

REVISTA DE  
**Derecho de la Empresa**

PRIMAVERA 2013

NUMERO CINCO



**U** UPAEP

FACULTAD DE DERECHO



## Contenido

CONSEJO EDITORIAL.....	4
PRESENTACIÓN.....	5
<b>COLABORACIONES INTERNACIONALES.....</b>	<b>7</b>
EL DESPIDO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA LABORAL.....	8
<b>TOPICOS DE DERECHO .....</b>	<b>25</b>
LOS ORÍGENES DEL REZAGO EDUCATIVO EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO .....	26
<b>TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA .....</b>	<b>52</b>
EL OUTSOURCING, SU USO, ABUSO Y DISTORSIÓN. ....	53
LOS PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES O VOLUNTARIOS EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO. ....	76
PARADIGMAS DEL DERECHO LABORAL EN LA POSTMODERNIDAD.....	86
COMENTARIOS JURÍDICOS DE LAS ASOCIACIONES CIVILES .....	99
DIRECTORIO.....	110
POLITICAS EDITORIALES: .....	111
CINTILLO LEGAL .....	113

## 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 5 de la Revista de Derecho de la Empresa, el cual contiene diversos artículos de investigación respecto de temas trascendentes y de actualidad, mismos que se desarrollan en las tres secciones que integran dicha revista, que son Colaboraciones Internacionales, Tópicos de Derecho y, por último, Temas de Derecho de la Empresa.

En la primera sección referente a Colaboraciones Internacionales escribe el Dr. Rodrigo Tascón López, quien aborda magistralmente uno de los nuevos paradigmas del derecho del trabajo iberoamericano; por lo tanto, el artículo se titula: **“El Despido Colectivo en el Derecho Español tras la Reforma Laboral”**. Es importante resaltar que la reforma laboral de 2012 en España aborda nuevos paradigmas que son discutidos en el derecho del trabajo y significan un parteaguas para la reflexión y el debate.

El Mtro. Amando Loaiza Ponce, colabora en la sección de Tópicos de Derecho con un artículo que plantea un tema que en la actualidad se plantean la universidades respecto a la importancia de la enseñanza del derecho ante una sociedad global, titulando su aportación con el siguiente rubro: **“Los Orígenes del Rezago Educativo en México y su Repercusión en la Enseñanza del Derecho”**.

La sección tercera relativa a Temas de Derecho de la Empresa, cuenta con la aportación de varios abogados especialistas en su materia que nos permiten reflexionar respecto a temas trascendentales y así encontramos en primer lugar la contribución del Mtro. Alfredo Ramírez Cárdenas, que se titula: **“El Outsourcing, Su Uso, Abuso y Distorsión”**; sin lugar a duda este tema reviste singular importancia debido a la reforma laboral del primero de diciembre de 2012 en México y sus implicaciones jurídicas respecto al responsabilidad solidaria del patrón que utilice este sistema de contratación; de igual manera debemos recordar el precedente en la legislación de seguridad social en nuestro país sobre este tema, pero lo que no podemos negar es que este sistema que aborda el Mtro. Ramírez Cárdenas, cada día tiene mayor vigencia en el ámbito empresarial; por lo tanto, los abogados de empresa deben conocer detalladamente sus implicaciones jurídicas en diversos ámbitos.

Colabora también el Mtro., Alfonso Pérez Martínez, quien ha titulado su trabajo: **“Los Procedimientos Paraprocesales o Voluntarios en el Derecho Mexicano del Trabajo”**, el cual hoy en día reviste importancia toda vez que existen diversos procedimientos en el derecho del trabajo en nuestro país, de ahí pues, la importancia de conocer específicamente el procedimiento paraprocesal el cual cada vez es más socorrido y utilizado a partir de la reforma laboral mexicana de 2012.

En el presente número se aborda el análisis en la sociedad global de los retos que en la actualidad representa los nuevos **“Paradigmas del Derecho Laboral en la Postmodernidad”**, en virtud de que significa un cambio a las instituciones jurídicas tradicionales en esta materia y se genera una nueva doctrina acorde a elementos actuales como son el poder de vigilancia del patrón, la implicación jurídica social y cultural de las nuevas tecnologías en esta rama del derecho y la protección de datos personales y por supuesto la no violación de derechos humanos en el ámbito laboral, estos temas son importantes debido a la trascendencia que implican en el gobierno corporativo de la empresa.

Por último, el Mtro. David Vélez Rosas, en su artículo titulado **“Comentarios Jurídicos de las Asociaciones Civiles”**; nos explica la estructura jurídica de las asociaciones civiles, las cuales hoy en día son sumamente socorridas por las asociaciones no gubernamentales, (ONG) e inclusive las empresas en un acto de filantropía han contribuido o creado algunas asociaciones civiles de ayuda a la comunidad sobre temas o acciones específicas; por lo tanto, el abogado de empresa deben conocer perfectamente la estructura de la asociación civil para obtener los beneficios legales de diversa índole, específicos de esta asociación

Deseando que este número contribuya al análisis, reflexión, debate e investigación jurídica sobre los diversos temas abordados para los profesionales del derecho.

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

# **COLABORACIONES INTERNACIONALES**

# EL DESPIDO COLECTIVO EN EL DERECHO ESPAÑOL TRAS LA REFORMA LABORAL

*Prof. Dr. Rodrigo Tascón López<sup>1</sup>  
Profesor Titular de Derecho del Trabajo  
Universidad de León (España)*

**Sumario:** I.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012: análisis de contexto; II.- Modificaciones operadas en el despido colectivo: hacia un cambio de paradigma; III.- A modo de breve conclusión: lo bueno y lo malo de una reforma necesaria; IV.- Bibliografía.

**Palabras Clave:** Despido Colectivo; Reforma Laboral; Expediente de Regulación de Empleo; Despidos por Crisis; Impugnación del Despido

## **I.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012: análisis de contexto**

Pocas dudas pueden caber, a estas alturas, acerca de que la reforma laboral operada a través del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y la posterior Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como “de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral”, (a diferencia de algunas de sus antecesoras<sup>2</sup>), es profunda y de hondo calado, conllevando unos cambios tan significativos en el sistema español de relaciones laborales como hacía décadas que no se producían<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Licenciado en Derecho (Premio Extraordinario de Licenciatura) en la Universidad de León en 1999. Doctorado cum laude en la Universidad de León en 2003. Profesor titular de Derecho del Trabajo desde el año 2007. Miembro del equipo de investigación del Área de Derecho del Trabajo de la Universidad de León, donde ha participado en más de 20 proyectos de investigación. Es autor de casi un centenar publicaciones jurídico-laborales y ha intervenido en cerca de 20 congresos nacionales e internacionales.

<sup>2</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 22, 2010, pág. 2. En similares términos, SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, *Aranzadi Social*, Nº 7/8, 2010, pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Lex nova: La revista*, Nº. 60, 2010, págs. 26-29.

<sup>3</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “La nueva reforma laboral”, *RL*, núm. 5, 2012, pág. 7; SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Pamplona (Aranzadi), 2012, pág. 16 o PALOMEQUE LÓPEZ, MC.: “La versión política de 2012 de la reforma laboral permanente”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 38.

Desde luego, la valoración de la reforma en su conjunto (o de alguna de sus partes) depende en gran medida de un juicio de oportunidad política, pero nadie puede cuestionar que la reforma ajusta severa y significativamente algunos de los derechos de los trabajadores, lo cual, si bien puede ser considerado, desde ciertas posiciones, como necesario (casi imprescindible) en el actual contexto socio-económico, ha provocado como reacción un, también inevitable, clima de conflicto social.

Como bien es sabido, diversas instituciones nacionales (Banco de España) e internacionales (FMI, Banco Mundial...) recomendaron que se acometiera una reforma del mercado de trabajo español que se mostraba necesaria para afrontar con garantías la salida de la crisis económica que vive nuestro país. Parecía como si tal actuación fuera imprescindible y se hiciera recaer la responsabilidad de la (nueva e inminente) recesión sobre el mercado de trabajo (cuando bien es sabido que las causas originales fueron otras); no parece que sea la tarea del Derecho del Trabajo resolver situaciones de “crisis extremas”<sup>4</sup>, si bien es cierto que siempre que se presentan éstas suele ser reclamada aquélla, hasta el punto de haber sido declaradas, no sin evidentes dosis de ironía, como inseparables “compañeras de viaje”<sup>5</sup>.

