CON,es,C077,/Document) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

**d. Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999**

Este convenio entró en vigor el 19 de noviembre de 2000, ratificado por 175 países, dentro de los cuales se encuentra México, quien lo ratificó el 30 de junio del año 2000.<sup>102</sup> Convenio que establece la prohibición de las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación.

Dentro de los puntos sobresalientes encontramos a los siguientes:

- En la primera parte exige a los estados parte la adopción de medidas inmediatas para la prohibición y eliminación de las peores formas de trabajo infantil. Asimismo nos da una definición de lo que se entenderá como niño.
- Las peores formas de trabajo infantil abarcan de acuerdo al artículo 3 de manera general las siguientes: esclavitud, trata de niños, actividades ilícitas como la prostitución, la pornografía, así como a la utilización de niños para la realización de actividades ilícitas, tales como la producción y tráfico de estupefacientes.

En general dicho Convenio, exige a todos los estados miembros que adopten medidas y mecanismos apropiados para la eliminación de estas peores formas de trabajo infantil.

**e. R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil del año 1999**

Las disposiciones establecidas por esta recomendación complementan lo establecido por el Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil de 1999. Recomendación que fue adoptada el 27 de junio de 1997, misma que incita a los Estados miembros a establecer programas de acción que ayuden a denunciar las peores forma de trabajo infantil, cuyos objetivos serán principalmente<sup>103</sup>:

---

<sup>102</sup> Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:2067883497984127:::P11300\\_INSTRUMENT\\_SORT:3](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11300:2067883497984127:::P11300_INSTRUMENT_SORT:3) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>103</sup> R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312528](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312528) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- a) identificar y denunciar las peores formas de trabajo infantil;
- b) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil o librarlos de ellas, protegerlos contra las represalias y garantizar su rehabilitación e inserción social con medidas que permitan atender a sus necesidades educativas, físicas y psicológicas;
- c) prestar especial atención:
  - i.) a los niños más pequeños;
  - ii.) a las niñas;
  - iii.) al problema del trabajo oculto, en el que las niñas están particularmente expuestas a riesgos, y
  - iv.) a otros grupos de niños que sean particularmente vulnerables o tengan necesidades específicas;
- d) identificar las comunidades en que haya niños particularmente expuestos a riesgos, y entrar en contacto directo y trabajar con ellas, y
- e) informar, sensibilizar y movilizar a la opinión pública y a los grupos interesados, incluidos los niños y sus familiares.

Como podemos observar las recomendaciones son medidas que vienen a complementar un convenio para una mejor vigilancia del cumplimiento del mismo.

f. **C138 Convenio sobre la edad mínima de 1973**

El convenio sobre la edad mínima entró en vigor el 19 de junio de 1976 y México es uno de los países que aún no lo ha ratificado. La protección principal que brinda este Convenio es en relación a la eliminación del trabajo de los niños, y al mismo tiempo intenta elevar progresivamente la edad mínima de admisión al empleo o al trabajo.

Dicho convenio C138 establece en su artículo 3º que la edad mínima para la admisión de un menor a todo tipo de empleo no deberá ser inferior a dieciocho años. No obstante, el mismo artículo en su punto número tres, establece que se podrá autorizar el empleo o trabajo de los menores de dieciséis años, siempre y cuando se garantice la seguridad, salud y moralidad de los

adolescentes, es decir, que previamente hayan recibido instrucción o formación profesional específica en la rama que corresponda.

Asimismo este convenio establece en su artículo 6° una excepción para la aplicación del mismo, cuando se trate de trabajos de menores efectuados en escuelas de enseñanza general, profesional o técnica. El citado precepto legal señala:<sup>104</sup>

“El presente Convenio no se aplicará al trabajo efectuado por los niños o los menores en las escuelas de enseñanza general, profesional o técnica o en otras instituciones de formación, ni al trabajo efectuado por personas de por lo menos catorce años de edad en las empresas, siempre que dicho trabajo se lleve a cabo según las condiciones prescritas por la autoridad competente, previa consulta con las organizaciones interesadas de empleadores y de trabajadores, cuando tales organizaciones existan, y sea parte integrante de:

- a) un curso de enseñanza o formación del que sea primordialmente responsable una escuela o institución de formación;
- b) un programa de formación que se desarrolle entera o fundamentalmente en una empresa y que haya sido aprobado por la autoridad competente; o
- c) un programa de orientación, destinado a facilitar la elección de una ocupación o de un tipo de formación.”

Como podemos observar, este precepto pone como limitante para no aplicar el convenio respectivo, que el trabajo se desarrolle en una institución o en curso de enseñanza.

Por otra parte, en su artículo 7° del Convenio 138 señala que la legislación federal de los países que lo han firmado podrá permitir el empleo o el trabajo de personas de trece a quince años en

---

<sup>104</sup> C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312283](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312283) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

trabajo ligeros, siempre y cuando no se perjudique su salud, desarrollo, asistencia a la escuela, su participación en programas de orientación o formación profesional.

**g. R146 Recomendación sobre la edad mínima de 1973**

La Recomendación número 146 fue adoptada el 26 de junio de 1973 y se encuentra dividida en cinco partes, las cuales establecen lo siguiente:<sup>105</sup>

Primera parte. Establece como política nacional, aplicable para todos aquellos países que formen parte del Convenio sobre la edad mínima de 1973, asegurar para los menores mejores condiciones de trabajo que no afecten su desarrollo físico y mental; y brindarles protección y bienestar incluyendo a los adolescentes que trabajan.

Segunda parte. Recomienda fijar la misma edad para todos los sectores de las actividades económicas que desarrollen.

Tercera parte. Señala que en aquellos casos, cuyo empleo resulte ser peligroso para los menores y que afecte de alguna manera la salud y la moralidad de los menores, se deberán tomar medidas urgentes que permitan dar protección a los mismos.

Cuarta parte. Establece que no sólo para menores, sino para todo trabajador las condiciones de trabajo deben de tener un nivel satisfactorio para llevar a cabo toda actividad.

Quinta parte. En esta última parte se recomienda a todos los estados miembros lograr una eficiencia económica y en general, apoyar a los menores y adolescentes a través de servicios de administración de trabajo, para que tengan una enseñanza, una formación y un bienestar adecuado para su desarrollo.

---

<sup>105</sup> R146 Recomendación sobre la edad mínima, 1973.

En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312484](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312484) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

### **1.3 Las peores formas de trabajo infantil vs. explotación infantil**

Como se refirió en el apartado anterior la OIT estableció el Convenio número 182 denominado: “sobre las peores formas de trabajo infantil” en año 1999, dentro de él se señala en el artículo tercero que las peores formas de trabajo infantil son:

- a) todas las formas de esclavitud o las prácticas análogas a la esclavitud, como la venta y la trata de niños, la servidumbre por deudas y la condición de siervo, y el trabajo forzoso u obligatorio, incluido el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados;
- b) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la prostitución, la producción de pornografía o actuaciones pornográficas;
- c) la utilización, el reclutamiento o la oferta de niños para la realización de actividades ilícitas, en particular la producción y el tráfico de estupefacientes, tal como se definen en los tratados internacionales pertinentes, y
- d) el trabajo que, por su naturaleza o por las condiciones en que se lleva a cabo, es probable que dañe la salud, la seguridad o la moralidad de los niños.<sup>106</sup>

Sobre el término “las peores formas de trabajo infantil” se puede hacer la crítica constante de que es una denominación errónea, puesto que no son reconocidas como formas de trabajo.

Al respecto la OIT afirma:

---

<sup>106</sup> Artículo 3 del C182, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999. En [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312327](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312327)  
Fecha de consulta: 15 agosto de 2012.

“En las formas más extremas de trabajo infantil, los niños son sometidos a situaciones de esclavitud, separados de su familia, expuestos a graves peligros y enfermedades y/o abandonados a su suerte en la calle de grandes ciudades (con frecuencia a una edad muy temprana). Cuándo calificar o no de “trabajo infantil” a una actividad específica dependerá de la edad del niño o la niña, el tipo de trabajo en cuestión y la cantidad de horas que le dedica, las condiciones en que lo realiza, y los objetivos que persigue cada país. La respuesta varía de un país a otro y entre uno y otro sector.”<sup>107</sup>

Por ejemplo en México y en el mundo entero la venta y trata de niños, la prostitución, producción y tráfico de estupefacientes son actividades delictivas y no pertenecen a lo que entendemos por trabajo, sino a acciones delictivas. La Ley Federal de Trabajo mexicana señala que *“El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia...”*

Por lo tanto para empezar con el cambio, es necesario cambiar la ideología que lo sustenta. Es mucho más grave pensar en un niño que está siendo víctima de un delito, que en un niño que es explotado laboralmente, las consecuencias y acciones jurídicas deben, por lo tanto, también ser mayores.

El trabajo infantil opera en todo el mundo, la OIT estima que 215 millones de niños trabajan para sobrevivir en el mundo<sup>108</sup> y esta realidad se encrudece con algunas de las consecuencias que la globalización tiene en el mundo laboral: mientras en la actualidad se tiene mayor e inmediato acceso a la información de carácter laboral, lo cual facilita los estudios de derecho comparado y se incrementa la lucha constante por estandarizar las

---

<sup>107</sup> ¿Qué se entiende por trabajo infantil? En <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>108</sup> Día mundial contra el trabajo infantil: En <http://www.ilo.org/ipec/Campaignandadvocacy/wdacl/2012/lang--es/index.htm> fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

medidas laborales y de seguridad social en todos los países; el poder económico de las empresas que logran tras nacionalizarse en su producción o comercialización, es decir, que producen parte de sus productos en diferentes países o las comercializan en otros, afectan las negociaciones colectivas e incluso las reformas laborales en detrimento de los derechos de los trabajadores de los países donde se establecen para producir o comercializar sus productos y los trabajadores más vulnerables son los más afectados: aquellos que se encuentran en la economía informal, mujeres y por supuesto los menores trabajadores. Al respecto López Limón y García Estrada establecen lo siguiente: “...*el trabajo infantil está asociado a procesos de más amplia dimensión, como son las políticas de libre comercio y mundialización. Las compañías trasnacionales, llámense Adidas, Volkswagen, Sony, Katolek, LG Electronics, Barbie, Macdonald’s, lo utilizan sea directa o indirectamente*”.<sup>109</sup>

De acuerdo con estimaciones de la OIT, algunos factores que conducen al trabajo infantil son la pérdida de uno de los padres o de ambos debido al SIDA, y las situaciones de conflicto o posteriores a un conflicto, en las que simplemente puede que no tengan acceso a la educación.<sup>110</sup>

La realidad a enfrentar es que por cada niño que trabaja, hay una obligación por parte de los padres no cumplida, la cual puede ser por múltiples causas, por mencionar algunas: por enfermedad, por muerte o simple y llanamente por explotación.

El principio de la abolición efectiva del trabajo infantil implica garantizar que cada niña y cada niño tienen la oportunidad de desarrollar plenamente su potencial físico y mental. Apunta a eliminar todo trabajo que ponga en peligro la educación y el desarrollo de los niños. Esto no significa interrumpir todos los trabajos realizados por niños. Las normas internacionales del trabajo permiten hacer una distinción entre lo que constituye formas

---

<sup>109</sup> López Limón, Mercedes y García Estrada, Federico, El ejército infantil de reserva del capital en Revista de derecho Social, Núm. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Enero-Junio 2010.

<sup>110</sup> Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª, Informe VI “La igualdad de género como eje del trabajo decente”, OIT, 2009 p. 76

aceptables y formas inaceptables de trabajo para niños de distintas edades y etapas de desarrollo.<sup>111</sup>

## **2. Marco socioeconómico del trabajo infantil en México**

En México en este año 2012 y según estudios realizados por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía a propósito del Día del Niño, indican que en el país residen 32.5 millones de niños de 0 a 14 años. Es importante señalar, que según el INEGI, 3.6% de la población de 8 a 14 años, no sabe leer ni escribir, 29.6% de éstos no asiste a la escuela, 1.6% de la población infantil del país reportó tener alguna discapacidad.<sup>112</sup>

Los menores, no sólo no tienen acceso a la seguridad social, sino también a una calidad de vida adecuada, constancia de ello, son los estudios y estimaciones hechas por el Fondo de Naciones Unidas para la Infancia (Unicef) y la Universidad Nacional Autónoma de México, al señalar que en México existen al menos 3 millones 270 mil niños trabajando en el sector informal.<sup>113</sup>

Para comprender mejor éste círculo de la pobreza es necesario adentrarse un poco a los datos duros, los cuales nos demuestran que en México tenemos 112, 336,538<sup>114</sup> millones de mexicanos, de los cuales 52.0 millones viven en pobreza, lo que significa que viven con 1.25<sup>115</sup> USD al día, también tenemos 11.7<sup>116</sup> millones en pobreza extrema entre 2008 y 2010 y de ellos

---

<sup>111</sup> Abolición efectiva del trabajo infantil, Organización Internacional del Trabajo, Consultado en: <http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--es/index.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>112</sup> Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 1.

<sup>113</sup> Hay 3 millones 270 mil niños que se ven obligados a trabajar. En <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/12/sociedad/039n1soc> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

<sup>114</sup> Población total 2011. En <http://www.inegi.org.mx/Sistemas/temasV2/Default.aspx?s=est&c=17484> Fecha de consulta: 15 agosto de 2012.

<sup>115</sup> Pobreza 2010. En <http://www.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/medicion/index.es.do> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>116</sup> Ídem.

28.8% son niños, cuyo ingreso diario se limita a menos de un dólar estadounidense.<sup>117</sup>

La Población Económicamente Activa equivale al 59.31% de la población total, de los cuales el 5.01% ocupan un lugar en el desempleo, según datos del INEGI emitidos en septiembre de 2012.<sup>118</sup>

De acuerdo con datos emitidos por el INEGI, datos censales de 2010 indican que en el país residen 32.5 millones de niños de 0 a 14 años, de los cuales 10.7% de los niños de 5 a 17 años realizan una actividad económica, es decir, forman parte de la población ocupada. Por sexo, esta tasa es casi el doble en los niños (14.1%) que en las niñas (7.2%) y por edad la tasa de ocupación es de 1.9% en los niños de 5 a 9 años; 6.4% en los que tienen de 10 a 13 años y 24.8% en los de 14 a 17 años.<sup>119</sup>

Las principales razones por las cuales los niños trabajan son: pagar su escuela o sus propios gastos, cuya participación de infantes es el 23.3%, el 28.7% de niños lo hace por la necesidad que tiene el hogar de que realicen ese trabajo, el 20.3% de los niños que trabajan es por gusto porque quieren aprender un oficio, 3.8% no quieren ir a la escuela, el 11.9% de la población infantil trabaja porque su hogar necesita de su aportación económica y 11.8% lo hace por otras razones.<sup>120</sup>

Las principales actividades en las que trabaja un niño son en el sector agropecuario cuyo porcentaje es 29.6% de los niños que trabajan; 26.6% de los niños se dedica a actividades de comercio, 23.8% las actividades que realiza son de servicios, en la industria manufacturera son 12.9%, en la construcción son 5.0% de los niños y 1.8% no especifico la actividad que realiza.<sup>121</sup>

---

<sup>117</sup> Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>118</sup> Desocupación. En: <http://www.inegi.org.mx/sistemas/bie/cuadrostadisticos/GeneraCuadro.aspx?s=est&nc=618&c=25436> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>119</sup> Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 12.

<sup>120</sup> De los niños que trabajan en México, 23% lo hace para pagar los gastos de la escuela. En <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/ninos.aspx?tema=P> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

<sup>121</sup> Ídem.

Por cuanto al pago que reciben los niños, se puede decir, según el módulo de trabajo infantil, de la población de 5 a 17 años que trabaja, 47.3% no recibe ingreso o su pago se da en especie; de los que perciben ingresos, la mitad (47.8%) recibe hasta un salario mínimo, más de la tercera parte (34.4%) recibe más de uno y hasta dos salarios mínimos y sólo 14.8% recibe más de dos.

Otros aspectos que caracterizan el trabajo infantil es que cuatro de cada diez niños que trabajan (39.7%) no asisten a la escuela; 31.9% tienen jornadas de más de 34 horas a la semana; 5.7% trabajan en lugares no apropiados o no permitidos 27.2% están expuestos a riesgos en su trabajo y 4% tuvo un accidente, lesión o enfermedad que requirió atención médica.<sup>122</sup>

### **3. Un círculo vicioso: niños pobres –trabajo infantil- adultos pobres**

La Convención sobre los Derechos del Niño<sup>123</sup> de fecha 2 de septiembre de 1990, define en su artículo 1º lo que se debe entender por niño, el cual establece que se entenderá por niño *“a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad,”*<sup>124</sup> es decir, se puede entender ya como un sujeto que se encuentra activo dentro de una sociedad, y que además en constante desarrollo, en donde deben ser replanteadas y protegidas todas esas capacidades que evolucionen a lo largo de su desarrollo.

La realidad del trabajo infantil es que a pesar de que está prohibido en muchos países es una necesidad para el sustento no sólo de los propios menores, sino de su familia también. La

---

<sup>40</sup> Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales. En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>, Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. p. 13.

Cabe mencionar que el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal clasificado como zona geográfica A, la Comisión Nacional de Salarios Mínimos fijo como salario mínimo \$62.33 pesos y \$ 4.8 dólares. Salarios mínimos generales 2012. En:

[http://www.sat.gob.mx/sitio\\_internet/asistencia\\_contribuyente/informacion\\_frecuente/salarios\\_minimos/](http://www.sat.gob.mx/sitio_internet/asistencia_contribuyente/informacion_frecuente/salarios_minimos/) Fecha de consulta: 18 octubre de 2012. Por lo que dicha multa en pesos mexicanos sería de \$186.99 a \$9,661.15. Y en dólares americanos sería de \$14.40 a \$744.08 USD. Mercado cambiario. En <http://www.banxico.org.mx/portal-mercado-cambiario/index.html> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

<sup>123</sup> Convención sobre los Derechos del niño. En <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

<sup>124</sup> Artículo 1º de la Convención sobre los Derechos del Niño.

prohibición del mismo hace que muchos niños a pesar de que trabajan lo tengan que hacer en la economía informal, sufran de explotación por sus empleadores y no cuenten con la posibilidad de acceder al beneficio de la protección otorgada por los seguros sociales.

Y si hay algo seguro dentro de este tema, es que por cada niño que trabaja, hay un adulto que no está cumpliendo con sus obligaciones frente al niño, independientemente de la causa por la cual no las cumple. Desafortunadamente los bajos salarios de muchos mexicanos hacen necesario el ingreso salarial de más miembros de una familia para poder subsistir y es en ese entorno que la pobreza agudiza la problemática. Una familia en situación de pobreza requiere del trabajo de los niños; pero si un niño trabaja, automáticamente no estudia más o su desempeño escolar disminuye, lo cual lo coloca de adulto en una situación de desventaja en la competencia por un empleo. A menor preparación, menor retribución salarial y el círculo se repite con los hijos de ese trabajador que no tuvo la oportunidad de capacitarse. A este ejemplo se debe sumar el de los niños que crecen en familias completamente disfuncionales con problemáticas de violencia, los niños que crecen en abandono de sus padres y familiares y los niños de la calle, entre otros.

Al respecto se puede señalar que no se cuentan con cifras mexicanas sobre esa problemática; sin embargo el gobierno de Chile ha realizado estudios sobre cómo afecta la pérdida de educación escolar en el ingreso laboral de los adultos y por ser países con algunas semejanzas se puede pensar que la afectación podría ser similar: *“a largo plazo, la pérdida promedio de 2 años de escolaridad representa un 20% menos de salario durante toda su vida adulta, pérdida de poder adquisitivo del mercado nacional, la pérdida de años de educación se traduce en una calidad inferior del capital humano disponible en una sociedad, además de una incidencia negativa en el PIB”*.<sup>125</sup>

#### **4. El trabajo de los “cerillos” como ejemplo**

Se trata de empaques de tiendas de autoservicio, originalmente eran trabajos realizados sólo por niños de todas las edades, después por niños de 14 a 16 años y por último hoy en día no

---

<sup>125</sup> ¿Qué es el trabajo infantil? En <http://white.oit.org.pe/ipec/pagina.php?pagina=156> Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

es raro encontrar adultos de la tercera edad empacando, que por supuesto no cuentan con el beneficio de una pensión o ésta es tan baja que no les permite el sustento independiente.

La actividad de los empacadores (mejor conocidos como cerillos), surgió en la década de 1970 y se generalizó en la década siguiente con la transformación de los sectores del comercio y servicios y la propagación de las cadenas de supermercados que se asentaron en varias ciudades del país; es entonces cuando los niños y niñas acuden a dichas tiendas a empacar mercancías.

El trabajo, como se mencionó en el marco conceptual, consiste en empacar o embolsar las mercancías que los clientes compran en bolsas de plástico proporcionadas a los empacadores por los propios supermercados, con los logos de la tienda impresos o en cajas de cartón, donde llegaron empaquetados los productos a la tienda; a cambio de una propina que los clientes de manera voluntaria dan a los empacadores.

De todo el país sólo la ciudad de México cuenta con un convenio formal<sup>126</sup> firmado entre la Asociación Nacional de tiendas de Autoservicio y Departamentales AC y el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, que les impide a los supermercados emplear niños por debajo de los 14 años, además de que los obliga a respetar algunas normas laborales: certificado médico, jornada de trabajo, autorización de los padres, etc.; sin embargo, el punto más importante: el salario no se incluye, puesto que se consideran como propineros<sup>127</sup> y segundo no cuentan con ninguna garantía laboral.

A lo largo del país se aplica por las cadenas de tiendas de autoservicio las mismas normas de este convenio sin que la ley en la materia determine algo al respecto sobre ese particular, lo que conduce a la violación de garantías laborales tales como:

- Se puede notar que existen tiendas de autoservicio donde trabajan por encima de las seis horas marcadas por la Ley Federal de Trabajo.

---

<sup>126</sup> Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999.

<sup>127</sup> Propineros: es el término que se utiliza para denominar a los trabajadores, cuyo ingreso económico depende directamente o casi exclusivamente de las propinas que les otorgan los clientes.

- Bajo la entrega por parte del supermercado de una gorra y delantal se esconde la obligación de los niños de portar un uniforme completo que ellos deben costear, bajo el supuesto de que para no gastar usen el uniforme de su escuela.
- En muchas ocasiones son obligados a devolver mercancía a los anaqueles y acomodarla, ordenar los carritos del supermercado e inclusive limpiar su área de trabajo.
- A pesar de que la ley laboral establece la prohibición del trabajo en horario nocturno, las horas extraordinarias, trabajo los días domingos y de descanso obligatorio a menores de 16 años, a menudo se les ve desarrollando la actividad en supermercados que mantienen abiertos sus establecimientos en horarios posteriores a la hora que marca la ley y en los días domingos y festivos. Y presumo también con desarrollo de horas extraordinarias.

Hasta el momento no reciben ninguna contraprestación económica por parte del supermercado, puesto que ellos no se consideran como patronos, ni consideran a los niños como sus trabajadores. Al respecto vale la pena hacer referencia a la consideración b) del multicitado convenio y en especial al segundo enunciado:

b) La actividad que desempeñan los menores de edad que se vinculan a las tiendas de autoservicio como empacadores, se ha desarrollado ya a lo largo de varias décadas. La relación o servicio del Menor Empacador se efectúa en apoyo al dueño de la mercancía o consumidor, después de que éste ha adquirido y pagado los productos en la caja de la tienda. El Menor Empacador es hoy una figura que a los consumidores en las tiendas les resulta familiar y que merece el reconocimiento y apoyo por parte de la sociedad y de sus diferentes sectores en la medida que su esfuerzo resulta ser un servicio útil a la clientela, a las tiendas, a ellos mismos y a sus familias.<sup>128</sup>

Como se puede apreciar los dueños de las tiendas de autoservicio con apoyo de las autoridades laborales (puesto que el convenio está firmado también por la Dirección General de Trabajo y Previsión Social de México) se intentaron proteger del establecimiento de una relación laboral, al asentar que la relación o servicio es entre el empacador y el cliente. Sobre este particular se deben señalar dos cosas: la primera es la constitución del

---

<sup>128</sup> Op. Cit. Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999.

patrón, la LFT señala en su artículo 10: *“Patrón es la persona física o moral que utiliza los servicios de uno o varios trabajadores”*. Bajo esta norma y en la interpretación que se intenta dar a la citada consideración c) los dueños de los supermercados no utilizan los servicios de los empacadores, por ende no son sus trabajadores; sin embargo realizan mayores actividades a las de empacar sólo la mercancía para los clientes. Actividades relacionadas con las tiendas de autoservicio. Además para las empresas no cuenta como elemento de subordinación que los niños se sujetan a los horarios de trabajo que la propia tienda les establece, que portan uniforme, que realizan las actividades que se les indican y que en el momento que ya no se les permite, ya no pueden laborar ahí sin ninguna prestación durante, ni después.

Para tener un derecho exigible en Derecho Laboral, se parte del supuesto de la existencia de la relación laboral, cualquiera que sea el acto que le de origen. Dentro de la legislación mexicana, el art. 20 de la LFT señala: *“Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le de origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario.”*

De tal manera que uno de los aspectos a destacar en el tema que nos ocupa es la existencia de la relación laboral entre los empacadores y las cadenas comerciales para las que prestan sus servicios, al respecto, es importante mencionar que la OIT emitió una recomendación sobre la relación de trabajo, de la cual se extraen algunos puntos sobresalientes:

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Considerando las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo cuando no resultan claros los derechos y obligaciones respectivos de las partes interesadas, cuando se ha intentado encubrir la relación de trabajo, o cuando hay insuficiencias o limitaciones en la legislación, en su interpretación o en su aplicación.

Considerando que las dificultades que supone determinar la existencia de una relación de trabajo pueden crear graves problemas a los trabajadores interesados, a su entorno y a la sociedad en general;

Observando que hay situaciones en las cuales los acuerdos contractuales pueden tener como consecuencia privar a los trabajadores de la protección a la que tienen derecho: Adopta, con fecha quince de junio de dos mil seis, la siguiente Recomendación, que podrá ser citada como la Recomendación sobre la relación de trabajo, 2006.