Además, el reclamo suele ir preñado de un deseo flexibilizador, presentado como único remedio frente a todos los males concurrentes, lo que, como es lógico, en poco o nada beneficia a los intereses de los trabajadores (al margen de poder conservar un puesto de trabajo precarizado<sup>6</sup>) quienes resultan ser la parte más débil del conjunto de fuerzas existentes en el mundo de las relaciones productivas<sup>7</sup>.

En todo caso, muchos son los cambios operados por la tan manida reforma laboral de 2012 y muy profundos son (y serán) sus efectos. Las mejoras técnicas introducidas en la versión definitiva de la Ley 3/2012 han solucionado algunos puntos, pero dista de quedar

---

<sup>4</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, Nº 20, 2009, págs. 1-13 o APARICIO TOVAR, J.: “¿Es la reforma laboral la solución a la crisis?”, *Nous Horizons*, Nº. 197, 2010, págs. 107-111.

<sup>5</sup> PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Nº 143, 1984, págs. 14 y ss.

<sup>6</sup> TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009, págs. 1-10. Por clásica, la reflexión de GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, T. II, 1987, págs. 270 y ss.

<sup>7</sup> MARTÍN VALVERDE, A.: “El Derecho del Trabajo de la crisis en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 26, 1986, págs. 165 y ss.

un panorama que pueda ser calificado como claro. Lo cierto es que habrá de pasar un largo período de tiempo hasta que el iuslaboralista (con doctrina abundante y jurisprudencia consolidada) pueda valorar con toda precisión los efectos de las reformas practicadas.

## **II.- Modificaciones operadas en el despido colectivo: hacia un cambio de paradigma**

En el contexto amplio dado por la reforma, quizá uno de los cambios más significativos (y más esperados) venga dado por la radical mutación experimentada por el despido objetivo/colectivo, que, sin duda, había sido una de las instituciones jurídico-laborales más cuestionadas por los hechos (y los datos) desde el inicio de la crisis económica.

La propia Exposición de motivos del RDL 3/2012 (reproducida en la de la Ley 3/2012) da cuenta de una realidad que ha sorprendido al jurista de trabajo (y al observador de las relaciones laborales en general) durante los últimos años. Sin duda, no puede sino dejar perplejo que, durante unos momentos en los que las circunstancias socio-económicas eran tan graves como las que ha vivido (está viviendo) España, la mayor parte de las extinciones fueran practicadas bajo la forma del despido disciplinario (y no, por tanto y como parecería natural, del despido objetivo/colectivo, el conocido como despido por crisis) y, automática y subsiguientemente, reconocidas como improcedentes, en el fenómeno que ha terminado por denominarse como “despido exprés”.

El problema trae causa, sin duda, de la modificación que la Ley 45/2002 practicó en el art. 56.2 ET, permitiendo al empresario reconocer la improcedencia del despido y, correlativamente, poner a disposición del trabajador la indemnización correspondiente, obteniendo como beneficio la paralización de los salarios de tramitación<sup>8</sup>.

El uso de tales prerrogativas se fue generalizando con el paso del tiempo (y, de hecho, no fue alterado ni en la reforma laboral de 2006, todavía en época de bonanza, ni en la posterior de 2010, ya en plena crisis económica), acaso porque la empresa prefería un sistema en el que los costes del despido, aun cuando más elevados, eran bien conocidos de

---

<sup>8</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011, págs. 4 y ss.

antemano y, además, se evitaban los riesgos de una eventual declaración posterior de improcedencia que conllevara unos costes adicionales en forma de salarios de tramitación<sup>9</sup>.

Como pone de relieve el propio legislador, y en esto no le falta razón, “más allá de los beneficios en términos de rapidez y seguridad económica que esta posibilidad reporta a las empresas, el despido exprés se revela frontalmente opuesto a lo que debería ser un sistema de extinción del contrato de trabajo presidido por la idea de flexiseguridad...[en tanto en cuanto] crea inseguridad a los trabajadores, puesto que las decisiones empresariales se adoptan probablemente muchas veces sobre la base de un mero cálculo económico basado en la antigüedad del trabajador y, por tanto, en el coste del despido, con independencia de otros aspectos relativos a la disciplina, la productividad o la necesidad de los servicios prestados por el trabajador, limitando, además, sus posibilidades de impugnación judicial, salvo que concurren conductas discriminatorias o contrarias a los derechos fundamentales. Pero, también desde el punto de vista empresarial, el éxito del despido exprés también ha puesto en evidencia las disfuncionalidades del régimen jurídico del despido. No constituye un comportamiento económicamente racional --el que cabría esperar del titular de una actividad empresarial-- despedir prescindiendo muchas veces de criterios relativos a la productividad del trabajador y, en todo caso, decantándose por un despido improcedente y, por tanto, más caro que un despido procedente por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, cuya justificación debería ser más habitual en tiempos, como los actuales, de crisis económica”<sup>10</sup>.

Ahora bien, la mencionada no es la única causa; procede también dar cuenta de un problema patológico que --por más que se ha intentado-- no ha alcanzado adecuada solución, cual es el de conceptualizar y precisar qué debe entenderse por aquellas célebres causas económicas, técnicas, organizativas y de producción, que, como bien es sabido, justifican el despido objetivo/colectivo.

Aun cuando los esfuerzos han sido notables por parte de la jurisprudencia y no menos destacables por parte del legislador (recuérdese aquella célebre caterva de

---

<sup>9</sup> DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, núm. 7337, 2010, págs 2 y ss. y MOLINER TAMBORERO, G.: “Los salarios de tramitación, supuestos de reducción o completa eliminación de los mismos por el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: el llamado despido exprés”, *La Ley*, núm. 7588, 2011, págs. 3 y ss.

<sup>10</sup> Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como “de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral” (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

expresiones que se incorporaron en la reforma de 2010: “mínima razonabilidad”, “pérdidas actuales o previstas”...) <sup>11</sup>, lo cierto es que la sensación de inseguridad ha llevado a los empresarios (y sus asesores) a construir un mito (tan del gusto de los españoles y, como casi siempre, falso) conforme al cual era casi imposible conseguir acreditar dichas causas (y, por tanto, lograr una calificación de procedencia) ante los tribunales del orden social.

Esta situación (en la que se mezclan infructuosos intentos legales con el pánico empresarial) ha contribuido, sin duda, a desnaturalizar la figura del despido objetivo (y colectivo, pues, bien es sabido, las causas son las mismas, variando tan sólo el umbral numérico de trabajadores afectados), arrastrando a la práctica empresarial hacia la extinción del contrato de trabajo mediante la figura (más trillada y conocida) del despido disciplinario improcedente, lo cual, por lo demás, contrasta con la situación existente en la mayoría de los países de nuestro entorno, donde la redacción en la letra de la ley de las causas es más escueta, pero la aplicación por los operadores jurídicos seguramente sea más sensata <sup>12</sup>.

A lo anterior procede unir otro dato ineludible; y es que cuando el despido objetivo adquiría la condición de colectivo por superar, en el plazo de 90 días, los umbrales fijados en el art. 56 ET, las exigencias formales derivaban en la necesidad de seguir, inexcusablemente y bajo pena de nulidad, un Expediente de Regulación de Empleo, en el que el despido colectivo debía ser autorizado previamente por la Administración Laboral.

Semejante exigencia, casi por completo desterrada de los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, suponía un serio obstáculo a la necesaria rapidez con que han de acometerse las reestructuraciones empresariales en tiempos de crisis económica, y degeneraba en corruptelas más o menos asumidas, como que el período de consultas se convirtiera en una subasta en la cual el acuerdo de los representantes de los trabajadores (que facilitaba sensiblemente la aprobación de la extinción colectiva por la autoridad laboral) se sometía al precio de unas mayores indemnizaciones para los despedidos <sup>13</sup> (pues

---

<sup>11</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, cit., pág. 98 o DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, cit., págs. 26-29.

<sup>12</sup> DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, cit., págs. 4 y ss.

<sup>13</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993, pág. 213; GOERLICH PESET, J.M.: “Los despidos colectivos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1994,

su condición de derecho necesario sólo jugaba hacia abajo, mas nunca hacia arriba)<sup>14</sup>, pero desterrando otras finalidades del período de consultas (con lo cual se desnaturalizaba en buena medida su naturaleza jurídica)<sup>15</sup>, como es la necesidad de buscar alternativas de empleabilidad (a concretar en un plan de formación y recolocación de los trabajadores) y adoptar las medidas que pudieran minorar los efectos del despido (en definitiva, lo que siempre se conoció como “plan social”)<sup>16</sup>.

Con un diagnóstico que, aún apresurado, es capaz de detectar tantos y tan variados y complejos problemas, el cometido que aguardaba al legislador era ciertamente delicado. Desde luego, la reforma acomete con decisión (otra cosa será valorar el acierto) la tarea de reformular el sistema de extinción del contrato de trabajo y, en particular y por cuanto ahora ocupa, procede a efectuar un conjunto de cambios significativos en el régimen jurídico del despido objetivo/colectivo que serán aplicables a las extinciones de esta índole practicadas con posterioridad a la entrada en vigor del RDL 3/2012 (Disp. Transitoria única) y que, en apretada síntesis, pueden quedar resumidos como sigue:

1.- La gran novedad que la reforma incorpora en este punto reside, sin duda, en la supresión de la necesidad de obtener autorización administrativa para proceder al despido colectivo de trabajadores cuando, en un período de noventa días, se superen los umbrales establecidos (art. 51 ET). Se elimina así (y seguramente con acierto)<sup>17</sup> el Expediente administrativo de Regulación de Empleo (tan utilizado, por desgracia, en los últimos tiempos), en consonancia con la normativa de la mayoría de los países de nuestro entorno<sup>18</sup>.

Se ha mantenido, en cambio y como no podía ser de otra manera, la exigencia comunitaria de desarrollar un período de consultas con los representantes de los

---

pág. 176 o DURÁN LÓPEZ, F.: “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”, *DL*, núm. 22, 1987, pág. 84.

<sup>14</sup> STS 20 marzo 1996.

<sup>15</sup> GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 294.

<sup>16</sup> BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007, pág. 245 o DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid (Acarl), 1996, pág. 164.

<sup>17</sup> Desde luego, la exigencia de autorización administrativa había perdido mucho sentido, RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 36.

<sup>18</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, Madrid (La Ley), 2012, pág. 50.

trabajadores, establecido en la Directiva 98/59/CE, relativa a la aproximación de las legislaciones de los estados miembros que se refieren a los despidos colectivos<sup>19</sup>. La obligación se implementa en el art. 51.2 ET estableciendo la exigencia de que el empresario envíe un escrito de comunicación a los representantes de los trabajadores (y una copia a la Autoridad Laboral, que muta su rol de autorizante a mero supervisor<sup>20</sup>), indicando las causas del despido, el número y clasificación profesional de los afectados, el período en el que van a producirse los despidos y los criterios utilizados para designar a los afectados por el despido colectivo.

Comienza así un período de consultas, con una duración máxima de 30 días (o 15 si se trata de empresas de menos de 50 trabajadores), durante el cuál procede negociar de buena fe con el objetivo de alcanzar un acuerdo que evite o reduzca los despidos y/o articule un plan social de recolocación, formación y empleabilidad, pudiendo pactarse indemnizaciones superiores y adicionales a la legal, fijada en 20 días de salario por año de servicio con el límite de 12 mensualidades.

En el caso (siempre deseable) de alcanzarse el acuerdo, el mismo se comunicará a la Autoridad Laboral, que sólo queda facultada para impugnarlo ante los órganos del orden jurisdiccional social (a través de un proceso iniciado de oficio<sup>21</sup>) en caso de estimar que concurre fraude, dolo, coacción o abuso de derecho (art. 51.6 ET).

Cuando, por el contrario, no se alcance un acuerdo, la gran novedad reside en que el empleador puede no obstante adoptar autónomamente la decisión de acometer los despidos, sin necesidad de autorización administrativa acordada en el Expediente de Regulación de Empleo, debiendo remitir tanto a los representantes de los trabajadores como a la Autoridad Laboral, la decisión final sobre el despido colectivo y sus efectos (art. 51.2 ET).

Con posterioridad, la empresa ha de notificar los despidos individuales a los trabajadores afectados, poniendo a su disposición la consabida indemnización de 20 días de salario por año de servicio con un límite máximo de 12 mensualidades, con un plazo de preaviso de 15 días hasta la extinción, si bien es necesario que hayan transcurrido, al

---

<sup>19</sup> NORES TORRES, L.E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid (CES), 2000, pág. 313.

<sup>20</sup> SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, cit., pág. 217.

<sup>21</sup> Al respecto, MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Sobre el procedimiento de oficio”, AS, núm. 5, 2000, págs. 19 y ss.

menos, 30 días desde la apertura del período de consultas hasta la fecha de efectos de la decisión extintiva (arts. 51.4 y 53.1 ET).

Como se puede apreciar, el cambio es significativo y, obviamente y entre otras cosas, implica que deba procederse a un cambio consistente en la asimilación de estos despidos colectivos con el resto de despidos a efectos de su impugnación y calificación judicial. Con anterioridad, cuando se pretendía impugnar un despido colectivo, lo que se atacaba era la resolución administrativa de la Autoridad Laboral (ante la jurisdicción contencioso-administrativa) pues era esta quien había autorizado el despido, lo que demoraba la decisión final un tiempo en ocasiones demasiado valioso.

Ahora, tras la desaparición de la intervención administrativa en la autorización del despido, lo que se impugna es (desde parámetros más normales en el universo laboral) la decisión del empresario de adoptar el despido, para lo cual se ha habilitado un procedimiento especial (urgente y preferente) ante la jurisdicción social, con la particularidad de que se prevé una acción a ejercitar mediante una modalidad colectiva, para la que están legitimados los representantes de los trabajadores, y que permitirá resolver la cuestión global de si el despido colectivo es justo o no (es decir, si había causa económica, técnica, organizativa o de producción suficiente para justificarlo), sin perjuicio de que los trabajadores individuales puedan luego atacarlo si consideran que en su extinción en concreto concurre alguna causa ilícita particular<sup>22</sup>.

2.- También resultan significativas las innovaciones introducidas en lo relativo a las causas de justificación de los despidos objetivos/colectivos. Al margen de otras cuestiones puntuales (como la imposición de una obligación empresarial de ofrecer la formación necesaria para que el trabajador que haya visto modificadas las condiciones de trabajo pueda readaptarse antes de ver extinguido su contrato por circunstancias objetivas --art. 52 b) ET--, o la eliminación de la barrera comparativa de la media de las ausencias de la plantilla de la empresa para los supuestos de despido objetivo por absentismo --art. 52 d) ET--), lo más saliente viene dado por el intento que efectúa el legislador, una vez más, para

---

<sup>22</sup> Al respecto, TASCÓN LÓPEZ, R.: “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral (El Derecho del Trabajo en su laberinto)”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 354, 2012, págs. 6 y ss.

tratar de delimitar de la forma más objetiva y cognoscible posible las consabidas causas económicas, técnicas, organizativas o de producción (art. 52 c) y 51.1 ET)<sup>23</sup>.

La propia Exposición de motivos tanto del RDL 3/2012 como de la Ley 3/2012 indican que se suprimen, “otras referencias normativas, incorporadas a lo largo del tiempo, que obligaban a efectuar proyecciones de futuro, de imposible prueba, y una valoración finalista de estos despidos, que ha venido dando lugar a que los tribunales realizasen, en numerosas ocasiones, juicios de oportunidad relativos a la gestión de la empresa. Ahora queda claro que el control judicial de estos despidos debe ceñirse a una valoración sobre la concurrencia de unos hechos: las causas. Esta idea vale tanto para el control judicial de los despidos colectivos cuanto para los despidos por causas objetivas *ex* artículo 52 c) ET”<sup>24</sup>.

En la misma línea que la reforma laboral de 2010<sup>25</sup>, pero dando un paso hacia delante, se proporciona nueva redacción a los arts. 5.1.1 y 52 c) ET, y se asocia la causa económica a la existencia de pérdidas actuales o previstas, o una disminución persistente de ingresos o ventas, pero entendiéndose que concurre en todo caso (en el intento por establecer parámetros fácilmente verificables, aun cuando la manipulación siempre resulte posible) si se producen durante tres trimestres consecutivos.