#### I. POLÍTICA NACIONAL DE PROTECCIÓN DE LOS TRABAJADORES VINCULADOS POR UNA RELACIÓN DE TRABAJO

1. Los Miembros deberían formular y aplicar una política nacional encaminada a examinar a intervalos apropiados y, de ser necesario, a clarificar y a adaptar el ámbito de aplicación de la legislación pertinente, a fin de garantizar una protección efectiva a los trabajadores que ejercen su actividad en el marco de una relación de trabajo.<sup>129</sup>

La citada recomendación continúa estableciendo que a fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de:

- a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo;
- b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y
- c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características

---

<sup>129</sup> Cfr. Recomendación número 198: Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT, consultado en: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100\\_INSTRUMENT\\_ID:312535](http://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312535) Fecha de consulta: 24 octubre de 2012.

deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes.<sup>130</sup>

Posteriormente en su numeral 13 se determina que los Miembros deberían considerar la posibilidad de definir en su legislación, o por otros medios, indicios específicos que permitan determinar la existencia de una relación de trabajo. Entre esos indicios podrían figurar los siguientes:

a) el hecho de que el trabajo: se realiza según las instrucciones y bajo el control de otra persona; que el mismo implica la integración del trabajador en la organización de la empresa; que es efectuado única o principalmente en beneficio de otra persona; que debe ser ejecutado personalmente por el trabajador, dentro de un horario determinado, o en el lugar indicado o aceptado por quien solicita el trabajo; que el trabajo es de cierta duración y tiene cierta continuidad, o requiere la disponibilidad del trabajador, que implica el suministro de herramientas, materiales y maquinarias por parte de la persona que requiere el trabajo, y ...<sup>131</sup>

En México el contrato de trabajo puede ser verbal o escrito y al establecerse la prestación del servicio personal y subordinado se materializa la relación de trabajo. Por tanto el elemento a analizar es el de la subordinación, mismo que es una cualidad esencial de la relación de trabajo. En una jurisprudencia de 1944 ya se establecía que: *“para que haya contrato de trabajo, se necesita que quien presta los servicios no lo haga con independencia absoluta y de acuerdo a su leal saber y entender, sino por orden y bajo la dependencia de la parte patronal”*<sup>132</sup> Por tanto la subordinación es un elemento fundamental para la determinación de la existencia de una relación de trabajo y no obstante que se dan varios supuestos que pueden ser probatorios de la misma en el trabajo que realizan los empacadores, ésta no es reconocida como tal.

---

<sup>130</sup> Ídem.

<sup>131</sup> Ídem.

<sup>132</sup> De Buen Néstor, Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, 17ª. Ed. México, 2005, p. 579.

*“La relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual se está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa”.*<sup>133</sup>

Y los “cerillos” no son reconocidos como trabajadores. Sobre el salario basado en propinas, que es la retribución económica que estos niños reciben en México, Guillermo Cabanellas establece: *“Si el trabajador es retribuido solamente con las propinas, el contrato presenta carácter laboral, si existe un vínculo de subordinación entre las partes; aunque los clientes de la empresa sean los que contribuyan, con sus aportaciones a integrar el salario total del trabajador...”*<sup>134</sup> Desafortunadamente como se mencionó los empaques en este país no cuentan con el reconocimiento de su relación laboral y por ende de ningún derecho laboral y de seguridad social, por mencionar algunos se encuentran: el salario, aguinaldo, vacaciones, pensiones por riesgos de trabajo, vejez, invalidez, etc.

En Chile por ejemplo:

Si se comprueba el hecho relativo a que un supermercado está recibiendo los beneficios de la prestación de servicios de un menor de edad que empaqueta los productos que vende el primero; y, en segundo término, se comprueba que, además, el supermercado acepta dicha prestación ejerciendo potestad de mando respecto del menor, no cabe sino concluir presuntivamente que, en dichos casos, mediaría una relación jurídico laboral entre los menores empaques y los supermercados que así operan.<sup>135</sup>

Los presupuestos que las instituciones encargadas de la aplicación de la justicia laboral Chilena toman en cuenta para determinar la relación de trabajo existente entre los empaques y los supermercados, son las siguientes:

---

<sup>133</sup> *Ibíd.* p.203.

<sup>134</sup> Cabanellas de Torres, Guillermo, Compendio de Derecho Laboral, Tomo I, Ed. Heliasta, Argentina, 2002, p. 653.

<sup>135</sup> Contrato de Trabajo Existencia Empaques Supermercados, Dirección del Trabajo, 1999. En: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-62291.html> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- a) Que, el trabajo de empaque era realizado por menores, cuyas edades fluctúan entre los 14 y los 18 años;
- b) Que, dicho trabajo se realiza al interior de un recinto privado, bajo el consentimiento de su propietario;
- c) Que, los supermercados no escogen al azar a los empacadores, sino que los seleccionan a través de un procedimiento que dirige un funcionario de la empresa (jefa de cajas o administrador);
- d) Que, los documentos que se les exige a los postulantes a empacadores son: certificado de nacimiento, certificado de escolaridad vigente, certificado de residencia, autorización notarial del padre o de la madre del menor y una foto tamaño carné;
- e) Que, una vez presentados todos los antecedentes señalados precedentemente, son entrevistados los menores y/o sus padres, circunstancia que resulta decisiva para ser admitidos en el supermercado.
- f) Que, una vez aceptado el menor, se acuerda con él un horario para la prestación de sus servicios, que puede recaer en uno de los dos turnos que generalmente disponen los supermercados, de 6 horas cada uno;
- g) Que, en todos los casos analizados los menores empacadores están provistos de un delantal o pechera que coincide con los colores corporativos de la empresa. Incluso, en muchos casos, dichas prendas llevan impreso el logo de la misma y, además, les es proporcionado, generalmente, por la misma empresa;
- h) Que, su área de trabajo se desarrolla en el mesón de las cajas registradoras;
- i) Que, su tarea consiste, en forma casi exclusiva, en empaclar la mercadería de los clientes del supermercado y en algunas ocasiones en trasladar la misma hasta los vehículos de los clientes;
- j) Que, a cambio de este servicio, los clientes le proporcionan una propina;

- k) Que en algunas oportunidades y en algunos supermercados, a los empacadores les corresponde ordenar los carros y sacarlos del recinto hasta un lugar asequible al cliente;
  - l) Que, en los casos señalados en la letra anterior, los empacadores sortean entre ellos a quien le corresponderá en ese turno, cumplir con las funciones de "carrero";
  - m) Que, en algunos otros supermercados, la jefa de cajas asigna la caja en que le corresponderá desempeñarse al empacador en determinado turno, "para un mejor desarrollo y ordenamiento de la atención a los clientes";
  - n) Que, entrevistados algunos administradores o jefas de cajas, señalaron que la labor de los empacadores "es indispensable para un buen servicio al público";
  - o) Que, en caso de inasistencia, habitualmente los empacadores avisan a la jefa de cajas;
  - p) Que, en algunos supermercados se procede a la suspensión hasta por tres días de los empacadores que no comunican previamente su inasistencia;
  - q) Que, en la totalidad de los casos no se lleva un registro de asistencia, sin embargo, la jefa de cajas o el administrador verifican de forma visual la asistencia de los empacadores;
  - r) Que, en algunos supermercados existe prohibición a los empacadores para ausentarse de su lugar de trabajo, durante el desarrollo de su función;
  - s) Que, en un supermercado se pudo verificar la existencia de un letrado de la empresa, a través del cual se solicitaban menores de 17 años para empaquetadores, indicando los antecedentes que para tales efectos se debían presentar a la jefa de cajas;
- y

t)Que, en algunos supermercados y en algunas oportunidades el empacador reemplaza a los "reponedores" de mercancías, cuando éstos faltan.<sup>136</sup>

## **A manera de conclusión**

Las obligaciones de los integrantes de la familia se originan a partir de una relación de reciprocidad; sin embargo existen varios ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales que prohíben la explotación infantil y el trabajo en menores de catorce años en México. Por lo que queda claro que su responsabilidad alimentaria será exigible, salvo excepciones, sólo al alcanzar la mayoría de edad. Eso significa que los niños no deberían contribuir de manera obligatoria al sustento familiar. Desafortunadamente hay muchos casos que no solo nos demuestran lo contrario, sino que además somos testigos de cómo la Ley Federal de Trabajo queda sin efecto reducida a un catálogo de buenas intenciones cuando se analiza la relación de trabajo de los menores empacadores en las tiendas de autoservicio o también llamadas departamentales, se trata de un claro ejemplo de servilismo jurídico a favor de las presiones de los empresarios o cadenas comerciales internacionales influyentes en nuestro México discriminante. Es en ese sentido que la reforma laboral se hace cada vez más necesaria para corresponder a las necesidades que la actualidad demanda.

## **Fuentes de investigación:**

### **Bibliográfica:**

- Cabanellas de Torres, Guillermo, *Compendio de Derecho Laboral*, Tomo I, Argentina, Ed. Heliasta, 2002 .
- De Buen Néstor, *Derecho del Trabajo*, México, Ed. Porrúa, 17ª ed., 2005.

### **Hemerográfica:**

---

<sup>136</sup> Cfr. Gobierno de Chile, Dirección del Trabajo, ORD.: N° 5.845/365, consultado en: <http://www.dt.gob.cl/legislacion/1611/w3-article-85149.html> Fecha de consulta: 18 octubre de 2012.

- Conferencia Internacional del Trabajo, 98ª, Informe VI “La igualdad de género como eje del trabajo decente”, OIT, 2009.
- López Limón, Mercedes y García Estrada, Federico, El ejército infantil de reserva del capital en *Revista de derecho Social*, Núm. 10, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, Enero-Junio 2010.

### **Legislación:**

- C138 Convenio sobre la edad mínima, 1973
- C182, Convenio sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- C5 Convenio sobre la edad mínima (industria), 1919
- C6 Convenio sobre el trabajo nocturno de los menores (industria), 1919
- Convención de los Derechos del Niño
- Convenio 182 sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- Convenio 77 sobre el examen médico de los menores (industria), 1946
- Convenio de protección a menores empacadores de fecha 1 de julio de 1999
- Ley Federal del Trabajo.
- R146 Recomendación sobre la edad mínima, 1973.
- R190 Complementado por la Recomendación sobre las peores formas de trabajo infantil, 1999
- Recomendación número 198: Recomendación sobre la relación de trabajo de la OIT

### **Otras fuentes de investigación:**

- *¿Qué se entiende por trabajo infantil?* En <http://www.ilo.org/ipec/facts/lang--es/index.htm>

- *Abolición efectiva del trabajo infantil, Organización Internacional del Trabajo.* En: <http://www.ilo.org/declaration/principles/abolitionofchildlabour/lang--es/index.htm>
- *Acerca de la OIT.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/lang--es/index.htm>
- *De los niños que trabajan en México, 23% lo hace para pagar los gastos de la escuela.* En <http://cuentame.inegi.org.mx/poblacion/ninos.aspx?tema=P>
- *Desocupación.* En:
- *Día mundial contra el trabajo infantil.* En <http://www.ilo.org/ipecc/Campaignandadvocacy/wdacl/2012/lang--es/index.htm>
- *Diccionario de la lengua española, de la Real Academia Española.* En <http://www.rae.es/drae/>
- *Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales.* En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>
- *Estadísticas a propósito del día del niño 2012. Datos Nacionales.* En <http://www.inegi.org.mx/inegi/contenidos/espanol/prensa/aPropositom.asp?s=inegi&c=2834&ep=90>
- *Estados miembros de la Organización Internacional del Trabajo.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/who-we-are/lang--es/index.htm>
- *Hay 3 millones 270 mil niños que se ven obligados a trabajar.* En <http://www.jornada.unam.mx/2012/06/12/sociedad/039n1soc>
- Kurczyn Villalobos, Patricia, *El trabajo de los niños. Realidad y legislación.* Boletín Mexicano de Derecho Comparado. En <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/89/art/art10.htm#N2>
- *Misión y objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.* En <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/mission-and-objectives/lang--es/index.htm>

- *Organización Internacional del Trabajo*. En: <http://www.ilo.org/ipecc/facts/lang-es/index.htm>
- *Pobreza* *2010*. En <http://www.coneval.gob.mx/cmsconeval/rw/pages/medicion/index.es.do>
- *Protección infantil contra el abuso y la violencia*. En [http://www.unicef.org/spanish/protection/index\\_childlabour.html](http://www.unicef.org/spanish/protection/index_childlabour.html)

# EL GERENTE MANDATARIO EN DERECHO FRANCÉS Y MEXICANO

*Dr. Jean Boudaud<sup>137</sup>*

**SUMARIO:** Abstract. 1.- Calificación del gerente mandatario. 1.1.- El gerente, mandatario civil, en Francia. 1.2.- El gerente, mandatario mercantil, en México. 2.- Régimen jurídico del gerente mandatario. 2.1.- Formación del contrato de gerente mandatario. 2.2.- Ejecución del contrato de gerente mandatario. 2.2.1.- Obligaciones del gerente mandatario. 2.2.1.1.- Cumplimiento de la misión. 2.2.1.1.1.- Beneficiario de la misión. 2.2.1.1.2.- Modalidades de ejecución de la misión. 2.2.1.2.- Rendición de cuentas. 2.2.2.- Derechos del gerente mandatario. 2.2.2.1.- Derecho a la cooperación del mandante. 2.2.2.2.- Derecho a la remuneración. 2.2.2.3.- Derecho al reembolso de los gastos. 3.- Terminación del contrato de gerente mandatario. 3.1.- Causas de terminación voluntaria. 3.1.1.- En Derecho francés. 3.1.1.1.- Renuncia del gerente mandatario. 3.1.1.2.- Revocación del poder por el mandante. 3.1.2.- En Derecho mexicano: renuncia y revocación. 3.2.- Causas de terminación involuntaria. 3.2.1.- En Derecho francés. 3.2.1.1.- Muerte de las partes. 3.2.1.2.- Quiebra de las partes. 3.2.2.- En Derecho mexicano. 3.2.2.1.- Muerte de las partes. 3.2.2.2.- Quiebra de las partes. Bibliografía.

**Palabras claves:** Gerente mandatario, factor, poder general de administración, cumplimiento de la misión, rendición de cuentas, actos jurídicos, materiales o intelectuales, mandato aparente, diligencia, eficacia, lealtad, cooperación del mandante, remuneración.

## **Resumen:**

Para la distribución de sus productos, las empresas comerciales o industriales, a

---

<sup>137</sup> Es egresado de las Universidades de Nancy y Montpellier en Francia donde cursó sus estudios de Licenciatura, Maestría, y Doctorado en Derecho. En Francia, fungió como abogado corporativo en la empresa *Firestone*. También impartió el curso “Marco Legal del Comercio Exterior de Francia” en diversas instituciones educativas. En México, fue catedrático de la Universidad de las Américas en Cholula, Puebla y de la Universidad de Monterrey en San Pedro Garza García, Nuevo-León.

menudo, confían la administración de su establecimiento principal o de sus sucursales a personas llamadas gerentes. El gerente de un establecimiento principal o de una sucursal de venta no es necesariamente asalariado; puede ser mandatario. El contrato de mandato crea obligaciones a cargo del mandatario tales como la obligación de cumplir su misión en el marco de las instrucciones recibidas y la obligación de rendir cuentas. Estas obligaciones limitan parcialmente y provisionalmente el poder de decisión del gerente, sin embargo, no crean entre él y la empresa mercantil una relación de subordinación jurídica y no causan automáticamente la aplicación del derecho social al gerente. Generalmente, la empresa confía la distribución de sus productos a mandatarios con el fin de evitar la aplicación del derecho social. La particularidad del gerente es que tiene un poder general de administración. Realiza dos categorías de actos; actos jurídicos cuando celebra contratos con terceros por cuenta y en nombre de la empresa, y actos materiales o intelectuales cuando se limita a administrar el establecimiento principal o la sucursal de venta, sin celebrar contratos. En el primer caso es mandatario y en el segundo caso es prestador de servicios. Tiene entonces una doble función.

## **1. CALIFICACIÓN DEL GERENTE MANDATARIO**

El Derecho que se aplica al gerente encargado de la distribución de los productos de la empresa industrial o comercial es, en Francia, el Derecho civil, y en México, el Derecho comercial, y de manera supletoria, el Derecho civil federal.

### **1.1 El gerente, mandatario civil, en Francia**

La Corte de Casación ha juzgado que el gerente tiene la calidad de mandatario cuando tiene el poder de contratar y despedir al personal, de determinar sus propias condiciones de trabajo así como las de sus colaboradores y cuando su remuneración representa un porcentaje de las ventas realizadas por el establecimiento principal o por la sucursal, aun cuando soporta de manera ocasional obligaciones impuestas al gerente asalariado<sup>138</sup>. Al gerente mandatario, se aplican los artículos 1984 a 2010 del Código Civil, relativos al

---

<sup>138</sup> Soc, 3 juin 1982; Bull.civ., p. 267

mandato.

## **1.2 El gerente, mandatario mercantil, en México**

Según el Código de Comercio, “Se reputarán factores (o gerentes) los que tengan la dirección de alguna empresa o establecimiento fabril o comercial, o estén autorizados para contratar respecto a todos los negocios concernientes a dichos establecimientos o empresas, por cuenta y en nombre de los propietarios de los mismos”<sup>139</sup>. Entonces, el gerente tiene una función administrativa, puesto que tiene que administrar una empresa o establecimiento industrial o comercial y una función jurídica puesto que tiene que celebrar contratos de todo tipo por cuenta y en nombre del dueño de la empresa o establecimiento. Al gerente mandatario se aplican los artículos 309 a 320 y 325 a 327 del Código de Comercio.

La jurisprudencia ha precisado la diferencia existente entre el mandatario y el representante legal de la persona moral. Según la Ley General de Sociedades Mercantiles “La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de las sociedad salvo lo que expresamente establezcan la ley y el contrato social”<sup>140</sup>.

En las sociedades comerciales, la representación no resulta de la voluntad de la persona que otorga el mandato, sino de la ley o del estatuto de la sociedad mientras que en el mandato, el mandatario actúa sólo en el marco de las facultades otorgadas de manera expresa por el mandante<sup>141</sup>. Por esto, en el marco del mandato, se habla de representación voluntaria<sup>142</sup>. Cuando en un litigio, la ley dispone que el representante legal de la sociedad

---

<sup>139</sup> Código de Comercio, art. 309

<sup>140</sup> Ley General de Sociedades Mercantiles, Art. 10-1

<sup>141</sup> SCJN, Amparo directo 1890/80, Alfredo Atala Boulos, 24 marzo 1982, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 15, Cuarta Parte, p. 203

<sup>142</sup> Tercer Tribunal Colegial en materia administrativa del primer circuito. Amparo en revisión 2103/93, Alejandro palacios Ríos, 30 sept. 1993. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII-feb., p. 270

comercial deba proporcionar las pruebas; las pruebas proporcionadas por un mandatario que no sea el representante legal no serán aceptadas<sup>143</sup>.

“El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga”<sup>144</sup>. En realidad, el gerente tiene una doble función, una función de mandatario cuando celebra contratos o sea cuando realiza actos jurídicos por cuenta del dueño de la empresa y una función de administrador cuando realiza actos materiales e intelectuales necesarios al buen funcionamiento del establecimiento principal o de la sucursal, sin celebrar contratos. Cuando el gerente administra el establecimiento industrial o comercial, no actúa como mandatario, sino como prestador de servicios, puesto que se limita a realizar actos materiales e intelectuales. Cuando el gerente celebra contratos relativos a todos los asuntos del establecimiento, por cuenta y en nombre del propietario, actúa ya sea como representante legal, ya sea como simple mandatario según lo que se indica en los estatutos de la empresa.

El mandatario puede confiar a un tercero la ejecución de la misión, con el consentimiento del mandante mientras que el cargo de administrador es estrictamente personal y no admite la sustitución<sup>145</sup>.

## **2. REGIMEN JURÍDICO DEL GERENTE MANDATARIO**

Como indicado anteriormente, en Francia, al gerente mandatario se aplica el derecho civil y en México el derecho mercantil; sin embargo hay muy pocas diferencias entre el mandato de derecho civil francés y el mandato de derecho mercantil mexicano tanto en el momento de la formación del contrato de mandato como en el momento de su ejecución o de su terminación.

### **2.1 Formación del contrato de gerente mandatario**

---

<sup>143</sup> Tercer Tribunal Colegial en materia civil del primer circuito. Amparo en revisión, 1013/87, Enriqueta Paz Bucovecz, 24 sep. 1987, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 217-228, sexta parte, p. 473

<sup>144</sup> Art. 2546, Código Civil Federal

<sup>145</sup> SCJN, Amparo directo, 3429/78, Valco S.A., 11 feb.1980, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 14, Cuarta Parte, p. 251, y Ley General de Sociedades Mercantiles, Art. 147

La única diferencia que cabe mencionar entre los derecho francés y mexicano es relativa a la forma del contrato. En Francia, “el mandato se puede otorgar por escritura pública o privada, o puede ser verbal”<sup>146</sup>. Sin embargo la jurisprudencia considera que el mandato debe tener la forma de los actos que se tienen que ejecutar en el marco del mandato, en aplicación del principio de paralelismo de formas.

En México, el mandato que se otorga a un gerente debe ser un contrato escrito. El Código de comercio dispone que “Los factores deberán tener.....poder o autorización por escrito de la persona por cuya cuenta hagan el tráfico”<sup>147</sup>. No hay obligación de otorgar el mandato por escritura pública, se puede otorgar por escritura privada<sup>148</sup>.

## **2.2 Ejecución del contrato de gerente mandatario**

Como en todo contrato, el gerente deberá asumir obligaciones y gozará de derechos.

### **2.2.1 Obligaciones del gerente mandatario**

El gerente tiene dos obligaciones principales: cumplir su misión y rendir cuentas

#### **2.2.1.1. Cumplimiento de la misión**

El gerente mandatario actúa por cuenta del mandante que es el beneficiario de la misión, actúa personalmente, en el límite de los poderes concedidos, con diligencia, eficacia, lealtad, y tiene que responder por sus delitos.

##### **2.2.1.1.1 Beneficiario de la misión**

El gerente mandatario realiza actos jurídicos por cuenta del mandante. En derecho francés puede actuar en nombre del mandante; se habla entonces de mandato con representación o en su nombre propio; se trata, en este caso, de un mandato sin representación. Cuando el gerente mandatario declara actuar en su propio nombre se obliga personalmente. En este caso, no es un simple mandatario sino un comisionista. En este

---

<sup>146</sup> Código civil, art. 1985,al.1

<sup>147</sup> Código de comercio, art. 310

<sup>148</sup> Felipe de J. TENA, Derecho Mercantil Mexicano, editorial Porrúa 2010, p. 253

artículo estudiaremos sólo al gerente que actúa al nombre del mandante<sup>149</sup>.

Cuando el gerente mandatario actúa en nombre del mandante, los contratos que celebra con terceros comprometen al mandante<sup>150</sup>. Se considera que el contrato se celebra directamente entre el tercero contratante y el mandante representado; no tiene ningún efecto sobre el mandatario que no es parte en el contrato<sup>151</sup>. En consecuencia, el tercero contratante puede actuar en contra del mandante sólo cuando el mandatario actuó en el marco de los poderes otorgados. Cuando no fue el caso, el mandante no tiene ninguna obligación e ninguna responsabilidad excepto cuando ha ratificado, después, los actos realizados en su nombre<sup>152</sup>.

Cuando el mandatario olvida indicar a terceros que actúa en nombre del mandante, se obliga personalmente. Sin embargo, el mandatario podría comprometer al mandante con base en la teoría del mandato aparente. La Corte de Casación ha decidido que “el mandante queda comprometido cuando el tercero podía legítimamente creer que el mandatario tenía los poderes suficientes para comprometer al mandante<sup>153</sup>. Esta decisión se justifica por la necesidad de hacer seguras las transacciones comerciales. El éxito de los negocios depende en gran parte de la rapidez con la cual se manejan. Hay que confiar en las apariencias sin tener, en cada ocasión, que realizar una investigación completa. Sin embargo, la teoría del mandato aparente puede ser peligrosa para el mandante que puede ser comprometido sin quererlo y sin que la transacción efectuada por el mandatario sea útil. Por esto, se han fijado algunos límites al mandato aparente. La convicción de los terceros relativamente a la existencia del mandato debe ser legítima o razonable. El tercero debe creer de buena fe que celebra un contrato con un verdadero mandatario<sup>154</sup>. El error del tercero no debe ser burdo<sup>155</sup>, o relacionarse con un elemento que supuestamente él

---

<sup>149</sup> Se estudió al comisionista en otro artículo

<sup>150</sup> COLLART DUTILLEUL et DELEBECQUE, *Contrats Civils et Commerciaux*, Précis Dalloz 1998

<sup>151</sup> A. BENABENT, *Droit Civil, Les Contrats Spéciaux*, Montchrestien, 1999, p.379 « el mandatario es sólo un instrumento en el acto, lo que justifica que no deberá sufrir pérdidas en la operación »

<sup>152</sup> Código civil, art. 1998, al. 2

<sup>153</sup> Ass. Plén., 13déc. 1962, D. 1963, n° 277, note CALAIS-AULOY

<sup>154</sup> COLLART DUTILLEUL ET DELEBECQUE, *op.cit.*, p. 515

<sup>155</sup> Aix, 21 janv. 1980, Bull. Aix, n° 44; Civ., 15 oct. 1991, Bull. Civ., n° 272

conoce<sup>156</sup>, sino no tendría protección. Por ejemplo, si el mandatario utilizara el papel con membrete del mandante de manera abusiva, el error del tercero contratante no sería burdo sino legítimo<sup>157</sup>.

En Derecho mexicano, “los factores negociarán y contratarán a nombre de sus principales, expresándolo así en los documentos que con tal carácter suscriban”<sup>158</sup>. El gerente debe recibir el poder o mandato que confirma su representación y el conjunto de las facultades que puede ejercer<sup>159</sup>. Para que el nombramiento y los poderes del gerente sean oponibles a terceros, se deben de inscribir en el Registro Público de Comercio<sup>160</sup>. El Registro Público de Comercio tiene como finalidad hacer públicos los principales actos jurídicos y económicos de los comerciantes para que los terceros que tengan relaciones con ellos no sean perjudicados en razón de su ignorancia de estos actos. El poder general para litigar o cobrar no necesita inscribirse en el Registro Público de Comercio, puesto que su simple presentación en el curso de la instancia judicial es suficiente para asegurar la protección de terceros<sup>161</sup>. Los poderes que se deben registrar son los poderes generales que se otorgan para todos los asuntos del comerciante o de la sociedad comercial y para la suscripción de títulos de crédito. Cuando los poderes deben ser inscritos y no lo son, producen efectos sólo entre el mandante y el gerente pero no afectan a terceros que pueden sin embargo aprovecharlos cuando les son favorables<sup>162</sup>.

En materia de títulos y operaciones de crédito basta que las limitaciones al poder de los gerentes o interdicciones sean inscritas al Registro de Comercio para ser oponibles a terceros, pero cuando no se trata de una operación de crédito, precisa además que los terceros las conozcan efectivamente.

---

<sup>156</sup> Com., 24 févr. 1987, Rev. Sociétés, 1987, n° 408, note Y.G

<sup>157</sup> Com., 12 janv. 1993, Bull. Joly, 1993, n° 340, note BARBIERIE

<sup>158</sup> Código de comercio, art. 311

<sup>159</sup> F. de J. TENA, Ibid

<sup>160</sup> Código de comercio, art. 21 - VII

<sup>161</sup> Cuarto Tribunal Colegial en materia civil del primer circuito, amparo en revisión, 1398/87, Sistemas Alsis Internacional, S.A., 18 febrero 1988, Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII – dic. P. 127

<sup>162</sup> Código de Comercio, art. 27

Todos los contratos celebrados por el gerente, actuando en calidad de gerente, comprometen al mandante y a sus bienes<sup>163</sup>. Cuando el gerente ha actuado en nombre del mandante, la acción judicial de los terceros contratantes sólo se puede ejercer contra el mandante<sup>164</sup>.

Si los contratos celebrados por el gerente están comprendidos dentro del marco de su misión, se consideran como celebrados por cuenta del mandante, aun cuando el gerente haya transgredido sus facultades o cometido abuso de confianza<sup>165</sup>. En consecuencia, las limitaciones que el mandante pone a la actividad del gerente que son contrarias a la naturaleza de sus funciones, sólo producen efectos entre el mandante y el gerente pero no afectan a los terceros de buena fe que celebran contratos con el gerente.

#### **2.2.1.1.2 Modalidades de ejercicio de la misión**

El gerente mandatario debe actuar personalmente, en el marco de los poderes otorgados, con diligencia, eficacia, y lealtad. Debe además asumir responsabilidad en caso de cometer delitos.

- El gerente mandatario debe actuar personalmente

Resulta del artículo 1994 del Código Civil francés que el mandatario puede, en ciertas circunstancias confiar la realización de la misión a un sustituto, sin autorización del mandante<sup>166</sup>. Cuando el contrato de mandato o la naturaleza de la misión se oponen a la sustitución, el mandatario no podrá utilizarla<sup>167</sup>. Fuera de estos casos, la sustitución del mandatario sin autorización del mandante es lícita, pero, el mandatario inicial será responsable por los actos del mandatario sustituto<sup>168</sup>.

---

<sup>163</sup> Código de Comercio, art. 313

<sup>164</sup> R. CERVANTES AHUMADA, Derecho Mercantil, Editorial Porrúa 2007, p. 292

<sup>165</sup> Código de Comercio, art. 315

<sup>166</sup> P-H ANTONMATTEI et J. RAYNARD, Droit Civil, Contrats Spéciaux, Litec, 2000

<sup>167</sup> Civ., 26 nov. 1961: Bull.civ., I, n° 625, p. 495

<sup>168</sup> Civ., 26 nov. 1981: Bull. Civ., I, n° 355, p. 300

El Código Civil precisa que la responsabilidad del mandatario inicial se pone en juego “cuando no ha recibido el poder de designar un sustituto, cuando se le ha conferido este poder pero sin designación de la persona del sustituto por parte del mandante, y cuando la persona que el mandatario ha escogido era notoriamente incapaz o insolvente<sup>169</sup>. El mandatario inicial tiene la obligación de vigilar a su sustituto<sup>170</sup>.

La responsabilidad del mandatario inicial se puede poner en juego por falta de vigilancia.

Nace una relación directa entre el mandatario sustituto y el mandante. El mandante puede actuar contra el mandatario sustituto<sup>171</sup>, aun cuando la substitución no fue autorizada<sup>172</sup>. El sustituto que no ha cometido ninguna falta puede ejercer una acción personal y directa contra el mandante para obtener el reembolso de los pagos que ha anticipado y de sus gastos así como el pago de la remuneración que se le debe<sup>173</sup>. Como anteriormente, la falta de autorización del mandante, relativamente a la substitución, no obstaculiza el ejercicio de esta acción<sup>174</sup>. El mandatario sustituto debe responder de sus faltas no sólo ante el mandante sino también ante el mandatario inicial. El mandatario inicial cuya responsabilidad fue puesta en juego en razón de las faltas cometidas por el mandatario sustituto puede ejercer un recurso en contra del mandatario sustituto<sup>175</sup>.

El gerente mandatario puede contratar asalariados para ayudarlo a cumplir su misión. Se considerará como patrón frente a los asalariados que contrató sólo cuando tenga toda libertad para hacerlo y cuando sea libre de determinar sus condiciones de trabajo y cuando tenga el poder de despedirlos<sup>176</sup>. De no ser el caso, es el mandante que tendrá la calidad de patrón frente a los asalariados reclutados por el gerente<sup>177</sup>.

---

<sup>169</sup> Código Civil, art. 1994, al. 1

<sup>170</sup> Ph. PETEL, *Les Obligations du Mandataire*, Thèse, Montpellier, 1987

<sup>171</sup> Código Civil, art. 1994, al. 2

<sup>172</sup> A. BENABENT, *op. cit.*, p. 395

<sup>173</sup> Civ., 27 déc. 1960: D. 1961, n° 491, note BIGOT

<sup>174</sup> Com., 9 nov. 1987: Bull. Civ., III, n° 233, p. 174

<sup>175</sup> Com., 12 janv. 1988: Bull. Civ., IV, n° 28

<sup>176</sup> Soc., 28 mai 1953 : Bull. Civ., IV, n° 294

<sup>177</sup> Soc., 28 mai 1954: Bull. Civ., IV, n° 260

El Código de Comercio mexicano dispone que los gerentes pueden delegar a otros la misión recibida sólo con la autorización del mandante<sup>178</sup>. La substitución sin autorización es ilícita<sup>179</sup>. La autorización se debe dar de manera expresa<sup>180</sup>. Cuando el mandante designa al substituto, el mandatario debe aceptarlo y no asumirá ninguna responsabilidad; cuando el mandante no designa a nadie, aunque haya autorizado la substitución, el mandatario puede designar al substituto libremente y será responsable en caso de mala fe o insolvencia notoria del substituto<sup>181</sup>. El substituto tiene frente al mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario inicial<sup>182</sup>.

- El gerente mandatario debe cumplir su misión dentro del marco de los poderes otorgados.

En Derecho francés, el mandante queda comprometido sólo por los actos de su mandatario realizados en el marco de los poderes concedidos, o con base en las instrucciones dadas. En caso de exceso de poder, el acto realizado por el mandatario es nulo y no compromete al mandante. El tercero contratante sólo podría poner en juego la responsabilidad del mandante, invocando la existencia de un mandato aparente o la falta del mandante, por ejemplo en la redacción del poder<sup>183</sup>, o el hecho que el mandante haya ratificado los actos del mandatario realizados en exceso del poder otorgado<sup>184</sup>. El acto ratificado es validado retroactivamente; se considera que desde el inicio, ha sido realizado de manera válida por cuenta del mandante que sólo queda comprometido<sup>185</sup>. Cuando el mandatario ha declarado actuar en su nombre propio, mandante y mandatario tendrán la obligación de ejecutar los actos ratificados<sup>186</sup>.

---

<sup>178</sup> Código de Comercio, art. 325

<sup>179</sup> SCJN, Amparo en revisión, 320/90, Electrón S.A. de C.V., 18 feb. 1991, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX-Abril, p. 107

<sup>180</sup> Segundo Tribunal Colegial en materia civil del primer circuito, Amparo en revisión, 1322/88, Sociedad Inmobiliaria Ontiveros Hermanos, S.A., 31 agosto 1988, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, segunda parte, p.396

<sup>181</sup> Código Civil Federal, art. 2575

<sup>182</sup> Código Civil Federal, art. 2576

<sup>183</sup> Civ., 27 nov. 1929, DH, 1930, n° 68

<sup>184</sup> Código civil, art. 1998, al. 2

<sup>185</sup> Civ., 25 mars 1981: Bull. Civ., I, n° 104

<sup>186</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 405

El artículo 316 del Código de Comercio mexicano dispone que “obligarán al principal los contratos de su factor aun siendo ajenos al giro de que esté encargado, siempre que haya obrado con orden de su principal, o éste los haya aprobado en términos expresos o por hechos positivos”. Resulta de este artículo que con base en las instrucciones del mandante, el mandatario puede celebrar contratos que no corresponden a la misión confiada al inicio. Sin embargo, los actos contrarios a los poderes otorgados y a las instrucciones posteriores del mandante que no fueron ratificados son nulos para el mandante<sup>187</sup>, lo que confirmó la SCJN<sup>188</sup>. La doctrina precisa que si el tercero que celebró el contrato con el gerente conocía o debía conocer su falta de poder para celebrar el contrato, el mandante no estará comprometido, pero de no ser el caso, lo será<sup>189</sup>. El mandatario que excede sus poderes es responsable de los daños que causa al mandante y al tercero con quién celebró el contrato cuando éste ignoraba que el mandatario excedía los límites del mandato<sup>190</sup>. Al contrario, el tercero contratante no puede actuar contra el mandatario, por exceso de poder, si éste le había precisado sus facultades y no se había comprometido personalmente por el mandante<sup>191</sup>.

- El gerente mandatario debe actuar con diligencia, eficacia y lealtad.

En Derecho francés, el mandatario debe actuar con diligencia<sup>192</sup>, eficacia y lealtad<sup>193</sup>. La lealtad implica que actúe en el interés del mandante sino sería culpable de abuso de poder<sup>194</sup>. El mandato puede ser en el interés de las dos partes, pero no puede ser en el interés exclusivo del mandatario o de un tercero<sup>195</sup>. La lealtad implica también que el mandatario no pueda adquirir bienes que está encargado de vender so pena de nulidad del

---

<sup>187</sup> Código Civil Federal, art. 2583

<sup>188</sup> SCJN, Amparo Directo, 1613/72, Rosa José Aiza de Nicolini, 26 sept. 1973, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 57, Cuarta Parte, p. 22: El gerente ha celebrado un contrato con el fin de crear una caución, en exceso de su poder. Este acto no compromete al mandante.

<sup>189</sup> F. de J. TENA, op. cit., p. 255

<sup>190</sup> Código Civil Federal, art. 2568

<sup>191</sup> Código Civil Federal, art. 2584

<sup>192</sup> Ph. PETEL, op. cit., p. 549: “La jurisprudencia y la ley hacen a veces de la obligación de diligencia una obligación de resultado cuando el mandatario es un profesional”

<sup>193</sup> P-H ANTONMATEI et J. RAYNARD, op. cit., p. 375 : « El mandatario debe ejecutar la misión en el interés del mandante. No puede utilizar el mandato para beneficiarse o beneficiar a un tercero

<sup>194</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 383

<sup>195</sup> COLLART DUTILLEUL et DELEBECQUE, op. cit., p. 503

acto<sup>196</sup>, excepto autorización del mandante. Por fin, la lealtad prohíbe al mandatario vender productos de competidores del mandante sin el acuerdo de éste<sup>197</sup>.

En Derecho mexicano, el mandatario debe ser leal. Puede comprar el producto que está encargado de vender cuando el mandato es imperativo, o sea, cuando tiene instrucciones precisas para la venta de las mercancías. En este caso, no existe el riesgo que el mandatario sacrifique los intereses del mandante en favor de sus propios intereses.

Debe ser prudente; consultará al mandante cada vez que sea posible y cuidará el negocio como si fuera el suyo<sup>198</sup>. En caso de que la ejecución de las instrucciones recibidas fuera perjudicial a los intereses del mandante, el mandatario podría suspender la ejecución del mandato, avisando al mandante por el medio más rápido<sup>199</sup>. Entonces el mandatario dispone de una cierta autonomía de decisión en la aplicación de las instrucciones, en el interés mismo del mandante. Sin esta autonomía de decisión, el gerente sería asalariado y no mandatario<sup>200</sup>. Su poder de suspender la ejecución del mandato resulta de su obligación de prudencia.

Con la autorización del mandante y en los límites de esta autorización, los gerentes pueden hacer negocios del mismo tipo que los que hacen en nombre del mandante<sup>201</sup>. La competencia es leal cuando está autorizada<sup>202</sup>. El gerente puede hacer negocios de naturaleza diferente, sin autorización del mandante<sup>203</sup>.

- El gerente mandatario responde por sus delitos y compromete la responsabilidad del mandante.

En derecho francés, “el mandatario responde no sólo por su dolo sino también por las faltas que comete en su administración”<sup>204</sup>. La Corte de Casación ha juzgado que es

---

<sup>196</sup> Código Civil, art. 1596

<sup>197</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 391

<sup>198</sup> Código Civil Federal, art. 2563

<sup>199</sup> Código Civil Federal, art. 2564

<sup>200</sup> R. SANCHEZ MEDAL, De los contratos Civiles, Editorial Porrúa 2011, p. 323

<sup>201</sup> Código de Comercio, art. 312

<sup>202</sup> R. de PINA VARA, Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 2005, p. 194

<sup>203</sup> F. de J. TENA, op. cit., p. 256

<sup>204</sup> Código Civil, art. 1992, al. 1

“responsable personalmente frente a terceros de los delitos y casi-delitos que comete, ya sea espontáneamente, ya sea con base en las instrucciones del mandante, en el cumplimiento de su misión”<sup>205</sup>. Cuando en el curso de su misión, causa un daño a un bien o a una persona, comete una falta independiente de su misión<sup>206</sup>, y el artículo 1382 del Código Civil es aplicable a su caso puesto que no tiene ninguna relación contractual con terceros, a condición que su falta delictual o casi-delictual sea caracterizada<sup>207</sup>. La falta del mandatario compromete la responsabilidad delictual del mandante que no puede exonerarse probando que no ha cometido una falta<sup>208</sup>, o que no ha podido oponerse al daño<sup>209</sup>.

En derecho mexicano, los factores deben responder de las faltas que cometen en el marco de su misión, “serán responsables a sus principales de cualquier perjuicio que causen a sus intereses por malicia, negligencia o infracción de las órdenes o instrucciones que hubieren recibido”<sup>210</sup>; sin embargo, el Código de Comercio dispone que “Las multas en que puede incurrir el factor por contravención a las leyes en las gestiones propias de su factoría, se harán efectivas en bienes de su principal”<sup>211</sup>. En materia penal, los gerentes y todas las personas que actúan en representación de la sociedad deben responder personalmente de los hechos delictuales que cometen en su nombre propio o en nombre de la sociedad<sup>212</sup>.

El mandatario que, por medio de maniobras engañosas, con el fin de obtener un ingreso indebido, perjudica el patrimonio del mandante, comete el delito penal de fraude y no el de abuso de confianza que se toma en consideración cuando el mandatario se niega a

---

<sup>205</sup> Ch. Mixte, 26 mars 1971: Bull. Ch. Mixte, n°6; JCP, 1971, II, 16762

<sup>206</sup> Civ., 5 oct. 1955: Bull. Civ., II, n° 424

<sup>207</sup> Com., 14 févr. 1989: Bull. Civ., IV, n° 64

<sup>208</sup> Crim., 20 juin 1924: DP 1925, I, n°93

<sup>209</sup> Crim., 3 mai 1979: D.1980, IR 36, obs. LARROUMET

<sup>210</sup> Código de comercio, art. 327

<sup>211</sup> Código de Comercio, art. 317

<sup>212</sup> Segundo Tribunal Colegial en materia penal del sexto circuito, Amparo en revisión, 422/95, Melchor Monterrosa Hernández, 20 sept. 1995, Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, oct. 1995, p. 594

restituir lo que el mandante le confió para la ejecución de la misión o en el marco de la misión<sup>213</sup>.

### 2.2.1.2 Rendición de cuentas

En Francia, en el curso de su misión, el mandatario debe comunicar al mandante todas las informaciones que éste necesite para adaptar sus instrucciones al buen desarrollo de la misión<sup>214</sup>. Debe en particular comunicarle las dificultades encontradas<sup>215</sup>. Al final de la misión, debe informarle sobre su resultado, que sea positivo o negativo<sup>216</sup>. El plazo de prescripción de la acción en responsabilidad que el mandante puede entablar en contra del mandatario se inicia a partir de la redición de cuentas<sup>217</sup>.

El mandatario debe restituir al mandante lo que el mandante le había entregado para la realización de la misión<sup>218</sup>, que se trate de documentos, de mercancías, o de fondos no utilizados, así como lo que ha recibido de los terceros contratantes, ya sea en ejecución de una obligación, ya sea por error<sup>219</sup>. El mandatario que no restituye lo que debe, comete un abuso de confianza<sup>220</sup>, a menos que su negativa se justifique por el ejercicio de su derecho de retención, cuando posee un crédito sobre el mandante. Cuando el objeto del crédito y de la deuda es una suma de dinero, es posible realizar una compensación. El mandatario debe restituir los bienes confiados en el estado que tenían al recibirlos. Tiene como todo depositario una obligación de conservación. En caso de deterioración de los bienes, no asumirá responsabilidad si prueba que no ha cometido ninguna falta<sup>221</sup>.

---

<sup>213</sup> Primer Tribunal Colegial en materia penal del tercer circuito, Amparo en revisión, 95/91, José Córdova Reyes, 30 enero 1992, Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX-mayo, p. 442

<sup>214</sup> Ph.PETEL, op. cit., p.550

<sup>215</sup> Com., 13 déc. 1982: Bull. Civ., IV, n° 413

<sup>216</sup> Com., 5 juill. 1962, Bull. Civ., III, n° 344

<sup>217</sup> A. BENABENT, op. cit., p.392

<sup>218</sup> Ph. PETEL, Ibid

<sup>219</sup> Código Civil, art. 1993

<sup>220</sup> Crim. 17 nov. 1970, JCP 71, II, 16692, note de LESTANG

<sup>221</sup> Civ., 22 janv. 1991: Bull. Civ., I, n° 28

El Código de Comercio mexicano no contiene disposiciones relativas a la rendición de cuentas; entonces hay que aplicar las disposiciones del Código Civil Federal, de manera supletoria. En materia de información, el Código Civil pone dos obligaciones a cargo del mandatario: la de “dar oportunamente noticia al mandante de todos los hechos o circunstancias que pueden determinarlo a revocar o modificar el encargo” y la de avisar al mandante de la ejecución de la misión sin retardo<sup>222</sup>. En el curso del contrato, el mandatario deberá también informar al mandante cada vez que éste lo exija<sup>223</sup>.

El mandatario debe restituir al mandante todo lo que ha recibido en el marco del mandato<sup>224</sup>, aun cuando lo que ha recibido no es debido al mandante<sup>225</sup>. En caso de no restitución, el mandatario sería culpable de abuso de confianza, sancionado por el artículo 382 del Código Penal Federal. La SCJN ha juzgado que el mandante debe intimar al mandatario la orden de restituir lo que debe, una vez acabada la misión y liquidadas las cuentas antes de demandar al mandatario, ante el juez, por el delito de abuso de confianza<sup>226</sup>. Cuando el mandatario ha desviado a su beneficio sumas de dinero que pertenecen al mandante, con el fin de invertir las, “debe pagar los intereses desde la fecha de inversión”<sup>227</sup>.

## **2.2.2 Derechos del gerente mandatario**

El gerente mandatario tiene derecho a la cooperación del mandante, a ser remunerado por la misión cumplida y reembolsado por los gastos realizados en el marco de la misión.

### **2.2.2.1 Derecho a la cooperación del mandante**

En derecho francés, el mandante debe crear las condiciones adecuadas para que el mandatario pueda ejecutar la misión confiada; esto implica que el mandante debe

---

<sup>222</sup> Código Civil Federal, art. 2566

<sup>223</sup> Código Civil Federal, art. 2569

<sup>224</sup> Código Civil Federal, art. 2570

<sup>225</sup> Código Civil Federal, art. 2571

<sup>226</sup> SCJN, Amparo directo, Ángel Peláez, Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXVIII, p. 3343

<sup>227</sup> Código Civil Federal, art. 2572

proporcionar al mandatario las informaciones y los medios materiales que necesita, con excepción de los fondos. En principio, el mandatario debe avanzar los fondos; sin embargo, una cláusula del contrato de mandato puede prever que los fondos serán proporcionados por el mandante<sup>228</sup>.

El hecho por el mandante de dar información errónea al mandatario pondría en juego su responsabilidad y él debería soportar las consecuencias de la anulación de la venta<sup>229</sup>.

La cooperación del mandante y del mandatario tiene no sólo un aspecto positivo, como por ejemplo el hecho de proporcionar fondos y medios materiales, sino también aspectos negativos, como por ejemplo la prohibición de hacer competencia al mandatario. El mandato puede incluir una cláusula de exclusividad que prohíbe al mandante o a otra persona de ejecutar la misión confiada al mandatario<sup>230</sup>.

El derecho mexicano no regula este derecho a la cooperación del mandante; entonces hay que estipular este derecho en el contrato de mandato.

### **2.2.2.2 Derecho a la remuneración**

En Derecho francés, “el mandato es gratuito excepto existencia de una cláusula en contrario”<sup>231</sup>. Las partes tienen diferentes maneras de calcular la remuneración del mandatario. La remuneración o comisión, puede ser un porcentaje de las ventas o del beneficio realizado, o puede ser una cantidad fija<sup>232</sup>. Sin embargo, el juez podría tomar en cuenta el carácter fijo de la comisión para considerar que no se trata de un contrato de mandato sino de un contrato de trabajo. El mandatario puede perder la comisión en caso de fracaso de la misión, cuando es responsable de este fracaso<sup>233</sup>. En caso de fracaso de la misión por fuerza mayor, hay que hacer referencia a las cláusulas del contrato de mandato

---

<sup>228</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 396

<sup>229</sup> Civ., 23 mars 1982: Bull. Civ., I, n° 119

<sup>230</sup> Com., 19 déc. 1989: Bull. Civ., IV, n° 327

<sup>231</sup> Código Civil, art. 1986

<sup>232</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 398

<sup>233</sup> Civ., 8 déc. 1976, D. 1977, Inf. Rap. 138

para saber si el mandatario tendrá derecho o no a la comisión. Si en el contrato no hay precisión relativa a este punto, la aplicación del principio “res perit debitori” priva al mandatario del derecho a la comisión<sup>234</sup>.

El monto de la remuneración, lo fijan las partes; sin embargo si no lo han hecho, el juez interviene, una vez la misión ejecutada, para determinar el monto<sup>235</sup>.

Por otra parte, tiene la facultad de modificar la remuneración prevista por las partes cuando no es proporcional al servicio prestado<sup>236</sup>. El poder de revisión del juez es de “orden público”. Sin embargo, la modificación es imposible cuando las partes han convenido el monto de la remuneración, una vez la misión terminada<sup>237</sup>, o cuando el contrato es aleatorio<sup>238</sup>, o cuando la remuneración era a destajo<sup>239</sup>.

En Derecho mexicano, el mandato es gratuito sólo cuando las partes lo han convenido de manera expresa<sup>240</sup>. Entonces, es oneroso por naturaleza. El mandatario tiene derecho a una remuneración cuyo monto y cuyas modalidades de pago quedan definidos en el contrato<sup>241</sup>. Cuando las partes no han estipulado una remuneración, sin indicar, sin embargo, que el contrato sería gratuito, se aplican los usos y costumbres en conformidad con el artículo 1856 del código civil federal que dispone que “El uso y la costumbre del país se tendrán en cuenta para interpretar las ambigüedades de los contratos”. En caso de fracaso de la misión, ningún texto legal prohíbe al mandatario reclamar el pago de la remuneración prevista en el contrato, aun cuando haya cometido una falta en el cumplimiento de la misión. Sin embargo, en caso de falta, deberá pagar daños y perjuicios al mandante<sup>242</sup>.

---

<sup>234</sup> COLLART DUTILLEUL et DELEBECQUE, op. cit., p. 512

<sup>235</sup> Civ., 23 oct. 1979: Bull. Civ., I, n°252

<sup>236</sup> Civ., 29 janv. 1867, DP 1867, I, n° 53

<sup>237</sup> Civ., 19 janv. 1970: Bull. Civ., I, n°23

<sup>238</sup> Civ., 17 avril 1956, D.1956, n° 427

<sup>239</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 399

<sup>240</sup> Código Civil Federal, art. 2549

<sup>241</sup> R. TREVIÑO GARCIA, Los contratos Civiles y sus Generalidades, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 1999, p. 206

<sup>242</sup> R. SANCHEZ MEDAL, op. cit., p. 327

Por otra parte “Si el principal interesare al factor en alguna o algunas operaciones, con respecto a ellas y con relación al principal, el factor será reputado asociado”<sup>243</sup>. El Código de Comercio precisa que el factor no tendrá el carácter de asociado o socio “si sólo lo interesare el principal en las utilidades del giro, reputándose sueldo dicho interés”<sup>244</sup>.

### **2.2.2.3 Derecho al reembolso de los gastos y pagos anticipados**

En Derecho francés como en Derecho mexicano, el mandatario tiene derecho al reembolso de los gastos y pagos anticipados.

En Derecho francés, “el mandante debe rembolsar al mandatario los pagos anticipados y gastos que éste ha hecho para la ejecución del contrato<sup>245</sup>”, a condición que éstos no sean inútiles o excesivos<sup>246</sup>, y que el mandatario no haya cometido ninguna falta<sup>247</sup>. El mandante debe efectuar el reembolso de los gastos y pagos anticipados aun cuando el negocio haya fracasado. No podrá de ninguna manera reducir el monto<sup>248</sup>. Las partes podrían excluir el reembolso por medio de una cláusula del contrato o prever un reembolso a destajo<sup>249</sup>. “El mandante debe también indemnizar al mandatario por las pérdidas que éste haya sufrido en el marco de su administración, cuando no haya cometido imprudencias”<sup>250</sup>.

En Derecho mexicano, el artículo 326 del Código de Comercio dispone que “Los principales indemnizarán a los factores...de los gastos que hicieren y pérdidas que sufrieren en el desempeño de su encargo, salvo lo expresamente pactado a este respecto”. El Código Civil Federal precisa que “El mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Si el mandatario las hubiere anticipado, debe rembolsarlas el mandante, aunque el negocio no haya salido bien, con tal que esté exento de culpa el mandatario. El reembolso comprenderá los intereses de la

---

<sup>243</sup> Código de Comercio, art. 318-1

<sup>244</sup> Código de Comercio, art. 318-2

<sup>245</sup> Código Civil, art. 1999, al.1

<sup>246</sup> Com., 16 oct. 1976. Bull. Civ., IV, n° 244

<sup>247</sup> Com., 19 févr. 1958: Bull. Civ., III, n° 83

<sup>248</sup> Código Civil, art. 1999, al. 2

<sup>249</sup> Com., 17 déc. 1991: Bull. Civ., IV, n° 396

<sup>250</sup> Código Civil, art. 2000

cantidad anticipada, a contar desde el día en que se hizo el anticipo”<sup>251</sup>. El mandante debe indemnizar al mandatario por todos los daños que la ejecución del mandato le ha causado, a condición que éste no haya cometido ninguna falta o imprudencia<sup>252</sup>. “El mandatario podrá retener en prenda las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso”<sup>253</sup>. Sin embargo, la doctrina precisa que el derecho de retención existe relativamente a los pagos anticipados y a las indemnizaciones por daños y perjuicios sufridos en la ejecución de la misión pero que no existe relativamente al pago de la remuneración<sup>254</sup>.