De igual manera, la supresión de la referencia a la necesidad de que la medida tenga que contribuir a mejorar la posición competitiva de la empresa en el mercado parece que pretende eliminar el “juicio de razonabilidad” (aun cuando en la práctica el mismo no pueda desaparecer nunca por completo), recuperando un extraño concepto feudal del empresario como Señor absoluto dentro de la empresa<sup>26</sup>. Esto se aprecia tanto en las causas técnicas (que procederán “cuando haya cambios en los medios o instrumentos de producción”), como en las organizativas (“modificaciones en los sistemas y métodos de

---

<sup>23</sup> Permítase la remisión a la lúcida reflexión de GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, cit., pág. 294.

<sup>24</sup> Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

<sup>25</sup> MOLINS GARCÍA-TRANCE, J.: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo”, *AS*, T. V, 2011, págs. 1332 y ss.

<sup>26</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 24.

trabajo”) como, en fin, en las de producción (“cambios en la demanda de productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado”).

Este giro normativo pretende trocar (otra cosa es que lo consiga, pues los tribunales laborales siempre han entendido necesaria la ponderación racional de las circunstancias<sup>27</sup>) el juicio valorativo sobre la adecuación, razonabilidad y finalidad del despido, hacia otro “meramente fáctico”, dirigido a verificar la concurrencia misma de las circunstancias en que se encarna la causa<sup>28</sup>. Ahora bien, difícilmente puede admitirse que sea posible eliminar totalmente el papel del juez en la constatación de fondo de la procedencia del despido objetivo/colectivo y de las circunstancias en que se produce y los efectos que el empresario pretende que tenga.

Es cierto que la nueva regulación aporta más certidumbre a la causa que justifica el despido objetivo/colectivo, tratando de convertirla en el “eje central” del sistema extintivo en tiempos de crisis económica (para huir así del despido exprés y apostar porque las extinciones se desarrollen conforme a la naturaleza de las cosas). No lo es menos que, por mucho que aparentemente la causa concorra, el trabajador siempre podrá impugnar la decisión y el órgano judicial, además de verificar su concurrencia, podrá y deberá ponderar la razonabilidad (o proporcionalidad, llámese como se quiera) de la medida empresarial adoptada conforme a las circunstancias existentes<sup>29</sup>.

3.- Por otro lado, “la nueva regulación refuerza los elementos sociales que deben acompañar a estos despidos. De una parte, se incentiva que mediante la autonomía colectiva se establezcan prioridades de permanencia ante la decisión de despido de determinados trabajadores [algo que, ciertamente, ya podía hacerse con anterioridad aún sin invitación legal expresa<sup>30</sup>], tales como aquellos con cargas familiares, los mayores de cierta edad o personas con discapacidad. La decisión de seleccionar a aquellos trabajadores que deben quedar afectados por el despido colectivo siempre ha sido, de suyo, una cuestión delicada (capaz, obviamente, de esconder móviles discriminatorios) y la introducción de

---

<sup>27</sup> DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, cit., pág. 164.

<sup>28</sup> GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, cit., pág. 294.

<sup>29</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, cit., pág. 50.

<sup>30</sup> DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, cit., pág. 161.

tales criterios en la negociación colectiva puede contribuir a facilitar dicha tarea y proteger a los colectivos más débiles<sup>31</sup>, aun cuando, genéticamente, la elección de los despedidos sea una facultad típicamente empresarial<sup>32</sup>.

De otra parte, en aquellos despidos colectivos que afecten a más de cien de trabajadores, la ley contempla una efectiva obligación empresarial de ofrecer a los trabajadores un plan de recolocación externa, que incluya medidas de formación, orientación profesional, atención personalizada y búsqueda activa de empleo<sup>33</sup>, lo que tradicionalmente se conoce con el nombre de plan social<sup>34</sup>, y que, ciertamente, debe jugar un papel cada vez más importante e los procesos de extinciones colectivas, sobre todo cuando se trate de grandes empresas<sup>35</sup>.

4.- Se consagra la reducción de la indemnización propia de (todo) despido improcedente, que se sitúa en 33 días por año de servicio con un máximo de 24 mensualidades (art. 56.4 ET), si bien, en el intento por respetar derechos adquiridos, se establece un régimen transitorio por el cual la parte de la indemnización correspondiente al tiempo trabajado con anterioridad a la reforma se sigue calculando con referencia a los 45 días por año de servicio (Disp. Transitoria 5ª RDL 3/2012 y Ley 3/2012).

Sin duda, se rompe un tabú que había permanecido incólume durante décadas, si bien se hace de manera coherente con la expansión de los colectivos respecto de los cuales era posible concertar un contrato de fomento del empleo (cuya indemnización por despido objetivo declarado improcedente ya se situaba en la cuantía ahora generalizada), que comenzaron siendo la excepción cuando la Ley 12/2001 introdujo esta modalidad, pero acabaron siendo ampliados hasta la generalización tras la Ley 35/2010, lo cual hizo, en la

---

<sup>31</sup> VALDÉS DAL-RE, F.: “La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación”, *RL*, T.I, 1999, págs. 3 y ss. o RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control”, *RL*, T.I, 1989, págs. 34 y ss.

<sup>32</sup> STS 20 octubre 2005.

<sup>33</sup> Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, ambas normas rubricadas como de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

<sup>34</sup> FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, cit., pág. 213.

<sup>35</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, Mª.E.: “La nueva reforma laboral”, cit., pág. 37.

práctica y como denunciaron con denuedo las organizaciones sindicales, que el despido ya se hubiera abaratado *de facto*<sup>36</sup>.

5.- Se modifica el régimen jurídico de los salarios de tramitación, manteniendo la obligación empresarial de abonarlos únicamente cuando, tras la declaración judicial de ilicitud de un despido, se lleve a cabo la readmisión del trabajador, bien por así haber optado el empresario ante un despido declarado improcedente, bien como consecuencia de la calificación de nulidad del mismo o por tratarse de los representantes de los trabajadores (art. 56.2 y 4 ET).

En caso de los despidos improcedentes en los que el empresario opte por la indemnización, “el no abono de los salarios de tramitación se justifica en que el tiempo de duración del proceso judicial no parece un criterio adecuado para compensar el perjuicio que supone la pérdida del empleo, pudiendo, además, el trabajador acceder a la prestación de desempleo desde el mismo momento en que tiene efectividad la decisión extintiva. Por lo demás, los salarios de tramitación actúan en ocasiones como un incentivo para estrategias procesales dilatorias, con el añadido de que los mismos acaban convirtiéndose en un coste parcialmente socializado, dada la previsión de que el empresario podrá reclamar al Estado la parte de dichos salarios que exceda de 60 días”<sup>37</sup>.

“Esta importante depuración de los salarios de tramitación trata de permitir eliminar el despido libre pagado, y recuperar la causalidad, porque el despedido siempre podrá impugnar judicialmente la decisión empresarial si entiende que existe la improcedencia, debiendo el empresario optar, salvo cuando se trate de representante de los trabajadores, por la readmisión con salarios de tramitación o la rebajada indemnización del despido improcedente sin dichos salarios” (art. 56.1 y 2 ET)<sup>38</sup>.

6.- Además, y aun cuando sea una cuestión conexas no por ello menos importante (sobre todo en momentos en los que la liquidez de las organizaciones productivas anda bajo mínimos), “en orden a un tratamiento legal más razonable de los costes vinculados a la extinción del contrato de trabajo, se modifica el régimen jurídico del Fondo de Garantía Salarial, racionalizando su ámbito de actuación, ciñéndolo al resarcimiento de parte de las

---

<sup>36</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, cit., pág. 49.

<sup>37</sup> Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 julio).

<sup>38</sup> LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, cit., p. 50.

indemnizaciones por extinciones de contratos indefinidos, que tengan lugar en empresas de menos de 25 trabajadores y no hayan sido declaradas judicialmente como improcedentes”<sup>39</sup>.