### **3 Terminación del contrato de gerente mandatario**

Conviene ver cuáles son las principales causas de terminación del contrato de mandato y los efectos que resultan de la terminación. En Francia como en México, se hace la distinción entre causas de terminación voluntaria y causas de terminación accidental.

#### **3.1 Causas de terminación voluntaria**

Entre el derecho francés y mexicano, no hay diferencias fundamentales

##### **3.1.1 En Derecho francés**

Las partes pueden terminar el contrato de manera unilateral. El mandatario puede renunciar a ejecutar la misión y el mandante puede revocar el mandato.

###### **3.1.1.1 Renuncia del gerente mandatario.**

“El mandatario puede renunciar al mandato, notificando la renuncia al mandante”<sup>255</sup>. El mandatario debe, sin embargo, indemnizar al mandante cuando la renuncia causa un daño a éste, a menos que el mandatario “no pueda continuar el mandato sin sufrir el mismo un

---

<sup>251</sup> Código Civil Federal, art. 2577

<sup>252</sup> Código Civil Federal, art. 2578

<sup>253</sup> Código Civil Federal, art. 2579

<sup>254</sup> R. SANCHEZ MEDAL, op. cit., p. 328

<sup>255</sup> Código Civil, art. 2007, al. 1

perjuicio considerable”<sup>256</sup>. La facultad del mandatario de terminar el contrato de manera unilateral es de “orden público”. El contrato no puede obligar al mandatario continuar la misión contra su voluntad<sup>257</sup>. Sin embargo, las partes pueden prever un preaviso o el pago de una indemnización a destajo al mandante.

### **3.1.1.2 Revocación del poder por el mandante**

“El mandante puede revocar el poder cuando quiera y obligar al mandatario a entregarle el documento escrito que contiene el poder”<sup>258</sup>. El mandato, basado en la confianza, se celebra en el interés exclusivo del mandante. En consecuencia, si la confianza desaparece, el mandante no tiene más interés en continuar con el mandato; lo puede revocar libremente<sup>259</sup>. Se dice que el mandato es revocable “ad nutum” o sea de manera discrecional. La revocación siempre es posible, aun cuando el contrato se celebró por un tiempo determinado o a pesar de la indicación que es irrevocable<sup>260</sup>. La revocación “ad nutum” del mandato es de orden público. La revocación puede ser expresa o tácita, por ejemplo, cuando resulta de la designación de un nuevo mandatario<sup>261</sup>, o de la ejecución de la misión por el mandante<sup>262</sup>.

“La revocación notificada sólo al mandatario no es oponible a los terceros que han celebrado contratos con el mandatario, ignorando esta revocación”<sup>263</sup>. La revocación no puede causar un perjuicio a los terceros que la ignoran; en consecuencia, los contratos celebrados por el mandatario con terceros después de la revocación tendrán validez para estos terceros y el mandante quedará comprometido frente a estos terceros a pesar de la revocación del mandato, a condición que los terceros sean de buena fe<sup>264</sup>. El mandante

---

<sup>256</sup> Código Civil, art. 2007, al. 2

<sup>257</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 407

<sup>258</sup> Código Civil, art. 2004

<sup>259</sup> A. BENABENT, Ibid

<sup>260</sup> P-H ANTONMATTEI et J. RAYNARD, op. cit., p. 388

<sup>261</sup> Código Civil, art. 2006

<sup>262</sup> Civ., 16 juin 1970, n° 261, note AUBERT

<sup>263</sup> Código civil, art. 2005

<sup>264</sup> Código Civil, art. 2009

podrá demandar al mandatario ante el juez, cuando éste habrá celebrado contratos a pesar de la revocación<sup>265</sup>.

### **3.1.2 En Derecho mexicano**

El Código de Comercio regula la duración de los poderes del gerente y la forma de revocación. Dispone que “Los poderes conferidos a un factor se estimarán en todo caso subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados, o haya sido enajenado el establecimiento de que estaba encargado”<sup>266</sup>. El artículo 320 del Código de Comercio precisa que “Los actos y contratos ejecutados por el factor serán válidos respecto de su principal, mientras no llegue a noticia del factor la revocación del poder o la enajenación del establecimiento o empresa de que estaba encargado; y con relación a tercero, mientras no se haya cumplido, en cuanto a la revocación del poder, la inscripción y publicación de ella”.

El Código de Comercio no prevé la posibilidad por el mandante de revocar el mandato de manera tácita, por el simple hecho de confiar la misión a otro mandatario o de asumir él mismo la misión.

El Código Civil Federal que se aplica al mandato mercantil de manera supletoria dispone que el contrato de mandato termina por renuncia del mandatario o revocación del mandante<sup>267</sup>. Hace la distinción entre renuncia o revocación imposible y renuncia o revocación inoportuna. La renuncia o revocación es imposible cuando el mandato se otorgó como condición en un contrato bilateral o como medio de ejecución de una obligación<sup>268</sup>. La renuncia o revocación es inoportuna cuando es susceptible de causar un daño a la otra parte. “La parte que revoque o renuncie el mandato en tiempo inoportuno debe indemnizar a la otra de los daños y perjuicios que le cause”<sup>269</sup>. Para evitar una renuncia inoportuna, el mandatario tiene la obligación de continuar la misión “mientras el

---

<sup>265</sup> Código Civil, art. 2005, al. 2

<sup>266</sup> Código de Comercio, art. 319

<sup>267</sup> Código Civil Federal, art. 2595

<sup>268</sup> Código Civil Federal, art. 2596, 1y2

<sup>269</sup> Código Civil Federal, art. 2596, 3

mandante no provee a la procuración<sup>270</sup>. Sin embargo, el mandatario puede pedir al juez fijar un plazo corto al mandante después de la renuncia para que el mandante se haga cargo del negocio. Una vez vencido el plazo fijado por el juez, el mandatario no tendrá más obligaciones en el marco del mandato<sup>271</sup>. La doctrina precisa que la revocación es inoportuna cuando el mandatario ha empezado el cumplimiento de la misión o cuando el mandante no respeta el plazo previsto para la ejecución de la misión<sup>272</sup>.

### **3.2 Causas de terminación involuntaria del contrato**

Entre el Derecho francés y mexicano hay poca diferencia.

#### **3.2.1 En derecho francés**

La muerte y la quiebra de las partes son las principales causas de terminación involuntaria del contrato.

##### **3.2.1.1 Muerte de las partes**

Puesto que el contrato de mandato se celebra “intuitu personae”, termina con la muerte del mandante o del mandatario<sup>273</sup>. La muerte del mandatario crea algunas obligaciones a cargo de sus herederos, tales como la obligación de avisar al mandante de la muerte del mandatario<sup>274</sup>, la obligación de rendir cuentas y de restituir al mandante lo que se le debe, pero ellos no reciben ningún poder<sup>275</sup>.

En caso de muerte del mandante, el mandatario tiene la obligación de terminar la misión en curso en caso de urgencia<sup>276</sup>. Sucede que el mandatario no sea avisado

---

<sup>270</sup> Código Civil Federal, art. 2603

<sup>271</sup> R. SANCHEZ MEDAL, op.cit., p. 332

<sup>272</sup> R. SANCHEZ MEDAL, op. cit., p. 331

<sup>273</sup> Código Civil, art. 2003

<sup>274</sup> Código Civil, art. 2010

<sup>275</sup> A. BENABENT, op. cit., p. 411

<sup>276</sup> Código Civil, art. 1991, al. 2

inmediatamente de la muerte del mandante; los actos que realizó mientras ignoraba la muerte del mandante son válidos<sup>277</sup>.

Comprometen a los herederos del mandante frente a terceros de buena fe<sup>278</sup>. El mandatario deberá probar que ignoraba la muerte del mandante<sup>279</sup>. La terminación del mandato en caso de muerte del mandante no es de orden público, o sea que una cláusula del contrato podría prever la continuación del contrato y los herederos podrían de manera expresa o tácita dejar al mandatario seguir con su misión<sup>280</sup>.

### **3.2.1.2 Quiebra de las partes**

“El mandato termina por la quiebra ya sea del mandante ya sea del mandatario”<sup>281</sup>. Sin embargo la ley del 25 de enero 1985 relativa al “Restablecimiento o liquidación judicial de las empresas” dispone que “el administrador judicial tiene la facultad de exigir la ejecución de los contratos en curso”<sup>282</sup>.

## **3.2.2 En derecho mexicano**

### **3.2.2.1 Muerte de las partes**

No hay ninguna disposición del código de Comercio relativa a la muerte de las partes. Según el Código Civil Federal, el contrato de mandato termina con la muerte del mandatario. Sus herederos deben avisar al mandante de la muerte y en espera de su intervención, deben realizar los actos conservatorios indispensables para evitar todo perjuicio<sup>283</sup>.

El contrato de mandato termina también con la muerte del mandante. Sin embargo, el artículo 2600 del Código Civil Federal dispone que “Aunque el mandato termine por la muerte del mandante, debe el mandatario continuar en la administración entretanto los

---

<sup>277</sup> Código Civil, art. 2008

<sup>278</sup> Código Civil, art. 2009

<sup>279</sup> Soc., 22 juin 1978: Bull. Civ., V, n°511

<sup>280</sup> Soc., 2 avril 1992: Bull. Civ., V, n° 243

<sup>281</sup> Código Civil, art. 2003

<sup>282</sup> Ley del 25 janv. 1985, art. 37

<sup>283</sup> Código Civil Federal, art. 2602

herederos proveen por si mismos a los negocios, siempre que de lo contrario pueda resultar algún perjuicio”. Con el fin de evitar un abuso de parte de los herederos, el mandatario puede pedir al juez “que señale un término corto a los herederos a fin de que se presenten a encargarse de sus negocios”<sup>284</sup>. Una vez vencido este término corto, la responsabilidad del mandatario termina y no tiene más la obligación de realizar actos conservatorios<sup>285</sup>. La terminación del contrato de mandato resultará en consecuencia de la intervención de los herederos o del vencimiento del plazo señalado por el juez. Algunos autores consideran que los herederos del mandante deben revocar el mandato de manera expresa. Según ellos, la revocación del mandato no puede ser tácita y resultar de la simple intervención de los herederos en el manejo del negocio. Basan su argumentación en el artículo 319 del Código de Comercio que dispone que “Los poderes conferidos a un factor se estimarán en todo caso subsistentes mientras no le fueren expresamente revocados”

### **3.2.2.2 Quiebra de las partes**

La Ley de Concursos Mercantiles dispone que “Los contratos de mandato no quedarán resueltos por el concurso mercantil de una de las partes, salvo que el conciliador considere que deban darse por terminados”<sup>286</sup>.

## **Bibliografía**

### **A. En francés**

- ANTONMATTEI (P. H.) et REYNARD (J), Droit Civil, Contrats spéciaux, Litec 2000
- BENABENT (A), Droit Civil, Les Contrats Spéciaux, Montchrestien, 1999
- COLLART DUTILLEUL (F) et DELEBECQUE (PH), Contrats Civils et Commerciaux, Précis Dalloz, 1998

---

<sup>284</sup> Código Civil Federal, art. 2601

<sup>285</sup> R. SANCHEZ MEDAL, op. cit., p. 333

<sup>286</sup> Ley de Concursos Mercantiles, art. 100

- PETEL (PH), Les Obligations du Mandataires, Thèse, Université de Montpellier, 1987

## **B. En Español**

- CERVANTES AHUMADA (R), Derecho Mercantil, Editorial Porrúa, 2007
- PINA VARA (R), Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 2005
- SANCHEZ MEDAL (R), De los Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 2011
- TENA (F) Derecho Mercantil Mexicano, Editorial Porrúa, 2010
- TREVIÑO GARCIA (R), Los Contratos Civiles y sus Generalidades, Mc Graw Hill, Serie Jurídica, 1999

# LOS DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO

## EN EL DERECHO FISCAL. Una visión humanista jurídica.

*Dr. José Luis Pérez Becerra\**

**Sumario:** Nota Introdutoria. 1.- Los Derechos Humanos. A. Antecedentes de los Derechos Humanos. A.1.- La Constitución de Estados Unidos de América (1787) y la Carta de Derechos (1791). A.2.- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789. A.3.- México. B. Definiciones de los Derechos Humanos. C. Características de los Derechos Humanos. D. Generaciones de los Derechos Humanos. a. Los Derechos de Primera Generación. b. Los Derechos de Segunda Generación. c. Los Derechos de Tercera Generación. d. Los Derechos de Cuarta Generación. e. Los Derechos de Quinta Generación. 2.- Reformas en los Derechos Humanos. 3.- Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos Suscritos y Ratificados por México. 4.- Derecho Fiscal. 4.1. Antecedentes. 4.2. Concepto de Derecho Fiscal. 4.3. Fuentes del Derecho Fiscal Mexicano. 4.3.1. La Constitución. 4.3.2. La ley. 4.3.3. El decreto –Ley Decreto – Delegado 4.3.4. El Reglamento Administrativo. 4.3.5. La Circular Administrativa. 4.3.6. La Jurisprudencia. 4.3.7. La Costumbre. 4.3.8. Los Tratados Internacionales. 4.4. Ordenamientos Fiscales. 4.4.1. La Ley Fiscal. 4.4.2. Reglamento Fiscal. 4.4.3. Código Fiscal 4.5 Finalidad del Derecho Fiscal. 5. Procuraduría de la Defensa del Contribuyente. 5.1. Antecedentes. 5.2. Procedimiento de Queja o Reclamación. 6. Los Derechos Humanos y su Impacto en el Derecho Fiscal. 7. Conclusiones. 8. Fuentes de Investigación Información y Consulta.

**Palabras claves:** Derechos Humanos, Derecho Fiscal, ombudsman, contribuyente como empresa, patrimonio.

---

\* Doctor en Derecho por la Universidad Autónoma de Tlaxcala. Profesor Investigador Titular “C” Tiempo Completo Definitivo de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla; de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Con reconocimiento de Perfil Deseable (PROMEPE). Catedrático del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, Premio Estatal de Divulgación Jurídica en 2007. y conductor del programa de radio “La Barra Poblana de Abogados”. Colaborador articulista de la Revista Momento, en el Estado de Puebla.

## **Resumen:**

Los documentos que afirman los derechos individuales, como la Carta Magna (1215), la Petición del Derecho (1628), la Constitución de Estados Unidos de Norteamérica (1787), la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), y la Carta de Derechos de Estados Unidos (1791) son precursores escritos de muchos de los documentos de los derechos humanos de la actualidad.

La constitución de Apatzingán contemplaba en su art. 24 que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. México es el primer país en tener una constitución socialista, que se cristaliza concretamente en la Constitución de 1917.

Existen varias clasificaciones de Derechos Humanos, pero la más conocida es aquella que distingue las llamadas *Tres Generaciones* de los mismos, y el criterio en que se fundamenta es *un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de los Derechos Humanos*.

Los derechos fiscales son concebidos como derechos humanos, y el problema es que no se respetan, por lo tanto a los contribuyentes hay que dárselo a conocer para que logren la información, la legalidad y la seguridad jurídica

La Constitución en su artículo 31 establece las contribuciones obligatorias a los mexicanos.

La actividad financiera del Estado es aquella que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines.

## **Nota Introductoria.**

En este trabajo de investigación se intentará dilucidar el comportamiento de los Derechos Humanos dentro del campo del Derecho Fiscal, ya que dentro de la didáctica y ciencias organizacionales, básicamente en los fundamentos de justicia distributiva se ha venido buscando la equidad en el desarrollo de la administración pública vigente. Y poco a poco se ha venido rescatando la calidad humana gracias a la reforma constitucional del 10

de junio del año 2011, en donde se modificó en dicho ordenamiento, tanto el título primero como los contenidos de once artículos de la Carta Fundamental, y hoy se llama De Los Derechos Humanos y sus Garantías, donde se pretende lograr la igualdad en los derechos fundamentales como máximo interés supremo.

Así también se pretende observar la necesidad de una figura de ombudsman en defensa de los contribuyentes, toda vez que el derecho fiscal está siendo visto profundamente como un derecho humano, buscando la equidad social y el respeto a esa sociedad contribuyente.

Históricamente encontramos que en China sus grandes pensadores Confucio y Lao tsé proclamaban la igualdad entre los hombres.

En el código Hamurabi localizamos las reglas que limitan de alguna manera el actuar de las autoridades.

En Roma, se expidió la ley de las Doce Tablas, la cual contenía derechos referentes a las sucesiones y la familia.

En Grecia el ciudadano tenía su esfera jurídica bien definida, respecto a los derechos civiles y políticos, no obstante no tenía derechos contra las autoridades careciendo de garantías o derechos humanos.

Desde esta época, podemos encontrar la tributación que consistía en los deísmos y primicias, y los señores feudales se guardaban para sí otros tantos derechos como el de la prima note<sup>287</sup>. Por lo tanto, “en la Edad Media, en la época municipal, existió un debilitamiento del feudalismo y el siervo empieza a tener libertades, el señor feudal extendía cartas, otorgando la independencia de los siervos y con ello se constituían como personas libres”<sup>288</sup>.

## **1.- Los Derechos Humanos.**

### **A. Antecedentes de los Derechos Humanos**

---

<sup>287</sup> Este derecho consistía en que la doncella en su boda, la primera noche la tenía que pasar con el amo y señor, ya que se creían con esa potestad y por desgracia así era.

<sup>288</sup> PÉREZ Becerra, José Luis. *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, primera edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, Puebla, 2004, p. 27.

Los documentos que afirman los derechos individuales, como la Carta Magna (1215), la Petición del Derecho (1628), la Constitución de Estados Unidos (1787), la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), y la Carta de Derechos de Estados Unidos (1791) son los precursores escritos de muchos de los documentos de los derechos humanos de la actualidad. Los que se colocaron dentro de las enmiendas agregadas a su Constitución, ya que las diez primeras no los contemplaban y se le sumaron dentro de las cinco sumadas en 1791, plasmadas en la número 13 y 14.

Así también, encontramos que en “1215, después de que el rey Juan de Inglaterra violara un número de leyes y tradiciones antiguas con que se había gobernado Inglaterra, sus súbditos lo forzaron a firmar la Carta Magna, la cual enumera lo que después vino a ser considerado como los derechos humanos. Entre ellos estaba el derecho de la iglesia a estar libre de la intervención del gobierno, los derechos de todos los ciudadanos libres a poseer y heredar propiedades y que se les protegiera de impuestos excesivos. Estableció el derecho de las viudas que poseían propiedades para decidir no volver a casarse, y establece principios de garantías legales e igualdad ante la ley. También contenía disposiciones que prohibían el soborno y la mala conducta de los funcionarios”<sup>289</sup>.

Considerada ampliamente como uno de los documentos legales más importantes en el desarrollo de la democracia moderna, la Carta Magna fue un punto de cambio crucial en la lucha por la libertad.

La Petición del Derecho de 1628.

En 1628 el Parlamento Inglés envió esta declaración de libertades civiles al Rey Carlos I. “El siguiente hito reconocido en el desarrollo de los derechos humanos fue la Petición del Derecho, producida en 1628 por el Parlamento Inglés y enviada a Carlos I como una declaración de libertades civiles. El rechazo del Parlamento para financiar la impopular política externa del rey, causó que su gobierno exigiera préstamos forzosos y que tuvieran que acuartelar las tropas en las casas de los súbditos como una medida económica. El arresto y encarcelamiento arbitrarios por oponerse a estas políticas, produjo en el Parlamento una hostilidad violenta hacia Carlos y George Villiers, el primer duque de

---

<sup>289</sup> *Una breve historia de los derechos humanos*, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html>. 02 de octubre de 2012.

Buckingham. La Petición del Derecho, iniciada por Sir Edward Coke, se basó en estatutos y documentos oficiales anteriores y hace valer cuatro principios: (1) No se podrá recaudar ningún impuesto sin el consentimiento del Parlamento. (2) No se puede encarcelar a ningún súbdito sin una causa probada (reafirmación del derecho de habeas corpus), (3) A ningún soldado se le puede acuartelar debido a su ciudadanía, y (4) No puede usarse la ley marcial en tiempos de paz”<sup>290</sup>.

### **A.1.- La Constitución de Estados Unidos de América (1787) y La Carta de Derechos (1791).**

La Carta de Derechos de la Constitución de EE.UU. protege las libertades básicas de los ciudadanos de Estados Unidos. Escrita en el verano de 1787 en Filadelfia, la Constitución de Estados Unidos de América es la ley fundamental del sistema federal estadounidense y es el documento histórico del mundo occidental. Es la constitución nacional escrita más antigua en uso y define los organismos principales del gobierno y sus jurisdicciones, y los derechos básicos de los ciudadanos. Aquí, podemos encontrar el nacimiento de un federalismo norteamericano especial en donde juego un papel importante la unión de las 13 colonias antes desunidas.

### **A.2.- La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en 1789.**

En 1789, el pueblo de Francia causó la abolición de una monarquía absoluta y creó la plataforma para el establecimiento de la primera República Francesa. Sólo seis semanas después del ataque súbito a la Bastilla, y apenas tres semanas después de la abolición del feudalismo, la Asamblea Nacional Constituyente adoptó la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (En francés: La Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen) como el primer paso para escribir la constitución de la República Francesa.

---

<sup>290</sup> Idem.

La Declaración proclama que a todos los ciudadanos se les deben garantizar los derechos de “libertad de propiedad, seguridad, y resistencia a la opresión”. Argumenta que la necesidad de la ley se deriva del hecho de que “... el ejercicio de los derechos naturales<sup>291</sup> de cada hombre, tiene sólo aquellos límites que aseguran a los demás miembros de la misma sociedad el goce de estos mismos derechos”. Por lo tanto, la Declaración ve a la ley como “una expresión de la voluntad general”, destinada a promocionar esta equidad de derechos y prohibir “sólo acciones dañinas para la sociedad”.

### **A.3.- México.**

En la constitución de Cádiz se plasmaron algunas garantías de los individuos sin embargo no hay un catálogo o capítulo para ellas<sup>292</sup>. La constitución de Apatzingán contemplaba en su art. 24 que la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. Durante el primer Imperio, en su reglamento provisional, se reconocen los derechos de libertad, de propiedad, de seguridad y de igualdad legal entre otros.

La constitución de 1824 no contó con una enumeración sistemática de los derechos humanos y sus garantías, únicamente se habla de la libertad de imprenta. Pero las constituciones locales de Oaxaca y Jalisco si contaron con declaración de derechos civiles. La constitución centralista de 1836 se establece en las siete leyes constitucionales donde se reconocen ciertos derechos y garantías. Posteriormente la Constitución de 1857 establece un catálogo de los Derechos del Hombre, las leyes de Reformas, libertad de culto. México es el primer país en tener una constitución socialista, que se radica y cristaliza concretamente en la Constitución de 1917.

### **B. Definiciones de los Derechos Humanos.**

---

<sup>291</sup> Al derecho natural.- lo podemos definir como el conjunto de normas jurídicas que tienen su fundamento en la naturaleza, esto es, de juicios de la razón práctica que enuncia un deber de justicia. “Antología de Teoría General del Estado. Código DER. 2051. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla”.

<sup>292</sup> Desde luego que podemos manifestar que hay un sin número de Constituciones que aquí solo las mencionamos sin entrar en mayor profundidad, que serían las siguientes: la Constitución de 1812-14, la de 1820-24, la de 1824, la de 1836, la de 1846, la de 1857 y la de 1917. Esta última desde el 5 de mayo del mismo año, 4 días después de haber entrado en vigencia empezó a sufrir una infinidad de reformas que hoy día son inimaginables.

“El termino derechos humanos se utiliza al menos en dos acepciones: como los instrumentos y mecanismos para controlar y limitar la acción del Estado, y como la brújula de los esfuerzos sociales para conseguir el bien común. En el primer caso, los derechos humanos han de entenderse exclusivamente en el contexto de las obligaciones de los estados, que nacen en su Constitución y en el derecho internacional público. Pero el uso cotidiano de la expresión derechos humanos nos recuerda que como sociedad construimos el bien común y la cultura, desde el respeto y la promoción de la dignidad humana”<sup>293</sup>.

La CNDH define a los derechos humanos como “el conjunto de prerrogativas inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada. Establecidos en la Constitución y en las leyes, deben ser reconocidos y garantizados por el Estado”<sup>294</sup>.

Por su parte Carlos Quintana nos define a los derechos humanos como “...Aquellas facultades y prerrogativas inherentes a la persona humana, que le corresponden por su propia naturaleza, indispensables para asegurar su pleno desarrollo dentro de la sociedad organizada, mismos que deben ser garantizados por el orden jurídico positivo.”<sup>295</sup> El pleno desarrollo del ser humano, es la base fundamental donde parten los Derechos Humanos. Si no se pretendieran proteger el desarrollo del ser humano, sencillamente no existirían los derechos humanos. Lo anterior es así porque implica toda la vida del hombre, desde que nace hasta que muere. No deja de ser sujeto de Derechos que le son inherentes. Los principales derechos en este caso son: nacer, crecer, reproducirse y morir.

Pero el que aquí escribe los define de la siguiente manera: Los Derechos Humanos son el conjunto de facultades inherentes al hombre, independientemente de que sean reconocidos por legislación alguna, además deben ser universales e imprescriptibles pudiendo encontrarse en el contexto civil, político, económico y social de todo ser humano

---

<sup>293</sup> RAMÍREZ García Hugo Saúl y PALLARES Yabur, Pedro de Jesús, “*Derechos Humanos*”, primera edición, editorial Oxford, México, 2011. P. 23.

<sup>294</sup> Comisión Nacional de Derechos Humanos, [http://www.cndh.org.mx/Que\\_Son\\_Derechos\\_Humanos](http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos), 2 de octubre de 2012.

<sup>295</sup> QUINTANA Roldán, Carlos. *Derechos Humanos*. Edit. Porrúa, México 2000, p. 20

vinculando estos Derechos Humanos a las condiciones naturales y materiales de existencia tomando en cuenta el tiempo y el espacio<sup>296</sup>.

Las Naciones Unidas puntualizan que los “derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles<sup>297</sup>”.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

Por lo que se puede decir que, los Derechos Humanos son prerrogativas que posee toda persona por el simple hecho de serlo.

### **C. Características de los Derechos Humanos.**

Los Derechos Humanos se aplican a todos los seres humanos sin importar edad, género, raza, religión, ideas, nacionalidad. Cada persona tiene la misma dignidad y nadie puede estar excluido o discriminado del disfrute de sus derechos.

a). Universales: porque pertenecen a todas las personas, sin importar su origen étnico, nacional o familiar, sexo, género, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, orientación sexual, estado civil, o cualquier otro rasgo de las personas. “El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos

---

<sup>296</sup> PÉREZ Becerra, José Luis. *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, op. cit. p.22.

<sup>297</sup> Naciones Unidas, “*Derechos Humanos*”, <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, 3 de octubre de 2012.

Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos”<sup>298</sup>.

b). Interdependientes e Indivisibles. “Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes”<sup>299</sup>. El avance de uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

c) Incondicionales: “porque en sí mismos no se pueden supeditar a ningún requisito o condición, sino que tienen como límite únicamente los lineamientos y procedimientos de las normas, que han de ir en función de los legítimos límites de los derechos: básicamente donde comienzan los derechos de terceros y los justos intereses de la comunidad”<sup>300</sup>. Esto es, nadie puede reclamar un derecho en perjuicio del legítimo derecho de otra persona, así también, nadie puede exigir su derecho violentando el mínimo orden social necesario.

d) Inalienables: “dado que son inherentes a las personas, no pueden perderse, ni renunciarse, ni transferirse, ni siquiera por propia voluntad. Estos son derechos que no se pierden”<sup>301</sup>.

e) Los derechos humanos, al derivar de la misma dignidad humana, son interdependientes e indivisibles, es decir, no se puede decir que se respetan unos en menoscabo de los otros.

f) Además, “los derechos humanos tienen un carácter histórico progresivo y dinámico, pues el avance de la humanidad va descubriendo nuevos aspectos de los derechos

humanos, lo que nos da pie para considerar”<sup>302</sup>.

---

<sup>298</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “*Los Derechos Humanos*”, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/VIH/Otras%20Publicaciones%20de%20interes%20relacionados%20con%20el%20VIH/Otros%20documentos%20relevantes/educadoresVIHy%20DH.pdf>. 02 de octubre de 2012.

<sup>299</sup> Idem.

<sup>300</sup> Idem.

<sup>301</sup> Idem.

<sup>302</sup> Idem.

## D. Generaciones de los Derechos Humanos.

Las generaciones marcan la pauta de aquellas conquistas culturales, son un intento de agrupamiento de los derechos humanos según han ido surgiendo y por lo tanto reconociéndose<sup>303</sup>.

Existen varias clasificaciones de Derechos Humanos, pero la más conocida es aquella que distingue las llamadas *Tres Generaciones* de los mismos, y el criterio en que se fundamenta es *un enfoque periódico, basado en la progresiva cobertura de los Derechos Humanos*. A esta clasificación nos referimos<sup>304</sup>.

Derechos humanos de la Primera Generación	Surgen con la Revolución Francesa, como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos.
Derechos de la segunda Generación	Formada por los derechos sociales, económicos y culturales. Los derechos sociales surgen con la Revolución Industrial, por la desigualdad económica. En México, la constitución de 1917 los incluyó por primera vez en el mundo. Los derechos económicos y culturales surgen después de la segunda Guerra Mundial.
Derechos de Tercera Generación	La constituyen los derechos de solidaridad o de los pueblos, surge en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran

En este mismo orden de ideas el autor Mijares Montes, nos maneja una cuarta y quinta Generación de Derechos Humanos, la cual expresa:

<sup>303</sup> GRANT Zamora, José, “*Introducción al estudio de los Derechos Humanos*”, primera edición, Editorial Gudiño Cicero S.A. de C.V. México, 2007. P. 42.

<sup>304</sup> MIJARES Montes, Jesús Bernardo, Derechos Humanos, una condición, La protección de los adultos mayores, Fuerza Jurídica, una revista de compromiso social, número 16, revista Bimestral Julio/Agosto, México, 2006,p. 10.

Derechos de la cuarta generación	Se forma por los llamados derechos de medios informáticos.	Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de transmitir información.
Derechos de la Quinta Generación.	Se forman por los llamados derechos de las comunidades o pueblos indígenas con relación al respeto a sus usos y costumbre.	

### a. Los Derechos de Primera Generación.

Es precisamente, “la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 el reflejo de los movimientos sociales de aquella época; en ella, los representantes del pueblo francés, constituidos en Asamblea Nacional, como se hace constar en el propio texto de la Declaración, resuelven exponer lo que llamaron una Declaración solemne de los derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre, con la finalidad, como también se establece, de que el pueblo tenga siempre frente a sus ojos las bases de su libertad y felicidad”<sup>305</sup>.

Los derechos de primera generación son las denominadas “libertades clásicas”, inspiradas en los reclamos de la Revolución Francesa que fueron plasmados en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano. Por su contenido, que no se agota en esta declaración, se les ha llamado derechos de libertad, ya que su énfasis está en las libertades del individuo frente al poder del Estado, y en la preservación de una cierta autonomía para las personas, donde la autoridad no debe tener injerencia, como son su religión, la vida privada, etcétera<sup>306</sup>.

<sup>305</sup> GRANT Zamora, José, “*Introducción al estudio de los Derechos Humanos*”, Op. Cit. P.41.

<sup>306</sup> Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “*Los Derechos Humanos*”, Op. Cit. 8.

Entre estos derechos podemos destacar:

- Derecho a la igualdad: toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.

- Derecho a la vida.

- Derecho a la libertad.

- Derecho a la seguridad jurídica.

- Igualdad entre el hombre y la mujer.

- Prohibición de la esclavitud y las servidumbres.

- Prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, consecuencia del derecho a la integridad física y psíquica.

- Derecho a la vida privada y a la honra. Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.

- Libertad de circular libremente y de elegir su residencia.

- Derecho a una nacionalidad entre otros derechos.

## **b. Los Derechos de Segunda Generación.**

La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales. Proviene del constitucionalismo social, que reconoce los derechos colectivos<sup>307</sup> tales como la salud, la seguridad social, el trabajo, etcétera. A diferencia de los derechos de primera generación, que básicamente piden la no intromisión del Estado en las decisiones de los individuos, familias y comunidades, en esta generación el estado de derecho se transforma en el llamado estado social y democrático de derecho. También se le llama Estado de bienestar, pues supone que el Estado ponga en marcha una serie de acciones, programas y estrategias, para que estos derechos sean una realidad para las personas y grupos. Se les ha llamado también derechos de igualdad, porque promueven la equidad. El documento emblemático de esta generación es el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales,

---

<sup>307</sup> En este caso podemos señalar al derecho agrario, al laboral, al cultural, de la seguridad social y al económico, entre otros.

firmado en Nueva York, Estados Unidos, el 16 de diciembre de 1966<sup>308</sup>. Entre ellos destacan:

- Derecho a la seguridad social.
- Derecho al trabajo.
- Derecho a un nivel de vida adecuado para la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios para el individuo y su familia.
- Derecho a la protección de la salud, física y mental.
- Derecho a cuidados y asistencia entre otros.

### **c- Derechos de Tercera generación.**

Si hubiéramos de relacionar las tres generaciones con los ideales de la Revolución Francesa —a saber, libertad, igualdad y fraternidad— podríamos decir que la primera generación es ante todo la de los derechos de libertad, la segunda la de los de igualdad, y esta tercera correspondería a la de los derechos que promueven la fraternidad. Este grupo de derechos, que comenzó a ser impulsado en los años setenta, busca el progreso universal de todos los pueblos de la Tierra, a través de la solidaridad y el respeto entre las distintas naciones de la comunidad internacional. De hecho, podemos afirmar que estos derechos no pueden tener realización si no se cuenta con la colaboración de todos<sup>309</sup>. Es decir, que no se oponen pero sí se complementan.

Por ejemplo, el derecho al medio ambiente sano no puede ser posible si no contribuyen todos los países a la disminución de contaminantes que generan problemas globales de orden ambiental. Estos derechos se refieren a:

- La autodeterminación de los pueblos.
- El respeto a la independencia económica y política.
- El derecho de los pueblos a su propia identidad nacional y cultural.
- El derecho a la paz y la coexistencia pacífica.
- La cooperación internacional y regional.
- La justicia internacional entre otros derechos.

---

<sup>308</sup> Ibidem, p. 9.

<sup>309</sup> Ibidem, p. 10.

#### **d. Derechos de Cuarta Generación.**

En este caso, y según opinión de algunos tratadistas están conformados por los llamados derechos de medios informáticos. Los cuales surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de transmitir información.

#### **e. Derechos de Quinta Generación.**

Y de la misma manera que la generación de derechos humanos como la anterior son llamados derechos de las comunidades o pueblos indígenas con relación al respeto a sus usos y costumbres.

En lo que compete a la cuarta y quinta generación, que en este documento se mencionan, no las comparto totalmente y espero pronto plantear a mis lectores un estudio en proceso respecto de las generaciones de los derechos humanos, en donde hacemos un planteamiento muy diferente al respecto, planteando situaciones específicas, como lo es el derecho ecológico y el derecho energético acompañados del derecho al medio ambiente.

### **2.- Reforma en los Derechos Humanos.**

Mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificaron diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primordialmente en materia de derechos humanos, de ahí que se distinga a la reforma con esa denominación. Esto supuso la modificación de 11 preceptos constitucionales, dado que la reforma adicionó los artículos: 1º, 3º, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97, 102 y 105 de la Constitución.

La reforma Constitucional en Materia de derechos humanos, concomitantes y fundamentales para el desarrollo integral del ciudadano en un régimen, constitucional, social y democrático de derecho. En ésta se alude a la condición primigenia de “ser humano”, habiendo un cambio de paradigma, en el Capítulo I, Título primero: que anterior a la reforma, su denominación era “De las Garantías individuales”, para quedar; “De los Derechos Humanos y sus Garantías”.

El artículo primero antes de la reforma de 2011, establecía:	Después de la reforma de 10 de junio de 2011, establece:
<i>“Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las <u>garantías que otorga esta constitución</u>”.</i>	<i>“Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los <u>derechos humanos reconocidos en esta Constitución...</u>”</i>

En primer lugar, se estableció el cambio de concepto de “garantías individuales” por el de “derechos humanos y sus garantías” que distingue a los derechos en sí mismos de las garantías con que se cuenta para salvaguardarlos o protegerlos, articulando así una protección más amplia. Pero aquí caben una serie de planteamientos como el de ¿quien da la garantía?

De mayor impacto, la reforma supone un cambio de paradigma constitucional al prever que los derechos humanos sean “reconocidos” por el Estado en lugar de considerarse “otorgados” y al ordenar la interpretación “conforme” de las normas relacionadas con los derechos humanos. Y aquí preguntamos en ¿donde queda el ser garante?

También el ordenamiento jurídico tiene dos fuentes primigenias: los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Por lo que las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano.

Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios de favorabilidad del individuo o lo que se ha denominado principio *pro homine o pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo

párrafo del artículo 1o. constitucional. Que rige tanto la interpretación, como la creación y aplicación de normas, en general.

Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción<sup>310</sup>. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el Texto Constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano<sup>311</sup>.

En torno a la materia que ahora examinamos, tenemos el problema de la interpretación y desde luego a las normas relativas a los derechos humanos en donde, los derechos aparecen normalmente en las constituciones, sin que se especifique cuál es su significado concreto.

Los aspectos más importantes de las reformas en derechos humanos son:

- Cambio de denominación del Capítulo I, Título primero de nuestra ley Suprema.
- El estado reconoce los derechos humanos contemplados en la Constitución y en los Tratados Internacionales.
- Principios bajos los cuales se van a regir los Derechos Humanos: universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que a su vez impacta en sus deberes de prevención, investigación, sanción y reparación de las violaciones a tales derechos. En este primer capítulo encontramos que sólo reconoce pero no garantiza.

En relación con el derecho de la persona a la protección de la salud, a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar, y a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, el artículo 4o. constitucional establece como derecho fundamental el acceso a la seguridad social, a un medio ambiente sano y a una vivienda digna y decorosa.

---

<sup>310</sup> Se aplicara la norma que mayor beneficio proporcione y que de igual manera sea para los más y no para los menos.

<sup>311</sup> Décima Época. Registro: 2000126. Instancia: Primera Sala. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 3. Materia(s): Constitucional. Tesis: 1a. XIX/2011 (10a.). Página: 2918.

Por su parte, el derecho humano a una vivienda es reconocido en el párrafo 1 del artículo 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), al que se incorporó el Estado Mexicano a través de la firma del Instrumento de Adhesión, el día dos del mes de marzo del año de mil novecientos ochenta y uno, publicado en el Diario Oficial de la Federación el doce de mayo del mismo año.

En concordancia, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, organismo creado para la verificación del cumplimiento del pacto internacional antes citado, elaboró la Observación General Número 4 (OG4), de trece de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en la cual con el fin de profundizar en los elementos y el contenido mínimo que una vivienda debe tener para poder considerar que las personas tienen su derecho a la vivienda plenamente garantizado, se consideró como partes elementales del citado derecho a la vivienda, la accesibilidad en la adquisición de un inmueble, el acceso al agua potable, la seguridad jurídica, la habitabilidad y la adecuación cultural, entre otros<sup>312</sup>.

Las autoridades deben construir un entorno urbano que permita disfrutar de la vivienda y contar con los servicios mínimos indispensables para que sea habitable. Es decir, el derecho a la vivienda no se agota con el disfrute de la persona “hacia dentro” de su vivienda, sino que requiere de un ambiente “externo” que también sea adecuado. En este sentido, se habla de un derecho “al entorno urbano” o “derecho a la ciudad”. Para que el estado pueda garantizar estos derechos debe acreditar que ha destinado el máximo de recursos disponibles. Que en periodos de crisis, priorizar la protección de los miembros más vulnerables de la sociedad, y asegurar niveles mínimos de satisfacción de los derechos, los cuales deben ser mantenidos incluso en periodos de crisis o de ajustes estructurales.

---

<sup>312</sup> Décima Época. Registro: 2000085. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5. Materia(s): Constitucional. Tesis: VI.1o.A.7 A (10a.). Página: 4335

### 3.- Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos suscritos y Ratificados por México.

Actualmente México forma parte de 167 Tratados Internacionales en los que se reconocen derechos humanos. En la siguiente tabla solo se mencionan algunos de esos tratados.

NOMBRE	PUBLICACIÓN EN EL DOF
Carta de la Organización de los Estados Americanos	13/01/1949
Carta de las Naciones Unidas	09/10/1946
Convención Americana sobre Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica.	07/05/1981
Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969.	14/02/1975
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	20/05/1981
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	12/05/1981
Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales Protocolo de San Salvador.	01/09/1998
Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	03/05/2002
Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos Destinado a Abolir la Pena de Muerte.	26/10/2007

Convención sobre Asilo Diplomático	05/04/1957
Convención sobre Asilo Político.	10/04/1936
Convención Interamericana Sobre Desaparición Forzada de Personas	06/05/2002
Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.	12/03/2001

**Fuente:** RAMÍREZ García Hugo Saúl y PALLARES Yabur, Pedro de Jesús, “*Derechos Humanos*”, primera edición, editorial Oxford, México, 2011.

#### **4.- Derecho Fiscal.**

En este apartado se hace hincapié a algunas de las normas más profundas en nuestro quehacer jurídico de lo que siempre en su momento conocimos como garantías individuales. En este momento debemos entender que los derechos fiscales son concebidos como derechos humanos, y el problema es que no se respetan, pero hay que buscar la manera de hacer que estos se respeten. Por lo tanto a los contribuyentes hay que dárselo a conocer para que logren la información, la legalidad y la seguridad jurídica, ya que existe un principio de derecho que nos señala que “la ignorancia o desconocimiento del derecho a nadie beneficia”, para esto hay que pensar en un cambio de metodología jurídica en la materia.

##### **4.1. Antecedentes.**

El vocablo “fiscal” proviene del latín “fiscus” que indica lo perteneciente o relativo al fisco y en la opinión de Joaquín Escriche, con toda certeza el origen y etimología de fisco es la siguiente “esta voz proviene de la palabra latina “fiscus”, que significa cesta de mimbres, y como entre los romanos, era costumbre guardar el dinero en cestos, se aplicaba especialmente al cesto, saco, talego o bolsa en que cada uno guardaba su dinero, y aun el mismo dinero que se guardaba. Pero mas particularmente se usó de esa denominación para designar el “tesoro del príncipe”, y distinguirlo del “tesoro publico”, que se llamaba

“erario”, pues no estaba confundido entonces el tesoro o patrimonio de los emperadores con los caudales o fondos destinados a las obligaciones del Estado”<sup>313</sup>.

## **4.2. Concepto de Derecho Fiscal.**

La expresión “Derecho Fiscal” se ha usado en la doctrina con diversos significados, los cuales van desde considerarla como sinónimo de Derecho Financiero o bien de Derecho Tributario, hasta identificarla con la mera legislación positiva de un país, no existe consenso entre los escritores mexicanos en cuanto al objeto y contenido que debe abarcar esta materia por lo que es importante conocer varias definiciones de Derecho Fiscal para poder tener una idea mas clara de los limites de su estudio y competencia<sup>314</sup>. No obstante también podemos señalar una definición que nos permita ver de otra manera al derecho tributario y por lo tanto se caracteriza por ser la rama del derecho que, encuadrándose en la constitución, atenta directamente contra la economía del contribuyente, en busca del bien del interés público.

Hipólito Rossy, define al Derecho Fiscal como: “la rama del administrativo que estudia las normas que regulan el cuidado y administración del erario publico y la actividad administrativa aplicada al cumplimiento de los fines del Estado de carácter económico y financiero”.

Según Piña Sánchez el Derecho Fiscal “es el conjunto de normas jurídicas que se refieren al establecimiento de impuestos, derechos y contribuciones especiales, a las relaciones jurídicas principales y accesorias que se establecen en la Administración y los particulares con motivo de su nacimiento, cumplimiento o incumplimiento, a los procedimientos oficiosos o contenciosos que pueden surgir y a las sanciones establecidas por su violación”<sup>315</sup>.

## **4.3. Fuentes del Derecho Fiscal Mexicano.**

---

<sup>313</sup> Cfr. CÁRDENAS Elizondo, Francisco,” *Introducción al estudio del derecho fiscal*” tercera edición, editorial Porrúa, México, 1999.P. 25.

<sup>314</sup> Cfr. PIÑA Sánchez, “*Nociones de derecho fiscal*”, octava edición, editorial Pac. México, 2003.P. 25.

<sup>315</sup> Idem.

Las fuentes del derecho fiscal mexicano son:

1. La Constitución.
2. La ley.
3. El decreto –Ley y el Decreto –Delegado.
4. El Reglamento Administrativo.
5. La Circular Administrativa.
6. La Jurisprudencia.
7. La Costumbre.
8. Los Tratados Internacionales

#### **4.3.1. La Constitución.**

Desde luego, que aquí encontramos toda la importancia que tienen la parte dogmática de nuestra constitución que la hemos encuadrado siempre en su articulado que va del 1º al 29. Y que podemos iniciar esta retro alimentación normativa de la siguiente manera:

Tomando en consideración que los derechos humanos no prescriben y mucho menos cuando estos se encuentran plasmados en nuestra ley suprema, en el caso concreto vemos que en el artículo 1º. De nuestra Constitución el cual señala que “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Este precepto consagra la igualdad en derechos fundamentales de que en México toda persona o individuo goza de acuerdo a la interpretación, conforme a lo establecido en los principios y obligaciones en materia de derechos humanos, en donde se encuentran las prohibiciones de la esclavitud, y de la discriminación.

También, encontramos la igualdad de oportunidades y prohibición de discriminación, con derecho universal a la educación, con planteamientos objetivos de la educación pública en donde los derechos humanos como elementos de solidaridad tanto

nacional como internacional tanto en la independencia y en la justicia. Así encontramos la libertad de trabajo y el planteamiento de sus límites.

Hay que entender a la administración pública, como uno de los múltiples elementos del desarrollo del país, ha transformado su esquema orgánico y legal, implementando esquemas en donde los cambios políticos, económicos y sociales se resisten a ser aceptados por los usufructuarios que por mucho tiempo se beneficiaron del subdesarrollo. Y así, entramos en el mundo globalizado en donde el artículo tercero de la constitución plantea en su fracción IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita.

En este orden de ideas encontramos que en el artículo 16 encontramos que la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud respecto del tipo de intervención, que se requiera. Por lo tanto, la autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, no en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. En este tenor, La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acotado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

Aquí, encontramos una garantía de seguridad jurídica, donde debemos destacar lo siguiente: En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Por lo tanto podemos precisar que, la Constitución es la fuente por excelencia del Derecho, en su artículo 31 se establece las contribuciones obligatorias a los mexicanos, y precisamente de este artículo es donde se originan las obligaciones impuestas en las demás leyes.

Este artículo dice textualmente lo siguiente:

Son obligaciones de los mexicanos: (...)

IV. Contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Distrito Federal o del Estado y Municipio en que residan, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes.

#### **4.3.2. La Ley.**

Es la norma jurídica emanada del Poder Legislativo y por su origen constituye la fuente formal más importante del Derecho Fiscal, ya que toda relación tributaria debe estar prevista y reglamentada por una ley. El artículo 31 de nuestra constitución, delega el establecimiento de las contribuciones a las leyes, debiendo estas respetar los Principios Constitucionales mencionados.

#### **4.3.3. Decreto - Ley.**

Según Miguel Acosta Romero “Es una decisión de un órgano del Estado que se crea situaciones jurídicas concretas o individuales y que requiere de cierta formalidad (publicidad), a efecto de que sea conocido por aquellos a quienes va dirigido”<sup>316</sup>

El Decreto Ley representa una excepción al principio de división de los poderes, pues en este caso es el Poder Ejecutivo el que se encuentra facultado directamente por la Constitución para emitir decretos con fuerza de ley que pueden crear o incluso modificar ordenamientos. Esto sin necesidad de una delegación del Congreso. El Decreto Delegado consiste en la transmisión al Ejecutivo de las facultades inherentes al Congreso de la Unión por autorización propia del mismo

#### **4.3.4. El Reglamento Administrativo.**

El reglamento, es un ordenamiento expedido por el Poder Ejecutivo obedeciendo el cumplimiento del artículo 89, fracción I Constitucional que textualmente dice:

“Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

---

<sup>316</sup> PIÑA Sánchez, “*Nociones de derecho fiscal*. Op. Cit.p. 30.

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia; (...).”.

A pesar de que originalmente el objetivo del reglamento era ser un instrumento de aclaración y aplicación de la ley, actualmente representa una fuente importante del Derecho Fiscal, pues en él, nuestro legislador al expedir la ley fiscal reserva el alcance de los principios contenidos en la ley para hacer práctica su aplicación.

La facultad reglamentaria se justifica, por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo, relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, y por otra parte, porque el Ejecutivo se encuentra en las mejores condiciones para desarrollar los preceptos de la ley<sup>317</sup>.

#### **4.3.5. La Circular Administrativa.**

Las circulares son las disposiciones expedidas por los superiores jerárquicos en la esfera administrativa, en las que se dan instrucciones a los inferiores sobre el régimen interno de las oficinas, su funcionamiento con relación al público, o para aclarar a los inferiores el sentido de las disposiciones legales ya existentes. Son la opinión de los superiores jerárquicos y una consecuencia del reglamento. En este caso, se encuentra el principio jerárquico de subordinación.

#### **4.3.6. La Jurisprudencia.**

Es el conjunto de principios y doctrinas contenidos en las decisiones de los tribunales y la podemos entender como la interpretación que llevan a cabo los tribunales competentes con motivo de la resolución de los asuntos sometidos a su jurisdicción, sosteniendo el mismo criterio en cierto número de casos, por lo general cinco, sin haberse interrumpido la serie de fallos por alguno en contrario.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, representa para la Administración Pública el fundamento legal para superar el papel de gendarme en el orden social y para iniciar el desarrollo de los cometidos financieros mercantiles. Por lo

---

<sup>317</sup> Idem.

tanto, es interesante el examinar las resoluciones emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que han venido al auxilio de la Hacienda Pública mexicana, frente a situaciones que no encuentran su respaldó en la Constitución, pero que de no otorgarse originarían graves problemas.

Es así pues, que encontramos, que en efecto, la Suprema Corte, mediante sus decisiones interpretativas de la Constitución, altera constantemente el efecto práctico y la aplicación de la misma. Como lo señala Woodrow Wilson, la Suprema Corte es una especie de convención constituyente en sesión continua y permanente.

#### **4.3.7. La Costumbre.**

La podemos entender, como la observación constante y uniforme de una regla de conducta llevada a cabo por los miembros de una comunidad social con la convicción de que corresponde a una necesidad jurídica.

#### **4.3.8. Los Tratados Internacionales.**

Son los acuerdos de voluntades celebrados entre dos o más Estados para la creación, modificación o extinción de consecuencias jurídicas. Se encuentran contemplados en el artículo 133 de nuestro máximo ordenamiento donde se les brinda carácter de Ley Suprema.

Este artículo dice a la letra lo siguiente:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

Es aquí, en donde podemos manifestar que, le corresponde a los poderes del Estado en el marco de sus propias atribuciones “velar por el pleno respeto y garantía de todas las obligaciones internacionales asumidas por los distintos países en materia de derechos

humanos, ya que existen otros que distinguen convenios del orden internacional. Ya que se encuentran implicados en una sumisión a un orden legal que viene acompañado de obligaciones hacia los individuos que se hallan bajo la jurisdicción de los Estados y no sólo deberes de éstos entre sí”.

#### **4.4. Ordenamientos Fiscales.**

Una vez comentadas y analizadas las fuentes del Derecho Fiscal, así como su importancia y generalidades alusivas al Derecho Mexicano, nos dirigimos a realizar un estudio minucioso de los ordenamientos fiscales, que si ciertamente pueden llegar a confundirse con las fuentes, no son lo mismo, pues las fuentes son el origen de las leyes en sí y los ordenamientos son el producto codificado de tales fuentes, es decir, una ley puede ser fuente formal de la ley misma.

##### **4.4.1. La Ley Fiscal.**

La Ley fiscal se distingue de las demás leyes que componen el sistema jurídico mexicano por las siguientes características:

- a) Esencialmente impone la obligación de brindar dinero al Estado,
- b) Tiene eficacia específica propia, y
- c) Tiene un poder de ejercicio inmediato.

Inicialmente, la primera característica es independiente de cual sea el concepto por el que se estableció dicha obligación. La segunda se refiere a que su aplicación no se encuentra supeditada a la existencia de ningún otro ordenamiento, vale por sí misma. Y por último se quiere expresar que su aplicación es instantánea, independientemente de que contenga vicios.

Los elementos de la ley Fiscal deben ser dos; elementos de carácter declarativo y elementos de carácter ejecutivo. Los de carácter declarativo se refieren al nacimiento de la obligación fiscal y a la identificación del causante y responsables fiscales; los de carácter ejecutivo aluden a sus deberes y la manera en que deben cumplirlos.

#### **4.4.2. Reglamento Fiscal.**

Contiene actos formalmente Ejecutivos pero materialmente Legislativos. Los de carácter fiscal presentan las siguientes particularidades:

a) La ley debe establecer la obligación; el reglamento solamente puede desarrollar la forma en que se le debe de dar cumplimiento.

b) No es posible que existan reglamentos fiscales autónomos, es decir, todos deben estar relacionados a una ley.

c) La facultad reglamentaria es indelegable, por lo que compete únicamente al Presidente de la Republica y no a funcionarios hacendarios.

d) No puede modificar, alterar o suprimir las situaciones jurídicas previstas en la ley ni crear o establecer nuevas situaciones.

e) Pueden existir uno o varios reglamentos fiscales respecto de una misma ley, todos con validez en el mismo tiempo.

f) Es una facultad discrecional, por lo que puede o no expedirse un reglamento a una ley.