La reforma laboral de 2012 recupera, de esta forma (y tras los vaivenes ocasionados por la Ley 35/2010 y el RD Ley 10/2011), el antiguo papel del FOGASA en el pago de parte de las indemnizaciones (8 días de salario por año de servicio) exclusivamente en aquellos despidos procedentes por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción acaecidos en empresas de menos de 25 trabajadores (art. 33 ET).

7.- Por otro lado, la reforma laboral de 2012 generaliza la obligación de efectuar un ingreso en el Tesoro Público cuando se efectúe un despido colectivo, por los trabajadores mayores de 50 años en las empresas que cuenten con más de 500 trabajadores y estén en beneficios (disp. Final 4ª RDL 3/2012 y Ley 3/2012). Se trata así de que las empresas saneadas contribuyan a sufragar los costes de las prestaciones de desempleo de unos trabajadores que, por su edad avanzada, van a tener difícil la reinserción en el mercado de trabajo.

8.- En fin, por último (y es una previsión que está sirviendo de base a miles de extinciones de vínculos laborales --máxime cuando no se permite en este caso utilizar sustitutivamente la suspensión del vínculo laboral o la reducción de jornada--), se acepta expresamente la posibilidad (hasta ahora discutida<sup>40</sup>) de que en el sector público se puedan practicar, entre el personal laboral, despidos objetivos y colectivos por causas económicas, organizativas, técnicas y de producción (disp. Adic. 2ª RD Ley 3/2012 y Ley 3/2012 y disp. Adic. 20ª ET).

Desde luego, el número de trabajadores del sector público había aumentado considerablemente durante la primera década del siglo, al socaire de una bonanza económica que proporcionaba pingües ingresos por vía de recaudación de impuestos (sobre todo vinculados al sector de la construcción) a las administraciones públicas, lo que llevó a un aumento desmedido de sus actividades (y de sus trabajadores). En época de crisis, es evidente que tal volumen de empleados públicos no podía (ni debía) ser mantenido, y la

---

<sup>39</sup> Punto V Exposición de Motivos del RDL 3/2012, de 10 de febrero, y de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral (BOE 11 de febrero y 7 de julio).

<sup>40</sup> Sobre la polémica generada en este punto, baste la remisión a DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012, pág. 325.

reforma laboral ha aportado los parámetros para que las Administraciones procedan a la extinción de aquellas relaciones laborales que no sean ya necesarias.

A tal efecto, la causa económica se asocia a la insuficiencia presupuestaria sobrevenida y persistente durante tres trimestres consecutivos; la técnica a los cambios en los medios o instrumentos de la prestación del servicio público; y la causa organizativa a los cambios en el ámbito de los sistemas y métodos de trabajo del personal adscrito al servicio público.

### **III.- A modo de breve conclusión: lo bueno y lo malo de una reforma necesaria**

A la vista de las consideraciones efectuadas a lo largo del presente artículo, procede elevar las siguientes conclusiones:

1.- La reforma laboral acometida en España en el año 2012, a diferencia de alguna de sus antecesoras, es profunda y de hondo calado, y ha tratado de dibujar un panorama más flexible de relaciones laborales (para intentar combatir el intenso volumen de desempleo que sufre España), aunque esto ha supuesto la merma de algunos derechos de los trabajadores, creando un clima de conflictividad social.

2.- El despido colectivo ha sido intensamente modificado, pretendiendo facilitar los trámites a seguir (con la supresión del Expediente de Regulación de Empleo, que hacía necesaria la autorización de la Administración Laboral para efectuar un despido colectivo), en el intento de lograr que los despidos derivados de causas económicas, técnicas, organizativas y de producción se lleven a término por esta que es su vía natural, evitando otras formas fraudulentas como el despido disciplinario reconocido improcedente.

3.- La supresión de la necesaria autorización administrativa para poder efectuar un despido colectivo es una medida de flexibilización adecuada, que responde a las exigencias de rapidez necesarias para acometer las reestructuraciones empresariales, eliminando trámites burocráticos lentos y farragosos, y colocando a España en similares condiciones a los países europeos del entorno, donde el empresario puede decidir autónomamente el despido, sin perjuicio de su posterior revisión ante los tribunales laborales.

4.- Por más que la reforma haya tratado de precisar las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción que puedan justificar un despido objetivo/colectivo

(considerando que concurren en todo caso si la empresa sufre durante tres trimestres consecutivos una disminución de ingresos o ventas), lo cierto es que siempre queda un margen de control para que la autoridad judicial pueda valorar la proporcionalidad de la medida en atención a las circunstancias, como han puesto de relieve las primeras sentencias dictadas tras la entrada en vigor de la reforma.

5.- Resulta necesario acometer una reforma en profundidad del sector público, para redimensionarlo tras su crecimiento acelerado en los años de bonanza económica, y, en este sentido, la reforma laboral sienta las bases para permitir la extinción de las relaciones laborales que se rebelen como inasumibles en el actual contexto presupuestario, permitiendo una racionalización de la plantilla global de la administración pública.

#### **IV.- Bibliografía**

- APARICIO TOVAR, J.: “¿Es la reforma laboral la solución a la crisis?”, *Nous Horizons*, Nº. 197, 2010.
- BLASCO PELLICER, A.: *Los procedimientos de regulación de empleo*, Valencia (Tirant lo Blanch), 2007.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “¿Entra dentro del Derecho del Trabajo la tarea de resolver situaciones de crisis extremas?”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, Nº 20, 2009.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “Cuatro aspectos relevantes en la reforma del despido objetivo: comentario parcial de las disposiciones adicional 1ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, y transitoria 3ª de la Ley 35/2010, de 17 de septiembre”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, núm. 25, 2011.
- DE LA VILLA GIL, L.E.: “La reforma laboral intempestiva, provisional, anodina y nebulosa: comentario de urgencia al Real Decreto-Ley 10/2010, de 16 de junio, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo”, *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, Nº. 22, 2010.
- DE SANDE PÉREZ-BEDMAR, M.: “La aplicación de la reforma laboral en el sector público”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.
- DEL VALLE VILLAR, J.M.: *La extinción del contrato de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas y de producción*, Madrid (Acarl), 1996.
- DESDENTADO BONETE, A.: “El despido, la crisis y la reforma laboral”, *La Ley*, núm. 7337, 2010.

- DOMÍNGUEZ MARTÍN, A.: “La reforma laboral: ¿mucho ruido y pocas nueces?”, *Lex nova: La revista*, Nº. 60, 2010.
- DURÁN LÓPEZ, F.: “Análisis de la regulación jurídico-positiva del despido colectivo en España”, *DL*, núm. 22, 1987.
- FERNÁNDEZ DOMÍNGUEZ, J.J.: *Expedientes de regulación de empleo*, Madrid (Trotta), 1993.
- GOERLICH PESET, J.M.: “La extinción del contrato de trabajo en el RDL 3/2012: la culminación de una larga evolución”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.
- GOERLICH PESET, J.M.: “Los despidos colectivos”, en AA.VV. (BORRAJO DACRUZ, E., Dir.): *Comentarios a las Leyes Laborales. La reforma del Estatuto de los Trabajadores*, Madrid (Edersa), 1994.
- GONZÁLEZ ORTEGA, S.: “La difícil coyuntura del Derecho del Trabajo”, *Relaciones Laborales*, T. II, 1987.
- LAHERA FORTEZA, J.: “Medidas de contratación laboral y despido del Decreto-Ley 3/2012”, en AA.VV.: *Especial Reforma Laboral 2012. El RDL 3/2012 de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral a examen*, Madrid (La Ley), 2012.
- MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “Sobre el procedimiento de oficio”, *AS*, núm. 5, 2000.
- MARTÍN VALVERDE, A.: “El Derecho del Trabajo de la crisis en España”, *Revista Española de Derecho del Trabajo*, Nº 26, 1986.
- MOLINER TAMBORERO, G.: “Los salarios de tramitación, supuestos de reducción o completa eliminación de los mismos por el reconocimiento empresarial de la improcedencia del despido: el llamado despido exprés”, *La Ley*, núm. 7588, 2011.
- MOLINS GARCÍA-TRANCE, J.: “Las causas económicas, técnicas, organizativas y de producción del despido objetivo y colectivo”, *AS*, T. V, 2011.
- NORES TORRES, L.E.: *El período de consultas en la reorganización productiva empresarial*, Madrid (CES), 2000.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M.C.: “Un compañero de viaje histórico del Derecho del Trabajo: la crisis económica”, *Revista de Política Social*, Nº 143, 1984.
- PALOMEQUE LÓPEZ, MC.: “La versión política de 2012 de la reforma laboral permanente”, en AA.VV. (GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. y MERCADER UGUINA, J.R., Dirs.): *Reforma Laboral de 2012. Análisis práctico del RDL 3/2012, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral*, Valladolid (Lex Nova), 2012.

- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M. y CASAS BAAMONDE, M<sup>a</sup>.E.: “La nueva reforma laboral”, *RL*, núm. 5, 2012.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M.: “La selección de los trabajadores afectados por un expediente de regulación de empleo y su control”, *RL*, T.I, 1989.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: “La reforma del mercado de trabajo mediante RD Ley 10/2010”, *Aranzadi Social*, N<sup>o</sup> 7/8, 2010.
- SEMPERE NAVARRO, A.V. y MARTÍN JIMÉNEZ, R.: *Claves de la reforma laboral de 2012*, Pamplona (Aranzadi), 2012.
- TASCÓN LÓPEZ, R.: “La impugnación del despido colectivo tras la reforma laboral (El Derecho del Trabajo en su laberinto)”, *Revista de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, núm. 354, 2012
- TOSCANI GIMÉNEZ, D.: “Las crisis económicas y las exigencias de flexibilización del Derecho del Trabajo: dos viejas conocidas”, *Revista General del Derecho del Trabajo*, núm. 20, 2009.
- VALDÉS DAL-RE, F.: “La designación de los trabajadores afectados por despidos económicos: el laberinto de la desregulación”, *RL*, T.I, 1999.

# **TOPICOS DE DERECHO**

# LOS ORÍGENES DEL REZAGO EDUCATIVO EN MÉXICO Y SU REPERCUSIÓN EN LA ENSEÑANZA DEL DERECHO

*José Amando Loaiza Ponce\**

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- Antecedentes. 2.1 México Prehispánico. 3.- Códices Mexicanos. 4.- Códices Egerton y Becker II. 5.- Virreinato. 6.- Escuela de Agricultura. 7.- El Rezago Educativo. 8.- Repercusión del Rezago en la Enseñanza del Derecho. 9.- Bibliografía.

**Palabras Clave:** Códices; Educación; Rezago Educativo; Enseñanza del Derecho.

## 1.-Introducción.

Los teólogos afirman que, cuando Dios creó al hombre al infundir en él el soplo divino, le otorgó en ese momento el don de la sabiduría infusa, es decir, el conocimiento pleno de la ciencia sin necesidad de estudiar y al mismo tiempo, el dominio sobre el reino animal y los bienes de la tierra. Así, al otorgarle este don, el hombre portaba sobre su cabeza un aura luminosa, signo de la sabiduría que el Creador le había otorgado.

El Creador sólo le impone al hombre un mandamiento de obediencia: <<De cualquier árbol del jardín puedes comer, más del árbol de la ciencia del bien y del mal.<sup>41</sup>

Sabemos lo que después ocurre, del diálogo entre la mujer y la serpiente en el cual ésta insta a la mujer probar del fruto prohibido, quien lo prueba y da a su marido que también lo come y así se da la transgresión a esta prueba y de la sentencia que el Señor impone al hombre, lo expulsa del paraíso para evitar que coma del árbol de la vida.<sup>42</sup>

---

\*

<sup>41</sup> Biblia de Jerusalén. Ed. Desclée. Bilbao, España. 1999. Pág. 13

<sup>42</sup> 3 22 *El árbol de la vida* se menciona en 2 9 junto al *árbol de la ciencia del bien y del mal*. Esta ciencia es la capacidad de discernimiento y el uso de razón, ver Is. 7 16, o el conocimiento de todas las manifestaciones sujetas al discernimiento ético. La mención aquí del *árbol de la vida* cumple una función: impedir que el ser humano se apodere de su fruto y coma de él. Se trata de una tradición paralela a la del árbol de la ciencia que sirve al plan del autor: la búsqueda de la inmortalidad está inscrita en el corazón del ser humano y, al mismo tiempo, fuera de sus posibilidades. Es un don divino del que se hará eco la palabra de Dios cuando llegue el momento oportuno. *Ibid.* Pág 14.

Así, el hombre pierde ese don y del aura sólo quedó el cabello, como remedo de ésta. A partir de entonces el hombre ha tenido que procurarse su sustento, su cobijo y por ende, el estudiar para adquirir el conocimiento.

*“Un pueblo ignorante es fácil presa de quien lo gobierna”.*

## **2.- Antecedentes.**

### **2.1 México prehispánico.**

No se tiene la certeza de quien es la cita que se encuentra al rubro, pero parece ser que quien la dijo fue el ex presidente de México José López Portillo, habrá que corroborar el dato, realmente no importa quien la haya dicho, lo cierto es que en nuestro México, esa una realidad tangible, más adelante se ampliará este comentario.

Se citarán brevemente los antecedentes de la educación de las culturas que tienen mayor representación en el México precortesiano o también llamado prehispánico, es decir las culturas azteca, maya y olmeca, en ese orden se irá citando con brevedad como fue la educación de estos pueblos.

Cita el doctor Eduardo López Betancourt: “...no es mucha la información que conservamos acerca de la situación de los pueblos prehispánicos, pues la mayor parte de su cultura escrita (como códices, pergaminos y otros documentos) fue destruida durante la invasión española.

Los testimonios referidos a esta destrucción cultural son numerosos, por ejemplo, fray Bartolomé de las Casas relata que; en la zona de influencia de la civilización maya, la península de Yucatán, las lenguas de fuego de las hogueras donde se quemaban códices y papiros podían verse a leguas de distancia”.<sup>43</sup> Si bien es cierto el hecho que se relata, lo es también el hecho de que la cultura maya ya había desaparecido cientos de años antes de la llegada de los españoles y la destrucción que se relata en líneas anteriores, se realizó en los pocos reductos que quedaban de estas culturas. Además en relación a los códices que menciona el doctor López Betancourt, no fueron del todo destruidos por los españoles, pues muchos de ellos fueron sustraídos del país y en la actualidad se encuentran en museos extranjeros. Se hace una breve relación de algunos.

---

<sup>43</sup> Eduardo López Betancourt. Historia del Derecho Mexicano. Iure editores. México 2006. Pág.1

### 3.- Códices Mexicanos.

**Códice Vaticano B** de la Biblioteca Apostólica Vaticana (3773). Probablemente llegó a Roma en el siglo XVI. Colección de predicciones religiosas, parece el libro de referencias de un sacerdote o astrólogo para determinar los diferentes periodos del tiempo y sus variantes, en especial el año de 260 días denominado tonalpoualli. Contiene también una sección con significados míticos y religiosos. Kingsborough hizo la primera edición en los años de 1831-1848.

**Códice Borbónico** de la Bibliotheque de l'Assemblée Nationale Francaise (Y 120), París, Francia. Probablemente llegó a España en el siglo XVI. Estaba en el Escorial en el año de 1778 y, en 1826, fue comprado por la Biblioteca de la Cámara de Diputados francesa. Manuscrito pictórico prehispánico que contiene un calendario adivinatorio de 260 días o tonalpoualli, las fiestas de los meses y el ciclo de cincuenta y dos años. La primera edición fue hecha en 1889.

**Códice Borgia** de la Biblioteca Apostólica Vaticana, Roma. Este códice es uno de los más bellos manuscritos pintados a mano. Manuscrito pictórico prehispánico relativo al calendario de 260 días y único en la presentación de rituales en templos. Este códice, junto con otros cuatro manuscritos con textos paralelos, forma el grupo Borgia. La primera edición fue hecha en los años de 1831-1848 por Kingsborough.

**Códice laud**, de la Bodleian Library, Oxford, Inglaterra. Manuscrito prehispánico que registra el calendario adivinatorio y rituales; forma parte del llamado Grupo Borgia. Kingsborough hizo la primera edición en los años 1831-1848.