#### **4.4.3. Código Fiscal.**

El Código debemos entenderlo como la ordenación sistemática de preceptos relativos a una rama del Derecho, elaborada por el Poder Legislativo. Debe tener carácter de ley fundamental o básica de la materia que regula. En el sistema fiscal mexicano se dispone de un Código Fiscal de la Federación, ordenamiento legal que contiene disposiciones básicas aplicables a todas las leyes fiscales, siendo éste la base supletoria de las carencias de tales leyes.

#### **4.5. Finalidad Del Derecho Fiscal.**

La actividad financiera del Estado es aquella que desarrolla el Estado con el objeto de procurarse los medios necesarios para los gastos públicos destinados a la satisfacción de las necesidades públicas y en general a la realización de sus propios fines. Teniendo en cuenta esto podemos dividir a las normas en tres grupos que son:

a) Las relativas a la obtención de los recursos del Estado, que constituyen el Derecho Fiscal.

b) Las que se ocupan de la administración y fomento de los ingresos obtenidos, que integran el Derecho Patrimonial del Estado. y

c) Las que se refieren a la erogación de los recursos, que forman parte del llamado gasto público.

Por todo lo antes mencionado podemos concluir que la finalidad del derecho fiscal es el establecimiento, nacimiento, determinación, percepción, extinción y cumplimiento de los tributos ó contribuciones, es decir, los impuestos, derechos, contribuciones especiales y aprovechamientos, así como a las relaciones que se establecen entre la administración y los contribuyentes, a los procedimientos oficiosos y contenciosos, y las sanciones surgidas por su violación.

Para dejar más claro lo que se quiere decir con el párrafo anterior, es importante tener una idea clara de lo que es el tributo o impuesto, y para facilitar su comprensión podemos enunciar sus características principales que son:

a. Es una prestación coactiva.

b. Es una prestación pecuniaria.

c. Tiene la función de asegurar al ente público los medios necesarios para la financiación de los servicios públicos.

d. La actividad tributaria del Estado<sup>318</sup>, que está limitada por dos principios que son:

1. Principio de legalidad: nadie está obligado a pagar tributos que no han sido establecidos mediante la ley.

2. Capacidad contributiva: los ciudadanos sólo estamos obligados a contribuir a las cargas públicas en proporción a su capacidad contributiva.

En la actividad financiera del Estado, la intervención de éste al cobrar las contribuciones ó ejercer su atribución tributaria, existen ciertos factores que intervienen en

---

<sup>318</sup> En este caso podemos señalar que el estado lo que busca aparte de hacerse de recursos para financiar los servicios de la sociedad, y de los pagos del servidor publico, también lograr la justicia descriptiva formada por la justicia distributiva, la justicia conmutativa y la justicia correctiva.

su producción haciendo variar radicalmente la cantidad que debe recibir, así su intervención se justifica por las siguientes causas:

Primero, el Estado cobra contribuciones con base en una finalidad, planea aquellos fondos necesarios para intervenir en servicios públicos, con el fin fiscal de tratar de resolver el principio equitativo de quitar a los que tienen para poder dar a los que no tienen, así, quienes pagan más es porque tienen mayores ingresos, y el producto del cobro de esas contribuciones se aprovecharía para quienes no perciben grandes ingresos a través de la creación de servicios públicos y asistencias sociales específicas.

Y Segundo, El Estado interviene para modificar el reparto a los factores de la producción, surgiendo una clase de ingresos distintos que se otorgan a todas las personas: los servicios públicos en general.

Desde el momento en que un hombre se considera ciudadano y se integra al grupo económicamente activo y obtiene un ingreso por la prestación de una actividad subordinada a cambio de un salario o cualquiera que sea la denominación de éste, se le otorgan servicios públicos de seguridad social, como: pensión de retiro, hospitales, servicio médico gratuito, préstamos hipotecarios, además de servicios públicos generales, como: servicios de agua, luz eléctrica pública, etcétera, todos estos son ingresos con que cuentan los particulares aparte de lo que les corresponde en la distribución, es por ello que el Estado proporciona a quienes intervienen en la producción una nueva clase de ingresos provenientes de los derechos civiles de ciudadanía a los que se les conoce como servicio público general.

En los ingresos que percibe el Estado tenemos las contribuciones, que constituyen un ingreso fiscal y que podríamos considerar como el precio pagado por el usuario de un servicio público en contrapartida de las prestaciones y ventajas que obtiene de tal servicio. Estos ingresos se clasifican o dividen de la siguiente forma:

**INGRESOS ORDINARIOS**, aquellos que percibe el Estado regularmente para hacer frente a las necesidades previstas.

**INGRESOS EXTRAORDINARIOS**, aquellos que percibe el Estado excepcionalmente para hacer frente a necesidades imprevistas.

INGRESOS FEDERALES, ESTATALES Y MUNICIPALES, según sea la entidad que conforme a la Ley tenga el derecho a percibirlos.

INGRESOS ORIGINARIOS, aquellos obtenidos de la explotación del patrimonio estatal.

INGRESOS DERIVADOS, aquellos que percibe el Estado de patrimonios ajenos a él.

INGRESOS TRIBUTARIOS, aquellos que provienen de impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social y contribuciones especiales.

INGRESOS NO TRIBUTARIOS, los demás ingresos públicos, ya sea que se deriven de un acto de utilidad pública, un acto de Derecho Público o un acto de Derecho Privado.

De lo anterior y en función de las atribuciones del Estado, tenemos que la recaudación proveniente de todos los ingresos de la Federación, aun cuando se destinen a un fin específico, se hará por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las oficinas que dicha Secretaría autorice.

## **5.- Procuraduría de la Defensa del Contribuyente.**

Esta procuraduría es un organismo público descentralizado, no sectorizado, con autonomía técnica funcional y de gestión, especializado en materia tributaria, que brinda de manera rápida y sencilla servicios de asesoría y consulta, defensoría y representación, así como procedimientos de queja o reclamación contra actos de las autoridades fiscales federales que violen los derechos de los contribuyentes<sup>319</sup>.

El principal objetivo de esta procuraduría es garantizar el derecho de los contribuyentes a obtener justicia en materia fiscal en el orden federal, mediante la prestación de los servicios gratuitos de asesoría, representación y defensa, salvaguardando el cumplimiento efectivo de sus derechos, para ayudar a generar un ambiente favorable en

---

<sup>319</sup> Cfr. *Procuraduría de Defensa del Contribuyente*, <http://prodecon.gob.mx/>, 2 de octubre de 2012.

la edificación de una cultura de plena vigencia de los derechos del contribuyente en nuestro país, así como en la recepción de quejas, reclamaciones o emisión de recomendaciones públicas a las autoridades fiscales federales, con el objetivo de llegar a corregir aquellas practicas que indebidamente lesionan o les causan molestias excesivas o innecesarias a los contribuyentes<sup>320</sup>.

Esta procuraduría tiene también las facultades de identificar los problemas endémicos del sistema, celebrar reuniones periódicas con las asociaciones empresariales y profesionales, así como con síndicos y contribuyentes organizados, a las que tendrán la obligación de acudir las autoridades fiscales de alto nivel, proponer medidas correctivas, interpretar normas tributarias a petición del SAT, fomentar la cultura contributiva, al igual que acudir ante la Comisión de Hacienda y Crédito Publico de la Cámara de Diputados con propuestas de modificación a las normas fiscales.

## **5.1. Antecedentes.**

La PRODECON tiene como origen la urgencia de fortalecer la relación entre las autoridades fiscales y los contribuyentes, creando un espacio neutral de encuentro, acuerdos y confianza mutua. Sin duda que aquí cabe el ejercicio de la mediación.

La PRODECON se origina por el decreto de Ley publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de septiembre de 2006, el cual fue impugnado por el Procurador General de la República ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la acción de inconstitucionalidad 38/2006 resuelta el 16 de mayo de 2008, por lo que la Ley fue publicada con sus últimas reformas el 7 de septiembre de 2009<sup>321</sup>.

El 28 de abril del 2011 de una terna propuesta por el titular del Ejecutivo Federal fue electa por el Senado de la República la licenciada Diana Bernal Ladrón de Guevara como primer Ombudsman fiscal de País. A partir del nombramiento de la Procuradora y de conformidad con su Ley Orgánica la Procuraduría contó con 120 días para entrar en funciones, por lo que el 1° de septiembre del 2011 la Prodecon abrió sus puertas al público. Y regularmente lo que encontramos como sanción es la recomendación.

---

<sup>320</sup> Idem.

<sup>321</sup> Idem.

## **5.2. Procedimiento de Queja o Reclamación.**

La queja o reclamación es un procedimiento rápido y expedito que pueden ejercer los contribuyentes, que tiene como fin el conocer e investigar los actos de las autoridades fiscales que se consideren violatorios de sus derechos con el objetivo de emitir recomendaciones públicas y proponer, si fuera el caso, medidas correctivas a las autoridades involucradas.

Los sujetos que pueden promover esta queja o reclamación son todas las personas físicas o morales, respecto de actos emitidos por autoridades fiscales federales, que pudieran resultar violatorios de sus derechos, este servicio es totalmente gratuito; y en caso de que se acredite que la actuación de la autoridad involucrada vulnera derechos del contribuyente la PRODECON emitirá una recomendación pública a las autoridades involucradas, donde detallara las medidas correctivas que deben efectuarse<sup>322</sup>.

Para promover una queja o reclamación es necesario presentarla directamente ante las oficinas de la PRODECON verbalmente o mediante el formato que se les otorga a los contribuyentes en estas oficinas o vía electrónica; el procedimiento inicia con la solicitud escrita del contribuyente.

Para promover una queja o reclamación ante la PRODECON se requiere proporcionar el nombre del contribuyente o de la persona moral, acreditándose, en este caso, la representación legal de la sociedad, también se debe precisar el acto de la autoridad fiscal que se considera violatorio de los derechos del contribuyente; así como señalar domicilio para oír y recibir notificaciones, o bien, el correo electrónico del contribuyente; además es necesario adjuntar una descripción clara y concisa de los hechos y finalmente firmar bajo protesta de decir verdad.

Una vez presentada la queja o reclamación, la PRODECON evaluará si es de su competencia y en caso de serlo, esta se admite y se requiere a la autoridad involucrada el informe acerca del acto o actos que se le atribuyen. Rendido el informe, la PRODECON analiza los hechos, los argumentos y las pruebas aportadas por las partes y emite un

---

<sup>322</sup> Idem.

dictamen que contenga una recomendación pública cuando se compruebe violación a los derechos del contribuyente o un acuerdo de no responsabilidad cuando no se comprueben las irregularidades imputadas a la autoridad responsable<sup>323</sup>.

Si las autoridades no aceptan la recomendación emitida por la PRODECON, en caso de que lo permita el acto en cuestión, se turnara el asunto al área de representación legal y defensa con el objetivo de que se analice la posibilidad de impugnar ante las autoridades competentes, el acto que origino la queja o reclamación.

Una vez admitida la queja o reclamación, la PRODECON continuara el procedimiento y notificara al contribuyente cualquier acuerdo que considere necesario.

## **6.- Los Derechos Humanos y su Impacto en el Derecho Fiscal**

La relación entre derechos humanos y el derecho fiscal la encontramos en muchos ejemplos históricos, por mencionar uno, la famosa Carta Magna de 1215 en donde se limita el poder del soberano. En este caso podemos ver como se obliga al monarca a respetar diversos derechos humanos, entre ellos, no cobrar impuestos excesivos. Ese espíritu lo podemos observar en el artículo 31 fracción IV de nuestra Ley Suprema.

Estos principios han sido reconocidos por la SCJN los cuales deben regir los impuestos de la manera siguiente:

“ a) Todo impuesto debe ser cierto, es decir, claro y preciso, para que las autoridades y los contribuyentes cumplan más pronta y eficazmente sus deberes.

b) El impuesto debe ser justo, es decir, equitativo y proporcional y estar en relación con la riqueza de la nación, para que no sea gravamen excesivo, pues el tributo ha de ser lo bastante para satisfacer los egresos de la nación.

c) Debe ser cómodo para que el causante tenga facilidades de cubrirlo sin más mermas a su patrimonio.

d) Debe ser económico, para que el fisco no invierta en la recaudación el importe del mismo impuesto, o sea aumentado este indebidamente por incluir los gastos onerosos de la recaudación”<sup>324</sup>.

---

<sup>323</sup> Idem.

Con la reforma en Derechos Humanos tenemos un hito muy importante en el artículo primero párrafo tercero que a la letra dice:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Pero todos sabemos que a palo dado ni dios lo quita.

Como critica podemos decir, que nos encontramos con una contradicción, pues el Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos Humanos. Pero en caso de impuestos el Estado actúa dolosamente ya que no cumple con su mandato constitucional y deja que el gobernado promueva un juicio de amparo para hacer valer sus derechos humanos en cuestión de impuestos. Pero este medio de defensa se rige por el principio de relatividad de la sentencia, es decir, sólo protege al promovente y no al resto de los contribuyentes. Provocando un estado de indefensión. Esto produce más gastos y disminución al patrimonio de los contribuyentes.

Al respecto, estamos entrando en una contradicción, por un lado se reconoce la violación de derechos humanos por parte de la autoridad judicial y por el otro sólo se protege al promovente del Juicio de Amparo. Con lo cual el Estado evita cumplir con su obligación Constitucional. Esto nos deja entrever que el amparo sólo procede a petición de parte afectada.

## **7.- Conclusiones:**

Los Derechos Humanos son el conjunto de facultades inherentes al hombre, independientemente de que sean reconocidos por legislación alguna, además deben ser universales e imprescriptibles pudiendo encontrarse en el contexto civil, político, económico y social de todo ser humano vinculando estos Derechos Humanos a las condiciones naturales y materiales de existencia tomando en cuenta el tiempo y el espacio.

---

<sup>324</sup> DE LA GARZA, Francisco Sergio, “*Derecho financiero mexicano*”, 26 edición, editorial Porrúa, México, 2005. P. p, 407-408.

Los derechos fiscales son concebidos como derechos humanos, y el problema es que no se respetan, pero hay que buscar la manera de hacer que estos se respeten. Por lo tanto a los contribuyentes hay que dárselo a conocer para que logren la información, la legalidad y la seguridad jurídica.

El Derecho Fiscal es un ordenamiento jurídico concebido como un derecho humano, el cual se debe divulgar para que todos los contribuyentes lo conozcan y al mismo tiempo puedan defender su garantía en la materia económica, ya que una mala contribución y al mismo tiempo el abuso de la autoridad por conocimiento o desconocimiento de la materia empobrece cada día más el patrimonio familiar, individual o social.

El Estado está obligado a respetar, proteger y garantizar los derechos Humanos. Pero en caso de impuestos el Estado actúa dolosamente ya que no cumple con su mandato constitucional y deja que el gobernado promueva un juicio de amparo para hacer valer sus derechos humanos en cuestión de impuestos. Pero este medio de defensa se rige por el principio de relatividad de la sentencia, es decir, sólo protege al promovente y no al resto de los contribuyentes. Provocando un estado de indefensión.

Para frenar los abusos de las autoridades y servidores públicos, el Estado deberá contar no tan solo con legisladores eficientes, realmente vinculados a las necesidades de la comunidad total, sino también con administradores humanos desburocratizados, que se den cuenta de las necesidades sociales, para abatir la crueldad y las emergencias de la vida y en particular, cuando las contribuciones fiscales que hacemos están plagadas de abusos.

## **8.- Fuentes de Investigación, Información y Consulta.**

- CARBONELL Miguel. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.
- 164 edición actualizada. México, 2011.
- CARDENAS Elizondo, Francisco,” *Introducción al estudio del derecho fiscal*” tercera edición, editorial Porrúa, México, 1999.
- DE LA GARZA, Francisco Sergio, “*Derecho financiero mexicano*”, 26 edición, editorial Porrúa, México, 2005.
- GRANT Zamora, José, “*Introducción al estudio de los Derechos Humanos*”, primera edición, Editorial Gudiño Cicero S.A. de C.V. México, 2007.

- MIJARES Montes, Jesús Bernardo, *Derechos Humanos, una condición, La protección de los adultos mayores*, Fuerza Jurídica, una revista de compromiso social, número 16, revista Bimestral Julio/Agosto, México, 2006.
- PÉREZ Becerra, José Luis, *Derechos Humanos y Ombudsman en México*, primera edición, Comisión de Derechos Humanos del Estado de Puebla, Puebla, 2004.
- PIÑA Sánchez, “*Nociones de derecho fiscal*”, octava edición, editorial Pac. México, 2003.
- RAMÍREZ García Hugo Saúl y PALLARES Yabur, Pedro de Jesús, “*Derechos Humanos*”, primera edición, editorial Oxford, México, 2011.
- VENEGAS Álvarez, Sonia, “*Derechos Fiscal*”, primera edición, editorial Oxford, México, 2010.
- CIBERGRAFÍA
- Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “*Los Derechos Humanos*”, <http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/VIH/Otras%20Publicaciones%20de%20interes%20relacionados%20con%20el%20VIH/Otros%20documentos%20relevantes/educadoresVIHy%20DH.pdf>. 02 de octubre de 2012.
- <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>, 3 de octubre de 2012.
- Naciones Unidas, “*Derechos Humanos*”,
- *Procuraduría de Defensa del Contribuyente*, <http://prodecon.gob.mx/>, 2 de octubre de 2012.
- *Una breve historia de los derechos humanos*, <http://es.humanrights.com/what-are-human-rights/brief-history/cyrus-cylinder.html>. 02 de octubre de 2012.

# TELETRABAJO EN LA REFORMA LABORAL MEXICANA.

*Felipe Miguel Carrasco Fernández.*<sup>325</sup>

**Sumario.-** Palabras Calve. 1. Introducción. 2.- Reseña Histórica. 3.- Definición. 4.- Clasificación. 5.- Normatividad Jurídica del Teletrabajo. 6.- Bibliografía.

**Palabras Calve:** Teletrabajo, Globalización, Teletrabajadores.

## 1. Introducción.

El proceso de globalización en la actualidad no requiere de una homogenización de productos o una estandarización de modelos de consumo, dado que se ha cambiado la relación de producción y mercados al grado que es el mercado el que define la producción. Con base en lo anterior la empresa consciente de ello, ha generado un mejoramiento continuo en su organización y nuevos modelos organizacionales con el objeto de reducir costos, lograr flexibilidad y calidad, entre otras cosas, siendo esto un pilar en el proceso de globalización que coadyuva al desarrollo acelerado que han tenido las tecnologías de información y comunicaciones. Esto ha transformando el ámbito laboral de las empresas a grado tal que aparece una nueva forma de relación laboral conocida como el Teletrabajo o la Teleconmutación, la cual cambia los diversos aspectos de la relación laboral tradicional, en virtud de que las organizaciones se transforman totalmente. Es importante resaltar que no debe confundirse con el llamado trabajo a domicilio que en un tiempo fue característico en las relaciones entre maestro artesano y otras personas

---

<sup>325</sup> Investigador de la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, México (UPAEP). Miembro del Sistema Nacional de Investigadores Nivel II CONACYT-México. Académico de Número de la Academia Mexicana de Derecho del Trabajo y Previsión Social.

contratadas para fabricar un artículo en sus hogares, aunque algunos lo han considerado como el antecesor del teletrabajo desarrollado en los inicios del sistema capitalista.

En relación a dicha transformación César Medina Delgado, comenta lo siguiente: El teletrabajo también ha transformado la estructura de las oficinas, esta ola de cambios se mueve en un eje que tiene como extremos, por un lado a los teletrabajadores que instalan sus oficinas en casa y que no acuden por ningún motivo a sus oficinas matrices, y por el otro a los teletrabajadores que acuden medio tiempo a sus oficinas (en inglés se les denomina part time teleworkers) y el resto de su jornada de trabajo la realizan en casa. La asistencia a las oficinas y la frecuencia de arribos de esta última clase de teletrabajadores ha permitido, entre otras cosas, el compartimiento de instalaciones, es decir dos trabajadores comparten una misma oficina e incluso el mismo escritorio. Como consecuencia el espacio físico que antes ocupaban las oficinas se reduce o se traslada al hogar de los teletrabajadores. El empresario al lograr este desplazamiento también transfiere los costos de arrendamiento al teletrabajador. Quizás este punto no se encuentra contemplado desde el punto de vista del teletrabajador, pero ellos deben poner especial atención a esta transferencia de costos, ya que en el futuro se puede transformar en un ingente monto en numerario al conjugarse con otros gastos como el de teléfono; corriente eléctrica, espacios de almacenamiento, entre otros.<sup>326</sup>

El nuevo orden tecnológico, sobre todo en los países industrializados, se encuentra asentado en la tecnología telemática, luego entonces surge la interrogante de si estamos en presencia de una nueva labor, de una nueva forma de trabajo o de una organización laboral.

Al respecto Fernando Monsalve Basaul, expresa lo siguiente: Entonces, no trataremos acerca de una nueva labor, profesión o trabajo, sino de una nueva forma de trabajar u organizar el trabajo para la empresa y al modo en que una persona organiza su labor para prestar servicios en forma independiente a la empresa.<sup>327</sup>

---

<sup>326</sup> Medina Salgado, César. Las Tecnologías Emergentes y su Impacto en el Ámbito Laboral: El Caso del Teletrabajo. UAM-A. [En Línea] <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/Gye16/05.htm>> p. 1

<sup>327</sup> Monsalve Basaúl, Fernando, “Los Teletrabajadores”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Santiago de Chile, Número 11, Año 2003, p. 224

Ahora bien, el teletrabajo se encuentra sumamente desarrollado en países industrializados, pero en países subdesarrollados representa una nueva opción de empleo, que inclusive da origen a lo que se ha llamado el teleempleo transfronterizo, por lo tanto resulta importante analizar en forma breve la evolución histórica de esto y mencionar más adelante, cuales son las ventajas en los diversos sectores o sus desventajas dada la transformación laboral que implica.

## **2.- Reseña Histórica**

Los métodos de realización del trabajo han variado y avanzando históricamente, así encontramos que durante algún tiempo los empleados realizaban su labor concentrados en un lugar ubicado en grandes instalaciones, debido a que en el siglo XIX se requería de grandes equipos ubicados en las fábricas y, a que también éstas se encontraban relativamente cerca de las materias primas o de centros de distribución y comunicación. Tiempo después los trabajadores se ubicaron en las llamadas villas fabriles o barrios cercanos a las instalaciones de la factoría. Sin embargo desde entonces una forma de organizar el trabajo también ha sido en el hogar, dado que algunos ilustradores, escritores o consultores, desarrollaban su labor desde su casa, los cuales también eran valorados por las compañías. Este trabajo en casa ha constituido una manera de descentralización de alguna de las áreas de producción, como por ejemplo el ensamble de algún producto o bien en el sector servicios. En la actualidad esta figura no desaparece en su totalidad, sino que ha cobrado auge debido a que existe una convergencia entre la informática y la tecnología de comunicaciones, dando lugar al nacimiento del llamado teletrabajo, en el que también se da la descentralización de algunos tipos de trabajo, principalmente los que tienen relación con el procesamiento electrónico de información, no obstante la figura del trabajo en casa en el sector electrónico existía ya desde 1957 y es necesario reconocer que en la década de los años setenta, dada la crisis del petróleo y el interés en los medios de comunicación, empieza a surgir la vinculación entre desempeño laboral y tecnologías de información. En esta década la labor se realizaba en casa con una unión electrónica con las oficinas de la empresa, después, en la década de los ochentas, emerge el teletrabajo pero sin dependencia en la relación laboral, sino más bien como lo que se conoce como autoempleo o como

trabajo autónomo e independiente, sin que existiera relación laboral, en esa época el autoempleo logra un crecimiento importante, dado que contribuye al desarrollo de la actividad empresarial y genera un clima propicio para cambiar la forma de organizar el trabajo, el cual en un principio da lugar a contratar a personas externas para desempeñar ciertos aspectos del trabajo general.

Al respecto, Antonio Padilla Meléndez, citando a Wierda, Overmars & Partners, detecta una serie de tendencias actuales que suponen cambios en:

- El nivel de la sociedad: sociedad de la información, desarrollos tecnológicos, desarrollos en el precio de la tecnología, mejora de las infraestructuras tecnológicas.
- El nivel de la empresa: crecimiento de la competencia, outsourcing (exteriorización), rightsizing (tamaño adecuado), mejora en la gestión de servicios/reducción de costos, flattening (aplanamiento) de la organización, redes organizacionales.
- El nivel individual: auto-desarrollo y auto-empleo, individualidad, flexibilidad personal.<sup>328</sup>

Con base en lo anterior se puede afirmar que antes de la década de los años setentas eran escasas las iniciativas sobre este tema y aún no se conocía con esta denominación; a partir de entonces y debido a las crisis energéticas y el congestionamiento del tráfico en las grandes ciudades, surge el término teledesplazamiento, dando lugar al de telecommuting, es entonces cuando en el Estado de California en los Estados Unidos de Norteamérica, se promulgaron leyes para que las empresas implementaran programas relacionados con el tema que nos ocupa, esto fundamentalmente con el objeto de reducir el tráfico y la contaminación.

En los años ochentas existen ya investigaciones en la comunidad económica europea para analizar las posibles implicaciones en el desarrollo rural y social del tema en cuestión con los aspectos tecnológicos.

---

<sup>328</sup> Wierda, Overmars & Partners cit. Por Antonio Padilla Meléndez. Teletrabajo Dirección y Organización. Colombia. Computec Ra-Ma. 1999. p. 15

En los años noventas, derivado de la crisis económica mundial, las empresas buscan reducir costos y por lo tanto el teletrabajo surge como una vía adecuada para lograr dicho fin.

### 3.- Definición

Existen diversas definiciones para el termino teletrabajo, dependiendo de el énfasis que se realice al mismo o bien al tipo de organización del trabajo que se pretende, así encontramos que Sonia Boiarov, citando a Francisco Ortiz Chaparro, dice: "El Teletrabajo es trabajo a distancia, utilizando las telecomunicaciones y por cuenta ajena, es decir, teletrabajo es = a trabajo + telecomunicaciones + cuenta ajena".<sup>329</sup>

Gray, Hodson y Gordón citados por Sonia Boiarov dicen que: "El teletrabajo es una forma flexible de organización del trabajo que consiste en el desempeño de la actividad profesional sin la presencia física del trabajador en la empresa durante una parte importante de su horario laboral".<sup>330</sup>

Fernando Monalve Basaúl —desde una visión del mundo de la economía—, citando a Hernán Carbona Veliz, define al teletrabajo de la siguiente manera: "Es el paradigma de las modernas cadenas de competitividad y mejoramiento continuo. Sin paternalismos, sin derechos adquiridos, sujetos todos a la necesidad de ser mejores y de inventar siempre nuevas alternativas."<sup>331</sup>

Michell Ickx, define al teletrabajo como: "La realización de una actividad profesional sujeta a contrato que liga a un teletrabajador con alguna empresa o para la prestación de un servicio sin necesidad que éste se realice en la sede de la misma, es decir sin importar la ubicación física".<sup>332</sup>

---

<sup>329</sup> Boiarov, Sonia. El Teletrabajo en la Jornada de Trabajo. Centro de Teletrabajo y Teleformación. Universidad de Buenos Aires. [En Línea] <<http://www.caminandoutopias.org.ar/contenidos/notas/actualidad/0003.php>> p. 5.