**Códice Fejérváry-Mayer** se encuentra en el Free Public Museum de Liverpool, Inglaterra. Manuscrito pictórico prehispánico que forma parte del grupo Borgia. Su contenido se refiere al calendario adivinatorio y ceremonias dedicadas a algunos dioses. Fue editado por primera vez por Kingsborough en los años de 1831-1848.

**Códice Cospi** se encuentra en la Biblioteca Universitaria de Bologna, Italia- en el año de 1665 fue regalado al marqués Ferdinando Cospi y entró a formar parte de su biblioteca. Manuscrito prehispánico que presenta el calendario de 260 días y varios rituales; pertenece al Grupo Borgia. La primera edición es de Kingsborough, en los años 1831-1848.

**Códice Ixtlixóchitl**, (Ms. Núm. 165-71), se encuentra en la Bibliotheque Nationale, Paris, Francia. Manuscrito pictórico con texto en español de fines del siglo XVI. Contiene

descripciones ceremoniales de las veintenas, pinturas de gobernantes de Tezcoco y otros indígenas.

**Códice Zouche-Nuttall** del Museo Británico (add.mss. 39671), Londres, Inglaterra. Probablemente llegó a Europa en el siglo XVI. En el año de 1859 el Monasterio de San Marcos lo vendió. Fue adquirido por el Museo Británico en 1917. Manuscrito pictórico prehispánico que relata el nacimiento, las alianzas y conquistas de varios gobernantes mixtecos, principalmente las del Señor Ocho Venado, Garra de Jaguar, y la dinastía de Teozacualco-Zaachila. Es una buena referencia para el estudio de la arquitectura del juego de pelota, pájaros y jaguares en el arte, vestimentas indígenas y nombres jeroglíficos de personas y lugares. La primera edición la hizo Zelia Nuttall en el año de 1902 con el título de Códice Zouche.

**Códice Vindobonensis (Codex Cindobonensis Mexicanus)** o **Códice de Viena**, es uno de los más bellos y detallados libros pictóricos mixtecos. Se encuentra desde 1677, en la Biblioteca Nacional de Viena, Austria, antes Biblioteca Imperial de Viena. Este manuscrito ya estaba en Europa en el año de 1521. Manuscrito pictórico prehispánico que relata, en el anverso, el origen del mundo, por ejemplo, el nacimiento de los dioses. El reverso trata del origen e historia de los gobernantes mixtecos, especialmente de la dinastía de Tilantongo.

La primera edición fue hecha por Kingsborough en los años de 1831-1848.

**Códice de Desdre** se encuentra en la Sächsische Landesbibliothek, Desdre, Alemania. La biblioteca Real de Desdre lo adquirió en el año de 1739, en Viena. Manuscrito maya pictórico prehispánico, calendárico y ritual. Kingsborough hizo la primera edición en los años de 1831-1848.

**Códice de Madrid o Tro-cortesiano** se encuentra en el Museo de América, Madrid, España. Probablemente llegó a Europa desde el siglo XVI, aunque es a partir del siglo pasado cuando se le conoce. Manuscrito maya prehispánico, calendárico y ritual. Primera edición del Troano, 1869; y del Cortesiano, 1883.

**Códice de Paris o Códice peresiano**, Ms. Núm. 386, de la Bibliothéque Nationale, Paris, Francia. Lo adquirió esta Biblioteca en el año de 1832. Manuscrito maya prehispánico que contiene calendario y rituales. La primera edición se hizo en 1864 por la Commision Scientifique du Mexique.

**Códice de Moctezuma o Matrícula de tributos** se encuentra en el Museo Nacional de Antropología de México. manuscrito pictórico con glosas en náhuatl, del siglo XVI. Su contenido se refiere a los tributos que pagaban varios pueblos a los gobernantes del México central. La primera edición, aunque muy defectuosa, la hizo Lorenzana en el año de 1770.

**Códice Vaticano A (3738)** de la Biblioteca Apostólica Vaticana, Ciudad de El Vaticano. Su ingreso a este repositorio fue quizá a fines del siglo XVI o principios del XVII. Manuscrito pictórico con texto en italiano, del siglo XVI. Su contenido es cosmogónico, adivinatorio, ritual e histórico.

Códice Magliabechi de la Biblioteca Nazionale Centrale de Florencia, Italia. Manuscrito pictórico con texto español, del siglo XVI. La primera edición fue hecha por Nuttall en 1903.

#### **4.- Códices Egerton y Becker II.**

**Códice Egerton, (2895) o Códice Sánchez-Solís.** Se encuentra actualmente en el British Museum de Londres, Inglaterra, y fue adquirido en 1911. **Códice Becker II**, actualmente en el Museum Für Völkerkunde de Viena Austria, adquirido por obsequio en 1897. Manuscritos virreinales que tienen pintadas genealogías de gobernantes de la Mixteca Baja. El Códice Egerton fue publicado completo por primera vez en 1965, y el Códice Becker II en 1961.<sup>44</sup>

Lamentablemente y como se puede apreciar, de los códices citados solamente uno se encuentra en el Museo Nacional de Antropología e Historia de la Ciudad de México, así ha sucedido con gran parte de nuestro acervo cultural.

Al parecer nadie tiene la certeza de lo que ocurrió con la desaparición de la cultura maya, desaparición envuelta en un velo de misterio, pues no se sabe si se debió a una catástrofe natural o guerra. Hay quienes afirman que si hubiese sido un acontecimiento natural o un hecho de guerra, habrían quedado vestigios de estos acontecimientos y que, probablemente la desaparición se dio, debido al abuso del poder que el o los emperadores mayas hicieron sobre el pueblo y éste, hastiado de tal autoritarismo abandonó la ciudad.

A continuación, se hacen unas breves consideraciones sobre la educación de las culturas prehispánicas:

---

<sup>44</sup> Catálogo de Códices Mexicanos. Fondo de Cultura Económica. México, 1993

En el pueblo azteca hubo dos clases sociales a saber. Los macehuales y los pipiltin, a estas clases se pertenecía por cuestión de nacimiento, los que se citan en primer término pertenecían a la clase trabajadora “*macehualli* significa el que hace merecimientos o penitencia”.<sup>45</sup>

“La instrucción para ellos se impartía en las escuelas llamadas *Tepochcalli*, donde recibían educación general.

Los pipiltin se consideraban descendientes de Quetzaltcoatl y gozaban de privilegios; los altos cargos políticos y religiosos les eran exclusivos, acudían al Calmécac, institución educativa donde se les instruía en el arte, la religión y la guerra.

Otra versión del mundo azteca señala que en el Tepochcalli se hacían estudios técnicos y en el Calmécac se realizaban y cursaban carreras humanísticas y científicas”.<sup>46</sup>

Respecto a la cultura maya, que fue un pueblo sedentario establecido en el territorio sureste de México en lo que ahora es Yucatán y Guatemala y que se destaca por la majestuosidad de sus edificios y monumentos, cultura que tuvo un gran avance en las ciencias y en las artes.

La educación que se impartía en esta cultura, empezaba en el hogar, cargo que los padres desempeñaban para que posteriormente la continuaran otras personas. Los niños tenían la obligación de ayudar a sus padres en las labores del campo. Se crearon instituciones en las que los niños eran internados para aprender la religión, las ciencias y las armas, en cambio, las mujeres se dedicaban a las labores domésticas.

El pueblo Maya, tenía una religión politeísta la cual se practicaba en los *teocali*, que era un santuario protegido, en ese santuario se cultivaba la inteligencia y la educación de la juventud. El teocali, era un observatorio astronómico este pueblo tuvo un gran desarrollo en la artesanía, la plástica, la cerámica, la arquitectura y la poesía. Además, de la astronomía, la medicina y las ciencias exactas.

En cuanto a la educación que se impartió en la cultura Olmeca, fue una educación estricta que se impartía desde los primeros años. A las mujeres se les exhortaba a ser discretas y recatadas, se les enseñaban los quehaceres domésticos, por ejemplo: moler y

---

<sup>45</sup> Alfredo López Austin. La Constitución Real de México Tenochtitlán, UNAM, Instituto de Historia, México, 1961, pág. 55

<sup>46</sup> Eduardo López Betancourt. Historia del Derecho Mexicano. Iure editores. México 2006. Pág. 4

preparar los alimentos. En cambio, a los varones se les inculcaba e instruía en la vocación guerrera. Desde temprana edad, se les formaba con disciplina férrea, hasta cierto punto espartana, para que se fortalecieran y templaran el cuerpo y el espíritu, dormían en el suelo apenas cubiertos con una ligera manta, el baño era con agua fría. El carácter se fortalecía con fuertes y severos castigos. El pueblo olmeca también cultivó las artes, entre ellas, la música, el baile y el canto, pero principalmente se les instruía en la religión. Además, se les educaba en la ciencia de las matemáticas, las artes marciales, la escritura y el conocimiento del calendario.