<sup>330</sup> Hodson y Gordón, Gray. citados por Sonia Boiarov. Op. Cit. p. 5..

<sup>331</sup> Carbona Veliz, Hernán. citado por Fernando Monalve Basaúl, Op. Cit. p. 227

<sup>332</sup> Ickx, Michell. citado por Fernando Monalve Basaúl, Op. Cit. p. 227

Asimismo, Fernando Monsalve Basaúl, establece que: Una definición de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y que fue dada para el "trabajo a distancia" (hoy claramente entendido como teletrabajo) es bastante completa y clara, y dice que es "una forma de trabajo en el que el trabajo se realiza en un lugar alejado de las oficinas centrales o de las instalaciones de producción, alejando así al trabajador del contacto personal con otros trabajadores; las nuevas tecnologías permiten este alejamiento mediante la ayuda de la comunicación."<sup>333</sup>

Al respecto es importante establecer la diferencia entre teleempleados y teletrabajadores, los primeros se refieren por lo general a personas que tienen una relación laboral con una empresa determinada, es decir son empleados de ésta y por lo tanto pueden estar sujetos a un horario de trabajo, aún cuando realicen éste fuera de la empresa, en un lugar distante o en su domicilio. Los teletrabajadores son aquellos que no tienen una relación laboral, por lo tanto, se trata de una prestación de servicios, no laboral en exclusiva para una sola empresa, por lo que pueden prestar servicios a diversos clientes, por consiguiente son autónomos.

#### **4.- Clasificación**

Fernando Monsalve Basaul, propone la siguiente clasificación en la que toma en consideración primordialmente cuatro aspectos que son: Según el lugar en que se preste, de conformidad al tiempo dedicado, a la vinculación contractual y al objeto principal del contrato:

1°. Según el lugar en que se preste

a) Teletrabajo móvil o nómada (mobile teleworking), cuando el sujeto se desplaza habitualmente fuera de la empresa (ejemplo: de viaje, conduce un vehículo, desde un hotel).

b) Teletrabajo remoto, se subdivide:

---

<sup>333</sup> Fernando Monsalve Basaúl. Op. Cit p. 228

b.1) Desde el domicilio u hogar (electronic home work}, este a su vez puede dividirse en:

b. 1.1. Teletrabajador completo, es decir toda la jornada.

b. 1.2. Teletrabajador parcial o alternado (incluye la oficina y el hogar).

b.2) Desde un centro público de trabajo o de recursos compartidos (telecentro, telecottages o centro para zona rural, centro de trabajo satélite, centro comunitario, cibercafé, etc.)

b.3) En sucursales descentralizadas conectadas a la sede central.

b.4) En cualquier otro lugar con conexión fija, alámbrica o inalámbrica.

c) Teletrabajo local, se desarrolla dentro de las fronteras del país o grupo de países.

d) Teletrabajo global o internacional (offshore), implica una relación interplanetaria, porque empresa y trabajador se encuentran ubicados en países distintos.

e) Mixto, constituye un compuesto de todas o algunas de las anteriores modalidades.

2°. Según el tiempo dedicado

a) Teletrabajador marginal, es un teletrabajador pero con insuficiente frecuencia y regularidad para convertirse en rutina. Psicológicamente es un trabajador convencional, para quien la oficina sigue siendo su lugar principal.

b) Teletrabajador sustancial, el teletrabajo es frecuente y regular, las oficinas siguen siendo el lugar principal pero ya tiene rutina de teletrabajo en casa.

c) Teletrabajador primario, el teletrabajo es su forma principal de trabajar, su casa es el centro de su actividad laboral, sin perjuicio de pasar algunos días en la oficina.

3°. Según el tipo de vinculación contractual.

a) Teletrabajador por cuenta ajena, existe un contrato de trabajo en su forma más o menos tradicional, siempre entendiendo que el vínculo de subordinación o dependencia está morigerado respecto de la figura clásica de contratación laboral.

b) Teletrabajador por cuenta propia, autónoma o liberal, aquí no existe vínculo laboral. En rigor se verifica un contrato de arrendamiento de servicios inmateriales u otra figura atípica, razón por la cual estos son los teletrabajadores más desamparados por la legislación, y por lo general pasan de sujeto asalariado a autónomo. El mercado exige precisamente cada vez más teletrabajadores autónomos por la carencia de vinculación laboral tradicional y su exclusión del paraguas protector que constituye el derecho del trabajo.

c) Informal, las partes adoptan el teletrabajo por sus ventajas aunque formalmente no forme parte de su contrato.

4°. Según el objeto principal del contrato

a) Principal, la parte fundamental de la labor es a la distancia.

b) Complementario, el trabajo a distancia no constituye la parte fundamental de su labor, ejemplo tareas extraordinarias se realizan fuera de la oficina mediante internet. En rigor este no constituye un verdadero teletrabajador. En todo caso la doctrina está dividida al respecto.<sup>334</sup>

Es importante manifestar que algunas empresas convencidas de los beneficios del teletrabajo, han optado por reducir los costos operativos y de infraestructura convirtiendo algunas de sus áreas de oficina en personal denominado teleempleados, en el cual existe relación laboral, ya que únicamente prestan servicios a esa sola empresa, pero no ocupan un espacio físico en la misma, lo que significa ahorros de costo en renta, equipo, papelería y energía eléctrica, dado que desempeñan su labor en forma no presencial y desde la comodidad de su hogar.

Otras empresas han decidido, para acabar con la sensación de aislamiento, que en medicina del trabajo en países industrializados se han presentado algunos teleempleados con una modalidad mixta, la cual consiste en la presencia del trabajador, una o dos veces a la semana en la empresa durante un lapso corto de horas, para permitirle seguir

---

<sup>334</sup> Idem. p. 229 y 229

teniendo el concepto de pertenencia a la empresa y de compañerismo con los demás trabajadores, por lo tanto, se dice que no todos los trabajadores son sujetos propicios para el desempeño del teletrabajo, en virtud de razones psicológicas, sociales y de salud o de diversa índole.

A mayor abundamiento, algunas enfermedades se han presentado por el exceso de horas que el trabajador pasa sentado en su hogar o porque asume posturas incorrectas. Ante esto, algunas empresas proporcionan a sus trabajadores cursos correctivos o muebles ergonómicos que evitan o reducen tales problemas.

Otras empresas han preferido subcontratar los servicios de otra empresa especialista en teletrabajo localizada en su país o en el extranjero con la finalidad de reducir sus costos de mano de obra por medio de un contrato de outsourcing. Otras más aprovechan programas fiscales que algunos países establecen para aminorar los costos para las empresas que se dedican a dicha actividad.

El teletrabajo tiene grandes ventajas, entre las que destacan las siguientes:

- a) Se da más importancia al objetivo logrado y no a cumplir un horario de trabajo;
- b) El teletrabajador dispone de mayor tiempo y autonomía, ya que puede organizar mejor sus compromisos e intereses sociales familiares, de ocio, recreación, estudio, etc.;
- c) La empresa contará con trabajadores especializados en la rama específica de teletrabajo;
- d) Se genera en los teleempleados mayor autonomía, creatividad, habilidad, competencia, desempeño, etc.,
- e) Hay ahorro de espacio físico, equipo, electricidad y mantenimiento, entre otros;
- f) Se logra potencializar el trabajo porque éste puede desarrollarse en el hogar del trabajador o en cualquier otro lugar;
- g) El teletrabajo puede desarrollarse en los diversos sectores en que participe la

empresa;

- h) Se disminuyen la contaminación ambiental y los problemas de tránsito vehicular;
- i) Se permite la integración al mundo laboral de personas con capacidad diferenciada;
- j) Se disminuye o evita el ausentismo laboral;
- k) Se transforma el rol del sindicato;
- l) Se logran diversos beneficios para las comunidades donde se instalan centros de teletrabajo;
- m) Las políticas públicas de los gobiernos pueden incentivar programas para el desarrollo del teletrabajo en distintas comunidades;
- n) Se potencializa el aprendizaje de idiomas, y
- o) Se logra optimizar el tiempo a favor de la empresa y del teleempleado, ya que no se requiere la presencia física de este.

Las anteriores son solamente algunas de las ventajas basadas en la experiencia mundial del teletrabajo como forma de transformación laboral en el siglo XXI.

En la actualidad aún existen reticencias de los empresarios hacia el teletrabajo, les preocupa el control de horas y tiempo. Por esto, el teletrabajo se recomienda para empresas que deseen optimizar operaciones, conservar personal especializado, descentralizar operaciones, ampliar éstas sin realizar costosas inversiones edilicias o estructurales y reducir costos fijos.

Sonia Boiarov señala las siguientes ventajas que consiguen las empresas que adoptan programas de teletrabajo: Un sistema de dirección por objetivos, mayor productividad, mayor calidad en el trabajo y la eficiencia de sus empleados, disminución de costos edilicios y de servicios, mejor sistema de comunicación al interior de la empresa, disponibilidad de empleados de alto valor que necesiten flexibilizar sus tiempos, mayor fidelización de los empleados a la empresa, ampliación de la empresa sin necesidad de una ampliación idílica, mayor flexibilidad para encarar proyectos

eventuales.<sup>335</sup>

Entre las desventajas que se le atribuyen al teletrabajo encontramos las siguientes:

- a) Precarización del empleo.
- b) No realización en ocasiones del trabajo en equipo.
- c) Aislamiento del teletrabajador.
- d) Falta de supervisión directa y presencial de la empresa.
- e) En ocasiones bajo nivel de compromiso empresarial.
- f) Violación de derechos laborales.
- g) Requerimiento de autodisciplina.
- h) Imposibilidad de asensos en la organización.
- i) Reticencia a la capacitación por parte del trabajador.
- j) Peligros derivados de la confidencialidad de la información proporcionada.
- k) Problemas de salud por falta de mobiliario ergonómico, entre otras.

## **5.- Normatividad Jurídica del Teletrabajo.**

Antes de analizar la normatividad jurídica aplicable al teletrabajo, en su vertiente del teleempleado donde existe subordinación y relación laboral o en su vertiente de teletrabajador que tiene carácter autónomo e independiente, es conveniente hacer un breve análisis del trabajo a domicilio en México, tanto en su aspecto histórico como en sus características. Algunos autores dicen que no estamos en presencia de una nueva figura de trabajadores sino simplemente ante una forma de organización del trabajo y, por lo tanto, la normatividad jurídica aplicable al trabajo a domicilio es, por consiguiente, aplicable al teletrabajo. No comparto esa idea porque si bien el teletrabajo puede realizarse en el domicilio del trabajador, hay diversos factores que lo diferencian claramente del trabajo a domicilio. Dichos factores son principalmente los siguientes: la jornada de trabajo; el

---

<sup>335</sup> Sonia Boiarov. Op. Cit. p. 3.

aspecto presencial del trabajador; las órdenes recibidas del patrón o la empresa; la supervisión directa de la empresa; la finalidad del trabajo a desarrollar; la evaluación por horas de trabajo o por objetivo logrado en los tiempos establecidos y la subordinación jurídica debido a la globalización. Para estas nuevas formas de empleo u organización del trabajo debe cambiar el análisis que tradicionalmente se ha realizado de los elementos de la subordinación jurídica para determinar la existencia de la relación laboral.

La Ley Federal del Trabajo mexicana de 1931 incluyó en el capítulo XVIII el siguiente rubro: De la Pequeña Industria, de la Industria Familiar y del Trabajo a Domicilio y definió a éste último de la siguiente manera. "...el que desempeña toda persona a quien se entregan artículos de fabricación y materias primas, para que sean elaborados en su propio domicilio o en cualquier otro lugar, pero fuera de la vigilancia o la dirección inmediata de la persona que ha proporcionado el material".

La Ley Federal del Trabajo de 1970 definía al trabajador a domicilio como la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón, acabando con la discusión centrada en el hecho de que el elemento necesario para considerar una actividad como trabajo a domicilio consistía en que el empleador otorgará el material.

En el título VI relativo a trabajos especiales, el trabajo a domicilio se encuentra regulado en el capítulo XII de artículo 311 al 330, y definido de la siguiente manera: "Es el que se ejecuta habitualmente para un patrón en el domicilio del trabajador en un local libremente elegido por él, sin vigilancia y dirección inmediata de quien proporciona el trabajo".<sup>336</sup>

Analizando la anterior definición encontramos que la misma pugna con el concepto de subordinación jurídica característica de la relación laboral; únicamente conserva la característica de dependencia económica.

El artículo 317 establece la obligación de que deberá el patrón inscribirse en el registro de patrones del trabajo a domicilio. Asimismo, si bien es cierto que los artículos 24 y 25 de la Ley Federal del Trabajo mexicana establecen los datos que debe contener el

---

<sup>336</sup> Francisco Breña Garduño. Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada. México. Oxford University Press. 1999. p. 301

escrito en que se hagan constar las condiciones de trabajo entre patrón y trabajador, por su parte, en relación con el trabajo a domicilio, el artículo 318 establece los datos que debe contener el escrito en que consten las condiciones de trabajo:

Artículo 318. Las condiciones del trabajo se harán constar por escrito. Cada una de las partes conservara un ejemplar y el otro será entregado a al Inspección del trabajo. El escrito contendrá:

- I.- Nombre, nacionalidad, edad, sexo, estado civil, y domicilio del trabajado y del patrón;
- II.- Local donde se ejecutara el trabajo,
- III.- Naturaleza, calidad y cantidad del trabajo;
- IV.- Monto del salario fecha y lugar de pago, y
- V.- Las demás estipulaciones que convengan las partes.<sup>337</sup>

Asimismo el artículo 324 establece las siguientes obligaciones especiales para el patrón:

Artículo 324.- Los patrones tienen las obligaciones especiales siguientes:

- I.- Fijar las tarifas de salarios en lugar visibles de los locales donde proporcionen o reciban el trabajo:
- II.- Proporcionar los materiales y útiles de trabajo en las fechas y horas convenidas;
- III.- Recibir oportunamente el trabajo y pagar los salarios en la hora y fechas estipuladas:
- IV.- Hacer constar en la libreta de cada trabajador, al momento de recibir el trabajo, las perdidas o deficiencias que resulten, no pudiendo hacerse ninguna reclamación posterior, y
- V.- Proporcionar a los inspectores y a la Comisión Nacional de los Salarios Mínimos los informes que le soliciten.<sup>338</sup>

Como puede apreciarse, la relación de obligaciones establecidas para el patrón en relación con el trabajo a domicilio es tan meticulosa que en realidad se refiere al trabajo a

---

<sup>337</sup> Idem.

<sup>338</sup> Idem. p: 303

domicilio basado en la producción o parte del proceso de producción típico o característico de una sociedad industrial de la época postfordista. Dichas obligaciones son aplicables: a la entrega de mercancía y recepción, al horario para dicho fin, a los materiales y útiles proporcionados al trabajador ni al monto de pérdida o deficiencias por parte de éste.

En la actualidad en 2013 y en virtud de la reforma laboral mexicana publicada en el Diario de la Federación el día 30 de noviembre de 2012 y a que partir del primero de diciembre de ese año entró en vigor, en relación al teletrabajo fue adicionado el artículo 311 para quedar de la siguiente manera:

## Capítulo XII

### Trabajo a domicilio

Artículo 311.- Trabajo a domicilio es el que se ejecuta habitualmente para un patrón, en el domicilio del trabajador o en un local libremente elegido por él, sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo.

Será considerado como trabajo a domicilio el que se realiza a distancia utilizando tecnologías de la información y la comunicación.

Si el trabajo se ejecuta en condiciones distintas de las señaladas en este artículo se regirá por las disposiciones generales de esta Ley.

Como puede observarse solo se adicionó el artículo en el sentido de que el trabajador pueda elegir libremente el local de prestación del servicio pero sin vigilancia ni dirección inmediata de quien proporciona el trabajo, al respecto podemos decir que en la actualidad existe software especializado para verificar el número de teclas que el empleado tocó incluso hasta por tiempo que en realidad es una forma de vigilancia a través de tecnologías de información y comunicación; por lo tanto, la reforma no está acorde a la realidad informática con las que las empresas vigilan a distancia el trabajo del personal vinculado a tecnologías de información y comunicación.

En relación al párrafo segundo de dicho artículo que fue agregado sólo se menciona que será considerado trabajo a domicilio si las labores se realizan a través de tecnologías de información y comunicación; lo anterior es una reforma sumamente pobre porque no visualiza la realidad del trabajador vinculado a tecnologías de información y comunicación y cuáles son las características del teletrabajo que es desarrollado por el teleempleado en el

que existe vinculación laboral; lo ideal debió ser agregar al título de trabajos especiales un capítulo específico de trabajo vinculado a tecnologías de información comunicación en el que se establecieran reglas claras que representen la realidad del desempeño laboral de los teletrabajadores, toda vez que en una sociedad de la información el trabajo estriba, no en la recepción de materiales o de materia prima que deberá ser elaborada o transformada, sino en información que es enviada al trabajador a domicilio. A un trabajador que se desempeña en el teletrabajo en la modalidad de teleempleado a través de las tecnologías de la información y las comunicaciones. Por lo tanto, dichas disposiciones antes mencionadas no corresponden a una sociedad globalizada donde con el apoyo de las tecnologías se acortan el tiempo y la distancia y se elimina la vigilancia directa del patrón y la presencia del trabajador en la empresa.

Los artículos que conforman el capítulo de trabajo a domicilio en la legislación mexicana aluden a un local libremente elegido por el trabajador. Al respecto debe decirse que el teleempleado puede realizar su labor en su hogar, o bien en cualquier parte de la ciudad, o en cualquier país en virtud del desarrollo de las telecomunicaciones. Por lo tanto, se puede afirmar que el trabajo a domicilio es característico de una sociedad postfordista caracterizada por la producción de bienes o productos propios de una sociedad postindustrial. No obstante, el trabajador a domicilio posee cierto grado de libertad en el sentido de que no es necesaria su presencia en la fábrica, o bien, no es vigilado en forma directa e inmediata por el patrón. Pero esto no debe llevar a asimilar erróneamente el teletrabajo al trabajo a domicilio. El teleempleado y el teletrabajo tienen características propias que los diferencian completamente del trabajador y del trabajo a domicilio. A mayor abundamiento, no sólo por el hecho de que el trabajo se ejecute fuera de la empresa son aplicables al teletrabajo las disposiciones del trabajo a domicilio.

El derecho del trabajo mexicano en su momento se fue adecuando a los nuevos escenarios o formas de empleo con características especiales. Pero en la actualidad no existe en dicho capítulo de trabajos especiales el relativo a los trabajadores vinculados a las tecnologías de la información y comunicación denominado teletrabajo.

## 6.- Bibliografía.

- Boiarov, Sonia. El Teletrabajo en la Jornada de Trabajo. Centro de Teletrabajo y Teleformación. Universidad de Buenos Aires. [En Línea] <<http://www.caminandoutopias.org.ar/contenidos/notas/actualidad/0003.php>>
- Breña Garduño, Francisco. Ley Federal del Trabajo, Comentada y Concordada. México. Oxford University Press. 1999.
- Medina Salgado, César. Las Tecnologías Emergentes y su Impacto en el Ámbito Laboral: El Caso del Teletrabajo. UAM-A. [En Línea] <<http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/Gye16/05.htm>>
- Monsalve Basaúl, Fernando, “Los Teletrabajadores”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Santiago de Chile, Número 11, Año 2003
- Wierda, Overmars & Partners cit. Por Antonio Padilla Meléndez. Teletrabajo Dirección y Organización. Colombia. Computec Ra-Ma. 1999

# RECTORÍA ECONÓMICA DEL ESTADO.

*José Luis Ramírez Perez.*<sup>339</sup>

*Karla Paola Ramírez Aumada*<sup>340</sup>

**Sumario:** Palabras Clave. 1. Introducción. 2. Las tendencias liberales. 3. La Intervención Estatal. 4. La Economía Mixta. 5. Facultades del Ejecutivo en Materia Económica. 6. Sistema Nacional de Planeación. 7.- Conclusiones.

**Palabras Clave.** Derecho económico, rectoría económica, neoliberalismo, sistema nacional de planeación, plan nacional de desarrollo.

## Resumen.

La idea de escribir sobre este tema es analizar, aunque no de manera profunda la Rectoría Económica del Estado, es en gran medida para que el alumno tenga un conocimiento fundamental y crítico de los diversos artículos Constitucionales que hablan sobre la intervención económica del estado y el desarrollo de la globalización en la cual nuestro país esta inmerso, además de la impartición que hago de la Cátedra de Derecho Administrativo, en esta Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Benemérita Universidad Autónoma de Puebla, ya que los alumnos de las mismas pertenecientes a diversas generaciones, me han manifestado que sobre este tema hay una escasa bibliografía.

## 1. Introducción.

Es evidente que el Estado contemporáneo tiene una función vital en el proceso económico. Aun en un sistema de libre competencia, despliega una serie de actividades y

---

<sup>339</sup> Maestro e investigador de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP:

<sup>340</sup> Estudiante de la Licenciatura en Derecho, de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la BUAP:

atribuciones importantes.

La llamada rectoría económica del estado o rectoría del desarrollo nacional conforme a la terminología usada por la Constitución Federal, es un tema más bien perteneciente al derecho económico; el tema de rectoría económica que incluye el programa de nuestra materia, sirve para iniciar el estudio particular de algunas leyes, es decir constituye la parte especial del derecho administrativo.

El estado mexicano ha asumido formas contradictorias de intervención económica en el transcurso de su historia, sin que podamos concluir que puede caracterizarse como un estado de intervencionismo radical. En las últimas décadas el gobierno federal ha venido actuando dentro de un estatismo conciliador.<sup>341</sup>

## **2- Las Tendencias Liberales.**

La intervención del Estado en la economía no es un fenómeno contemporáneo, ya que desde los orígenes del sistema capitalista, el intervencionismo se enmarca históricamente en lo que ha dado en llamar el estado absolutista, bajo la doctrina económica del mercantilismo.

El liberalismo inicial surge como una reacción frente al mercantilismo y ante la autocracia de las monarquías de los siglos XV al XVIII. La idea fundamental de esta acepción del estado policía, es que se deje actual libremente a los particulares, y que la sociedad política se limite únicamente a vigilar que las acciones de un particular no dañen o invadan la libertad de otro. Recordemos la frase conocida “laissez faire, laissez passer”, cuya traducción literal es que el estado debe “dejar hacer, dejar pasar”

El liberalismo propugna porque se deje al individuo realizar libremente sus actividades económicas; al estado solo debe corresponderle defender al país, administrar justicia y ocuparse de algunas tareas que no interesen a los particulares.

---

<sup>341</sup> Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo 3° y 4° Curso. Editorial Harla. México 2008. p. 14 y 15.

El liberalismo económico es la respuesta teórica y práctica que emerge al momento en que la industria y el comercio comienzan en gran escala, sus principales representantes son Adam Smith, David Ricardo, Roberto Malthus y John Stuart Mill y los fisiócratas. Además tenemos a los neoliberales como John Keynes y Milton Friedman.

### **3. La Intervención Estatal.**

Se califica de intervencionistas a corrientes muy distintas que han surgido a lo largo de tiempos históricos diferentes. En esta los Estados tienen una planificación integral, que abarca todos los aspectos de la vida económica, cultural y social, adaptando la producción a las necesidades. Los poderes públicos dominan todos los medios de producción y distribuyen los beneficios en forma autoritaria, con lo que desaparecen las diferencias entre capitalistas y proletarios y se sustituye el lucro individual por el beneficio de la comunidad.

Esta economía se basa principalmente, en la propiedad social de los medios de producción, la planeación de la economía, el desarrollo de la producción en beneficio de toda sociedad y la planificación.<sup>342</sup>

Entre sus principales autores tenemos a los socialistas utópicos Roberto Owen y Charles Fourier. El comunismo o socialismo científico por Carlos Marx y Federico Engels.

### **4. La Economía Mixta.**

Esta constituye un sistema intermedio entre la economía de mercado y la economía centralmente planificada y su extremo que es el colectivismo. Es una lucha entre el capitalismo con su economía de mercado, la libre empresa, la libre competencia, la utilidad o ganancia privada y otras formas; y las nuevas estructuras del estatismo, socialismo y colectivismo.

La economía mixta es aquella en la que algunos medios de producción son privados y

---

<sup>342</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo Segundo Curso. Editorial Porrúa. 2009. p. 476 a 485.

públicos. En ella se da una participación del estado en algunas áreas de la producción y de la comercialización de bienes y servicios que se estimen importantes, y el resto de actividades se deja a la libre concurrencia de los gobernados. Su propósito es conciliar los intereses de la colectividad con los del empresario privado.

El sistema mexicano actualmente es predominantemente de libre empresa y en menor medida de economía mixta. El estado tiene en sus manos los recursos naturales estratégicos señalados en la Constitución Federal, pero protege a la iniciativa y la actividad particular, además de que incluye dentro de su desarrollo al sector social.

En nuestro país, la rectoría económica del estado significa, que este puede soberanamente, indicar la orientación que ha de seguir la economía nacional. Un ejemplo de lo anterior, es la llamada desregulación económica de nuestro país de 1989 a 1996, es una forma de rectoría. Por otra parte el estado posee también atribuciones de rectoría en materia ecológica, cultural, educación, demográfica energética y de salud entre otras.<sup>343</sup>

## **5. Facultades del Ejecutivo en Materia Económica.**

Nuestra Constitución Federal establece varios artículos que nos establecen las facultades del estado en materia económica, de los cuales mencionaremos los siguientes:

Artículo 25

- a) La rectoría del desarrollo nacional le corresponde al Estado.
- b) El estado planea, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional.
- c) Los sectores que intervienen son: el sector público, sector privado y el sector social.
- d) Las áreas estratégicas y prioritarias.

Artículo 26.

---

<sup>343</sup> Serra Rojas, Andrés. Derecho Económico. Editorial Porrúa. México 2001. p. 185 a 193.

- a) La planeación será democrática.
- b) El plan nacional de desarrollo.
- c) Las etapas de la planeación que son: la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y programas.
- d) El Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, el cual es un Organismo Constitucional Autónomo.

Artículo 28.

- a) La prohibición de los monopolios.
- b) El banco central que será autónomo.
- c) Los precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional.
- d) Los derechos de autor y propiedad industrial.
- e) La concesión.

Artículo 73.

- a) Fracción XXIX-D. Para expedir las leyes sobre la planeación nacional del desarrollo económico y social.
- b) Fracción XXIX-E. Para expedir leyes para la programación, promoción, concertación y ejecución de acciones de orden económico.

Artículo 131 nos establece: “ El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquiera otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo al enviar al Congreso el Presupuesto Fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida”.

## **6. Sistema Nacional de Planeación.**

La base constitucional de la planeación en nuestro país, es precisado claramente en el artículo 26, en el que establece, que se organizara un sistema de planeación del desarrollo económico en que participaran los sectores de la sociedad, mediante la elaboración de un Plan Nacional de Desarrollo, obligatorio para la Administración Pública federal.

La planeación, es la ordenación racional y sistemática de acciones del Ejecutivo Federal para la regulación y promoción de la actividad económica, social y cultural con el propósito de transformar la realidad del país.<sup>344</sup>

Con el Plan Nacional de Desarrollo, se pretende imprimir orientación y dotar de instrumentos básicos al estado y a la sociedad, a efecto de que se alcancen objetivos nacionales, para lo cual se determinan prioridades, las que se definen a partir de los recursos disponibles.

**Antes de entrar al análisis de la Ley de Planeación, es pertinente hacer un comentario respecto de un hecho histórico que no deja de ser notorio y que denota la prisa con que en ocasiones el Congreso de la Unión aprueba leyes cuya urgencia por parte del Ejecutivo parece que fue muy notoria, en este caso, pues la Ley de Planeación fue aprobada por el Congreso de la Unión en el mes de diciembre de 1982, y publicada en el Diario Oficial del 5 de enero de 1983, sin que para esa fecha hubieran sido publicados los artículos 25 y 26 que se adicionaron a la Constitución y cuya promulgación se realizó hasta el 3 de febrero de 1983, lo cual dio lugar al curioso fenómeno de que primero se publicó una ley reglamentaria de artículos constitucionales que en la fecha de publicación de la ley no existían.**

**La Ley de Planeación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1983, tiene por objeto ser el medio a través del cual sea posible la instrumentación de los procedimientos de Planeación, Conducción, Coordinación y Orientación de la actividad económica por parte del Estado, así como la evaluación y control de los programas de desarrollo integral del país a que alude el artículo 26 de nuestra Constitución. El artículo tercero**

---

<sup>344</sup> Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial. Volumen II. México 2008. p. 8 a 16.

señala que “Para los efectos de esta ley, se entiende por “Planeación Nacional de Desarrollo la ordenación nacional y sistemática de acciones que, en base al ejercicio de las atribuciones del Ejecutivo Federal en materia de regulación y promoción de la actividad económica, social, política y cultural, tiene como propósito la transformación de la realidad del país de conformidad con las normas, principios y objetivos que la propia Constitución y la ley establecen”.

La Planeación Nacional es responsabilidad del Ejecutivo Federal, quien con la participación de los grupos sociales la conduciría en los términos de la ley (artículo 4°). El Poder Legislativo tiene participación limitada en el proceso de planeación, ya que de acuerdo con el artículo 5° de la ley el Presidente de la República remitirá el plan al Congreso de la Unión para su examen y opinión quien formulara las observaciones que estime pertinente durante la ejecución, revisión y adecuamiento del propio plan, pero el Congreso de la Unión no interviene en la formulación del Plan.

Asimismo, en la ley se reitera (artículo 6° la obligación a cargo del Ejecutivo Federal de rendir un informe en el que se señale el estado general que guarda la Administración Pública en el país, que es el mismo que ordena el artículo 69 de la Constitución, debiendo a partir de esta ley hacer mención expresa de las directrices que se hayan adoptado en la conducción de la planeación nacional de desarrollo.

De igual modo, en el mes de marzo de cada año, el Ejecutivo remitirá a la Comisión Permanente del Congreso de la Unión un informe de las acciones y resultados de la ejecución del plan, la que presentara un informe a la Cámara de Diputados que permita el ejercicio de las atribuciones que en materia financiera le han sido confiadas.

La ley señala que en el ámbito del Sistema Nacional de Planeación tendrá lugar la participación y consulta de los diversos grupos sociales a través de foros de consulta popular que al efecto se convocaran con el propósito de la elaboración, actualización y ejecución del plan y los programas a que se refiere la ley. Cabe comentar que esto puede ser muy oneroso y poco práctico, y solo se organizan para proponer lo que de antemano quiere el presidente en turno. Además señala el termino de seis meses contados a partir de la fecha en que tome posesión el Presidente de la República en que deberá elaborarse, aprobarse y publicarse el Plan Nacional de Desarrollo, así como la vigencia del mismo, objetivos, estrategias, prioridades,

lineamientos y políticas que deberán observarse en la elaboración y ejecución del Plan Nacional de Desarrollo, como textualmente se indica.

La Ley de Planeación reafirma la obligatoriedad del Plan dentro de la Administración Pública Federal, como establece el artículo 26 constitucional, señalando en carácter indicativo, informativo y de orientación dentro de la actividad de los sectores social y privado. La etapa de la instrumentación comprende el señalar las actividades contenidas en las estrategias, asignando para ello los recursos establecidos, fincando responsabilidades en su manejo. La instrumentación se encuentra integrada por cuatro vertientes dentro de las cuales se combinan objetivos, estrategias, a fin de precisar el carácter jurídico y operativo de los medios y las acciones. Dichas vertientes permiten que el Plan Nacional de Desarrollo se traduzca con el tiempo en decisiones y acciones concretas susceptibles de ser controladas y evaluadas.

A fin de apoyar el desarrollo de las Entidades Federativas dentro del marco de Desarrollo Nacional, la ley establece las bases generales para la celebración de los convenios de coordinación. De esta forma se aprovecha la experiencia de los Comités de Planeación para el Desarrollo Estatal.

Por ultimo, las medidas disciplinarias y sanciones contenidas en el séptimo capítulo de la Ley de Planeación son congruentes con la naturaleza de la función política y buscan garantizar el desempeño de las tareas establecidas.

Objetivos de la Ley de Planeación son:

- Las normas y principios básicos conforme a los cuales se llevara a cabo la planeación nacional del desarrollo y encauzar, en función de esta, las actividades de la administración pública federal.
- Las bases de integración y funcionamiento del sistema nacional de planeación democrática.
- Las directrices para promover y garantizar la participación democrática de los diversos grupos sociales, por medio de sus organizaciones representativas, en la elaboración del plan y los programas a que se refiere esta ley.

- **Las bases para que el ejecutivo federal coordine sus actividades de planeación con las entidades federativas, conforme a la legislación aplicable.**
- **Los lineamientos para que las acciones de los gobernados contribuyan a alcanzar los objetivos y prioridades del plan y los programas.**

## **Clasificación de la Planeación.**

La planeación es una técnica de actuación de magnitud global sobre la actividad económica por parte del poder público del Estado.

Esta técnica de actuación y de intervención esta sometida a una serie de condicionamientos ideológicos, por lo que la planeación se puede clasificar de acuerdo a criterios de aplicación de la siguiente forma:

1.- Planeación imperativa o compulsiva.- Por mucho tiempo, hablar de planeación económica fue un sinónimo de socialismo o colectivismo, como un sistema económico contrario a la economía de libre mercado. En las experiencias reales mas significativas destacan: la llamada economía de guerra en Alemania durante la Primera Guerra Mundial, y de modo específico la implantación y generalización de la planificación soviética, a partir del Primer Plan Quinquenal (1928-1932), destinada a sustituir radicalmente el sistema económico capitalista a través de una dirección central de la economía. El éxito que en sus inicios tuvo la planeación soviética sirvió para que esta fuera imitada por otros países y se mantuviera rodeada de un carácter mítico como palanca para la transformación radical de todo un sistema social y económico, antitesis de la libertad económica y política. A partir de la Segunda Guerra Mundial, la mayoría de los países occidentales ante la necesidad ineludible de intervenir en la economía y de incidir estructuralmente en el ciclo económico para alcanzar el pleno empleo, se vieron precisados a adoptar la planeación, a mediano o largo plazo.

2.- Planeación indicativa o flexible.- La praxis planificadora occidental ha creado incluso su propio modelo, la llamada planificación indicativa de origen francés que responde a la filosofía de búsqueda de un punto medio que concilie el respeto a la libertad y a la

iniciativa individual con una orientación común de desarrollo. La planificación de tipo indicativo, llamada también a la francesa, surge en los años inmediatos de la segunda posguerra. Esta forma de planificación ha estado asociada a la idea de crecimiento económico total y global de una nación atrasada o relativamente desfasada con una fuerte presencia del sector público que al calor de un contexto económico estable ha podido alcanzar periódicamente incrementos cuantitativos sustanciales de riqueza, si bien en la distribución personal y territorial de esta riqueza sus éxitos han sido mucho menores. La planeación indicativa se apoya principalmente en la política del Estado concerniente únicamente a las inversiones del sector público y los efectos que pueden generar en el sector privado, el cual conserva su autonomía. En la planeación indicativa o flexible el plan no es más que “un reductor de incertidumbres”, ya que la orientación general de la economía es únicamente “indicativa” en un programa de producción a nivel nacional del que pueden servirse todas las empresas. El plan indicativo no es obligatorio, su ejecución se logra fundamentalmente por la voluntaria aceptación y cumplimiento de los sectores interesados.

Dadas sus características, la planeación indicativa se corresponde con Estados fuertemente centralizados en la que el protagonismo del diseño de los planes ha corrido a cargo de funcionarios e instituciones que se han venido convirtiendo en tecnócratas de elite entre la poderosa administración central.

Los éxitos de la planificación influyeron en Inglaterra, Italia, España, América Latina e incluso el Presidente Kennedy se planteó la posibilidad de introducirla en los Estados Unidos.

La planeación adopta diversas formas de acuerdo con la política e ideología de cada país. En Suecia y Finlandia se estableció una agencia fuera del gobierno y este adopta de los planes y proyectos que aquella formula lo que parece conveniente. Noruega confía la planeación al ministro de Hacienda, Irán la sitúa fuera de la política incluyéndola entre las funciones del Banco Central. La India y Francia establecieron un organismo especial vinculado al primer ministro. Colombia creó una oficina cercana al presidente. Bolivia confiere esta función a la vicepresidencia. Sierra Leona y Nepal crearon un ministerio especial para la planeación del desarrollo. Corea creó

un ministerio de la reconstrucción y este hace la planeación. Afganistán creó un ministerio de planeación.

En México, la Secretaría de Programación y Presupuesto tuvo hasta 1991 a su cargo la tarea de elaborar los planes nacionales, sectoriales y regionales del desarrollo económico y social, a partir del 22 de febrero corresponde a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## **La Planeación en las Políticas Públicas.**

La planeación en las distintas áreas de la actividad administración pública se efectúa al detalle por medio de los programas sectoriales que el mismo plan nacional ordena que sean elaborados y puestos en práctica, para lo cual determina los lineamientos de su contenido, señalaremos algunos datos relativos a las políticas en diversas materias:

- A) Agropecuaria. Por cuyo medio se pretende aumentar la producción del campo. El programa relativo es el “agropecuario y de desarrollo rural”.
- B) Educativo. El programa correspondiente se denomina “de desarrollo educativo”, y con su aplicación se pretende mejorar la calidad de la educación y elevar la escolaridad de la población, a efecto de superar los rezagos en esos renglones, fundamentalmente.
- C) Turística. Programa de “desarrollo del sector turismo”, y está destinado a generar más empleos y divisas e incrementar el turismo social y cultural.
- D) Laboral. En esta área, la política está orientada hacia una nueva cultura laboral, la creación de empleos productivos y la protección del nivel de los trabajadores. En este renglón, el programa es el de “empleo, capacitación y defensa de los derechos laborales”.
- E) De Seguridad Social. A este rubro se le considera una necesidad básica de la población, y a cuya satisfacción debe otorgársele un trato preferencial en los presupuestos de gastos; se le estima como un complemento de la salud. Programa: “reforma del sector salud”.
- F) De Asentamientos Humanos. Este renglón se propone un crecimiento más nacional y equilibrado de los centros de población, así como fortalecer la planeación urbana en los

niveles estatal y municipal. Los programas involucrados es esa política son: “el de desarrollo urbano, el de vivienda y el del medio ambiente”.

- G) Tributaria. En este punto, la política tiende a ampliar las bases tributarias de los distintos impuestos y el número de contribuyentes con menores tasas impositivas; efectuar adecuaciones al impuesto sobre la renta y continuar con los sistemas de coordinación fiscal entre los distintos niveles de gobierno. Programa: “financiamiento del desarrollo”.
- H) De Gasto Público. Se busca en esta aérea que este se efectúe con recursos no inflacionarios, por tanto, se quiere reducir el déficit presupuestario; perfeccionar los mecanismos de control del presupuesto; esta política se incluye también en el programa: “financiamiento del desarrollo”.
- I) Monetaria y Crediticia. Se requiere lograr por este medio, que el aumento de la base monetaria sea congruente con el crecimiento de la actividad económica, así como promover tasas de interés moderadas y reales. Programa: “financiamiento del desarrollo”.
- J) De Comercio Exterior. En esta línea se pretende propiciar los avances tecnológicos que den competitividad a los productos mexicanos, promover la industria maquiladora, aprovechar las ventajas del Tratado de Libre Comercio, simplificar la regulación y tramites de esta actividad. El programa que contiene los detalles y mecanismos de ello es el de: “política de comercio exterior y promoción de exportaciones”.
- K) De Estímulos. La política de estímulos (fiscales principalmente) esta encaminada a promover la actividad económica de los particulares con miras en los objetivos nacionales que el plan prevé.
- L) de Procuración de Justicia. En este rubro la política esta destinada a lograr el respeto a los derechos humanos, mejoramiento profesional y salarial al personal, al aumento de la seguridad pública y el combate al narcotráfico. Programa: “procuración e impartición de justicia” y de “seguridad pública y protección civil”.
- M) Administración de Justicia. Por este medio se requiere propiciar reformas a la legislación a efecto de actualizarla y eliminar reglas anticuadas, fortalecer procedimientos conciliatorios y promover cambios a los planes de estudio de las escuelas y facultades de derecho. Programa “procuración e impartición de justicia”.

Aparte de las políticas arriba antes mencionadas, el plan fija lineamientos para otras actividades y, en algunas ordena que se formulen los programas respectivos, como sucede en las materias de transporte, telecomunicaciones, energéticos, minera, pesca y desarrollo de los pueblos indígenas.

## **Plan y Programas.**

El termino plan esta reservado para el Plan Nacional de Desarrollo, según la legislación actual; de le se dice que determinara los objetivos nacionales, la estrategia y prioridades del desarrollo del país, tendrá provisiones sobre los recursos que se destinaran a tales objetivos; fijara los instrumentos y responsabilidades de su ejecución, establecerá la política de carácter global, sectorial y regional; sus provisiones estarán referidas de manera general a la actividad económica y social y regirá en contenido de los programas.

### **Las características del plan son:**

1. Temporal. Deberá elaborarse en los primeros seis meses del sexenio presidencial y cesara su vigencia al concluir el periodo constitucional en que se haya aprobado.
2. Obligatorio. Su elaboración, aplicación. Control y evaluación no es discrecional, sino que tiene que efectuarse por la administración pública federal.
3. Publicable. Debe ser dado a conocer por medio del Diario Oficial de la Federación.
4. Evaluable. Deberá existir un procedimiento que permita verificar su aplicación y que califique sus resultados.
5. Rectificable. Durante su vigencia, podrán corregirse los objetivos, las políticas y las metas de acuerdo con circunstancias supervenientes a su inicial aprobación.
6. Susceptible de Observaciones Parlamentarias. El plan, sus resultados y adecuaciones deben ser informados al Congreso de la Unión, el que hará los comentarios que juzgue pertinentes. Lo anterior no tiene consecuencias jurídicas.

Los programas son las diversas vertientes del plan llevadas al detalle, nuestra ley establece los siguientes:

- A) Los Programas Sectoriales, se sujetaran a las previsiones contenidas en el plan y especificaran los objetivos, las prioridades y las políticas que regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se regirán el desempeño de las actividades del sector administrativo de que se trate. Contendrán asimismo, estimaciones de recursos y determinaciones acerca de los instrumentos y los responsables de su ejecución.
- B) Los Programas Institucionales, que deban elaborar las entidades paraestatales, se sujetaran a las previsiones contenidas en el plan y en el programa correspondiente. Las entidades, al elaborar sus programas institucionales, se ajustaran, en lo conducente, a la ley que regule su organización y funcionamiento.
- C) Los Programas Regionales, se referirán a las regiones que se consideren prioritarias o estratégicas, en función de los objetivos nacionales fijados en el plan, y cuya extensión territorial rebase el ámbito jurisdiccional de una entidad federativa.
- D) Los Programas Especiales, deberán contraerse a las prioridades del desarrollo integral del país fijado en el plan, o las actividades relacionadas con dos o más dependencias coordinadoras de sector.

### **La Coordinación, Concertación y la Inducción.**

En lo referente a la coordinación, se establece el esfuerzos dentro de los tres niveles de gobierno de la República, Federación, Estado y Municipio, al adoptar las directrices y objetivos contenidos en el Plan Nacional de Desarrollo, programas de mediano y corto plazo, dentro de la realización de los planes de desarrollo Estatal y Municipales, e integrar así el desarrollo nacional.

El artículo 26 de la Constitución Federal establece que es el Ejecutivo el que coordine mediante convenios con los gobiernos de las Entidades Federativas, las acciones por realizar para la elaboración y ejecución del Plan. Esta norma va en mengua de la precaria autonomía de los Estados de la Federación, aunque se aduzca que el nuestro es un federalismo de colaboración.

La Ley de Planeación incluye algunas reglas acerca de la coordinación en esta materia, las cuales son las siguientes:

1. El gobierno federal podrá convenir con los de las entidades federativas, la participación de estas en las labores de planeación.
2. Las acciones encaminadas a la consecución de los objetivos nacionales se planearan de manera conjunta, y se llevaran a cabo dentro de las respectivas esferas competenciales.
3. Deberá considerarse la participación correspondiente a los municipios.
4. Otorgar participación a los diversos sectores tanto en la planeación nacional como en la regional.
5. El convenio ha de contener lineamientos técnicos en esta cuestión.
6. Precisar la intervención de los órganos centralizados federales en las actividades de planeación del gobierno local.
7. El convenio respectivo habrá de publicarse en el Diario Oficial de la Federación.

La inducción, es el manejo que el sector público realiza de sus instrumentos para orientarlas en las actividades de la comunidad dentro del proceso de desarrollo integral de la misma.

Vertiente que indica las directrices necesarias que permiten orientar, inducir, regular, limitar o en su caso prohibir las actividades individuales o de grupo, con apego al ordenamiento jurídico, a fin de realizar el contenido del Plan Nacional de Desarrollo como serían:

- Políticas arancelarias de estímulo, apoyo.
- Políticas de empleo.
- Políticas de educación y cultura.
- Políticas de protección al salario.
- Recursos financieros, como son la asignación del gasto público, destino de la deuda pública, comercio exterior, entre otras.

La concertación comprende la magna reunión del país para precisar y reflexionar sobre su porvenir. Esta vertiente busca que todas las fuerzas económicas, sociales y políticas del Estado se

unifiquen para el desarrollo integral, mediante la celebración de convenios, fortaleciendo de esta manera los mecanismos de dialogo y de consulta.<sup>345</sup>

La concertación es la posibilidad que tiene el gobierno federal de convenir o contratar con representantes de grupos sociales o con particulares, la realización de determinadas acciones que coadyuven a alcanzar las metas y objetivos previstos en el plan y programas de desarrollo. Dichos convenios los concertara la federación por medio del presidente, o de

algún órgano centralizado o paraestatal, con los particulares. Tales convenios son obligatorios para las partes, se consideran de derecho público y de jurisdicción federal, y además, pueden contemplar sanciones por incumplimiento.

## **7.- Conclusiones.**

1.- Cada día hay mayor miseria y desaliento en el mundo y una parte considerable de la población va a la deriva. Por ello, el derecho y la economía como poderosos instrumentos de la vida social, tendrán que renovar todo su material científico y técnico, para enfrentar a los problemas del futuro, y presentar en forma evidente los hechos y las instituciones de la sociedad económica.

2.- Nuevas ideologías, métodos, estructuras, principios, teorías, planes y programas, tendrán que manifestarse en la realidad de la sociedad y del Estado contemporáneo.

3.- Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nos hablan sobre el aspecto económico en diversos artículos, como son el artículo 25, 26 y 28.

2.- Nuestra Constitución claramente nos establece: “Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y

---

<sup>345</sup> León Magno Meléndez George. ( compilador ) Estado y la Política Social. Ramírez Pérez José Luis. “La Nueva Cultura Laboral y el Plan Nacional de Desarrollo”. Editorial BUAP. México 2006. p. 5 a 41.

el empleo y una más justa distribución del ingreso y de la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta constitución”.

3.- La Ley de Planeación, así como el Plan Nacional de Desarrollo del Presidente de la República en turno, nos establecen cuales van hacer los mecanismo y objetivos por los cuales habrá un crecimiento del desarrollo económico de la nación.

## **Bibliografía.**

- Acosta Romero, Miguel. Derecho Administrativo Especial Volumen II. Editorial Porrúa. México 2008.
- León Magno Meléndez George (Compilador) Estado y la Política Social.
- **Ramírez Pérez José Luis** “La Nueva Cultura Laboral y el Plan Nacional de Desarrollo” Pagina 5 a la 109. Editorial BUAP. México 2006.
- Martínez Morales, Rafael. Derecho Administrativo 3° y 4° Curso. Editorial Harla. México 2008.
- Rangel Couto, Hugo. La Teoría Económica y el Derecho. Editorial Porrúa. México 1995.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho administrativo Tomo II. Editorial Porrúa. México 2009.
- Serra Rojas, Andrés. Derecho Económico. Editorial Porrúa. México 2001
- Witker Velázquez, Jorge. Introducción al Derecho económico. Editorial Mc Graw-Hill. México 2005.

# DIRECTORIO

**DR. JOSE ALFREDO MIRANDA LOPEZ**  
RECTOR

**MTRO. HERBERTO RODRIGUEZ REGORDOSA**  
VICERRECTOR DE POSGRADOS E INVESTIGACION

**DR. FRANCISCO FERNANDO EUGENIO URRUTIA ALBIZUA**  
DIRECTOR DE INVESTIGACION

**MTRA. EVA MARIA PEREZ CASTREJON**  
DIRECTORA DEL DEPARTAMENTO DE CIENCIAS SOCIALES

**MTRA. MARIA GRACIELA PAHUL ROBREDO**  
COORDINADORA DE LA FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS JURIDICAS

**MTRO. ENRIQUE BRETON GONZALEZ**  
CATEDRATICO DE DERECHO Y CIENCIAS JURIDICAS

**MTRA. MARIA CRISTINA CARRILLO GONZALEZ.**  
CATEDRATICA DE DERECHO Y CIENCIAS JURIDICAS

**DR. FELIPE MIGUEL CARRASCO FERNANDEZ**  
INVESTIGADOR

**MTRA. NORMA ANGELICA HUERTA LOPEZ**  
COORDINADORA DEL BUFETE JURIDICO

**DR. FELIPE MIGUEL CARRASCO FERNANDEZ**  
DIRECTOR DE LA REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA

## **Políticas Editoriales:**

- a) Los trabajos deberán referirse al Derecho de la empresa y tener un contenido sobre temas relevantes y de actualidad.
- b) Podrán publicarse colaboraciones sobre otras disciplinas siempre y cuando el artículo las vincule con el Derecho de la empresa.
- c) Podrán publicarse diversos temas de Derecho sobre tópicos de actualidad.

- d) El trabajo se remitirá en medio electrónico en Word 2007 para Windows.
- e) Serán en hojas tamaño carta por un solo lado con un interlineado de 1.5 y letra Times New Roman de 12 puntos, los títulos y subtítulos en 14 pts. y numerados.
- f) Las palabras en idioma extranjero deberán subrayarse o escribirse en letra cursiva.
- g) Las notas, fuentes de citas deberán aparecer al final de cada hoja.
- h) Se deberá incluir título, autor, sumario, introducción, contenido, conclusiones y bibliografía.
- i) En la introducción el autor sintetizará en no más de una cuartilla las ideas centrales y conclusión de su trabajo.
- j) El sumario contendrá en números arábigos los subtítulos.
- k) El artículo deberá contener cinco palabras claves o *key words* a juicio de autor que permitan la clasificación del contenido de la colaboración..
- l) Las referencias bibliográficas deberán anotarse al final del artículo, consignando con exactitud sus elementos: nombre del autor o autores. título completo, país, editorial, año de publicación y números de páginas.
- m) Las siglas en el texto o en los cuadros o gráficas irán acompañadas de su equivalencia completa.
- n) La extensión de los trabajos será de 10 a 40 cuartillas (paginas) y estarán corregidos gramaticalmente por el autor para facilitar su edición.
- o) Las reseñas deberán tener una extensión de 2 a 4 cuartillas (paginas)
- p) Las reseñas bibliográficas deben ser de 3 a 7 por pagina.
- q) Cada colaboración vendrá precedida de una hoja que contenga:
  - a. Título del trabajo, de preferencia breve, centrado y sin sacrificio de la claridad.
  - b. Seguido del nombre del autor, alineado a la derecha de la hoja referenciado con un asterisco cuya reseña curricular deberá constar en la parte inferior de la hoja en no más de cinco renglones.
  - c. Indicación de domicilio, teléfonos u otros datos que permitan a la redacción de la revista localizar fácilmente al autor o autores con el objeto de aclarar ocasionalmente dudas sobre el contenido del artículo.
- r) El Consejo Editorial informará al autor del trabajo el número de la revista en que se publicará el mismo.
- s) Los artículos deberán enviarse al Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández, a la siguiente dirección electrónica: [felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx)

REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA.

Año 2; No. 4; Julio a Diciembre 2012.

Es una publicación semestral editada por la Universidad Autónoma del Estado de Puebla (UPAEP);

21 Sur No. 1103, Barrio de Santiago, Puebla, Pue.; C.P. 72410;

Teléfono +52 (222) 229.94.00, Lada sin costo 01800 224 22 00;

[www.upaep.mx](http://www.upaep.mx);

[felipemiguel.carrasco@upaep.mx](mailto:felipemiguel.carrasco@upaep.mx).

Director de la revista y Editor Responsable Felipe Miguel Carrasco Fernández.

Reservas de Derecho al Uso Exclusivo en trámite; ISSN en trámite; Licitud Título en trámite; Licitud de Contenido en trámite; ambos ante la Comisión Calificadora de Publicaciones y Revistas Ilustradas de la Secretaría de Gobernación. Responsable de la actualización de este número Universidad Autónoma del Estado de Puebla.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del editor de la publicación.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del editor y de la Universidad Autónoma del Estado de Puebla.