Desgraciadamente no conocemos a fondo nuestra historia pues hay quienes sostienen y aseguran que el conquistador acabó con estas culturas, lo cual carece de sentido y de razón. Se cita a continuación lo siguiente:

“A fines del siglo XV, antes de la conquista de las tierras ahora llamadas México, no todo era ignominia y sangre, como algunos pretenden. Tampoco refulgía, como otros dicen una gran cultura que iba a ser destrozada por la voracidad del conquistador. Había pesadas tinieblas, uno que otro rayo de luz y un vivero de pueblos cuyo común denominador era la reciedumbre y el saber sufrir con estoica resistencia las inclemencias de la selva y las crueldades de sus dioses.

Cerca de tres millones de indígenas sin unidad en lo lingüístico, ni en lo religioso, ni en lo político poblaban estas tierras. Había tantos grupos, tan distintos entre sí, que por lo menos se hablaban de 120 a 169 lenguas y dialectos”.

Lo cierto es que la población de Anáhuac se hallaba dispersa sobre la selva y las serranías, dispersa en lo material y en lo espiritual. La suerte de una tribu nada importaba a las demás.

En las sierras de lo que ahora es Chihuahua dominaba el tarahumara, incapaz de realizar esfuerzos para mejorar su mísera existencia, pero sí de tolerarlos cuando accidentalmente le eran impuestos; flemático, indiferente a la posesión de bienes, con la resignación de la planta para yacer en un mismo sitio sin aspirar a nada más que un poco de agua, de tierra y de sol. Más que salvaje, el tarahumara parecía desde entonces un ser estático que no se dirigía hacia ninguna parte, que permanecía tal cual era, desafiando el axioma natural de “renovarse o morir”. Sensible en su trato personal, pero totalmente insensible al tiempo y al medio; sepulcralmente encerrado en sí mismo, en sus costumbres

y en su miseria. Los apaches también habitaban en aquella comarca. Tenían elevados conceptos místicos y tenían un dios al que llamaban “capitán del cielo”, aunque casi no le rendían culto. Pensaban que en algún lugar habría en el más allá un premio para los buenos y un castigo para los malos. Eran particularmente desconfiados entre sí y sólo se unían ante la amenaza de otra tribu.

En las tierras de lo que ahora es Durango, otro núcleo indígena vivía aislado de la Gran Tenochtitlán. Era el tepehuano, impulsivo e insociable; tan insociable que a veces, todavía ahora, prefiere la inclemencia de la intemperie a vivir en común en una misma choza. Altivo, con cierto sentido de dignidad, pero terriblemente perezoso, una pereza tan profunda que también habría de mantenerlo, como el tarahumara, al margen de la evolución.

En los límites de lo que luego fue Durango y Sinaloa habitaba otra tribu menor, la de los xiximes, entre la cual se daban casos de antropofagia de prisioneros. Como vecinos suyos vivían los nacoregues, “existencialistas” para los cuales todo lo que proporcionara algún placer era lícito, tanto así que la embriaguez había sido aprobada públicamente por sus jefes.

Más al sur, en tierras de Durango y Nayarit, vegetaban las tribus coras, igualmente indolentes hacia su vida miserable, aunque con ciertos toques de misticismo. Su dios era la Estrella de la Mañana”, materialización luminosa y etérea de un antiguo guerrero que intercedía por ellos ante los demás dioses. En su fina sensibilidad percibían que todo vive, que no hay nada muerto, que los “muertos” adquieren una vida más completa que cuando están vivos.

En la lejana Baja California varias tribus –aproximadamente 40,000 hombres– sufrían espantosamente los rigores del hambre; faltos de telas y utensilios caseros, vivían peor que los demás indios, alimentándose de raíces, ratones, serpientes, murciélagos y grillos, y a veces hasta de granos de pitaya que habían ya comido y eliminado. Carecían de leyes e incluso de ídolos y de ritos. Algunos mataban a sus hijos cuando nada podían conseguir para calmarles el hambre.

...En gran parte de la Mesa Central y particularmente en lo que ahora se conoce como Jalisco, habitaban los huicholes. Indómitos, orgullosos de su raza, también inclinados a la pereza. Como las otras tribus incapaces de percibir el tiempo en su dimensión de

futuro, y por tanto aprisionados siempre en su presente. Imprevisores y reacios a todo esfuerzo de evolución.

Ocupando comarcas que corresponden ahora a Michoacán, Guanajuato, Querétaro, Colima y el sur de Jalisco, había tribus numerosas de tarascos. Satisfechas con lo que eran y lo que tenían, sin ambiciones de nada más ni de conquistar ni de cambiar; vivaces como las otras tribus. Muchas de sus mujeres parecían complacidas al ser golpeadas por sus maridos, como si así percibieran mejor el interés que éstos tenían por ellas, o como si en esa forma – dice el investigador Lumholtz– sintieran vivamente su propia fuerza, una fuerza capaz de sacar de quicio al hombre, de ver en su violencia reflejada la propia influencia.

En el sur, en lo que ahora es Oaxaca, habitaban los zapotecas, notables observadores de los astros, de muy adelantado gusto artístico, afectos a las joyas. En su capital Mitla, erigieron templos magníficos en construcción y decorado. Tenían un gran sentido religioso, aunque en la etapa bárbara, de sacrificar hombres a las diosas y mujeres a los dioses. Algunos sacerdotes comían la carne de los sacrificados.

Más al sur, en el Istmo de Tehuantepec, vivían casi aislados los zoques, fuertes y activos, aunque ya iban en descenso minados por las bebidas embriagantes.

En el remoto sureste –en lo que ahora es Yucatán y Guatemala– declinaban en misterioso atardecer las ciudades mayas, que eran el fulgor más brillante de las incipientes civilizaciones de América.

Durante mil quinientos años habían creado notables escrituras jeroglíficas, exacta cronología y majestuosas construcciones arquitectónicas.

En lo que ahora es el Valle de México y sus cercanías se hallaba el grueso de la población concede militar y política en la gran Tenochtitlán. Por el ímpetu creador de su voluntad de dominio y por sus virtudes guerreras, los aztecas se habían enseñoreado de la región. No eran los más cultos, pero sí los más tenaces y los de voluntad más concentrada en la acción. Llegaron como una tribu débil, inferiores en número, pero traían consigo mayor carga de fuerzas psicológicas que triunfaron del medio y de los hombres.

Fundada en 1325, Tenochtitlán llega a ser setenta y cinco años después la Gran Tenochtitlán. Entre los pueblos aborígenes de su tiempo, los aztecas son los únicos que no yacen como plantas; incursionan fuera de sus fronteras y ambicionan algo más que la tierra y el agua que les da su sustento; son asimismo los únicos que no se dan por satisfechos con

lo que tienen y buscan desenvolverse en el espacio y en el tiempo. Dominan a muchas tribus más numerosas que ellos, reduciéndolas por la fuerza de las armas o por la fuerza psicológica de su diplomacia.

La Gran Tenochtitlán, con más de doce mil casas, era un centro religioso, militar, político y comercial; era el núcleo y la simiente de un imperio. Se practicaba una política de expansión y poderío con ideas administrativas y económicas que tendían a más grandes logros y con algunos avances en las ciencias exactas, de lo que posiblemente es buen testimonio el calendario, casi perfecto, que aún llama la atención en el presente. La música era elemental, con los tristes sonos del teponaxtlí, y la escultura se orientaba más a expresar el terror de los dioses que a exaltar la belleza.<sup>47</sup>

Aquí se da fin al aspecto general de la población de Anáhuac. Bien es cierto que la Gran Tenochtitlán fue grande y notable en su medio, la cosa es que era una grandeza primitiva y de la cual sólo quedan vestigios y aunque existió esa grandeza, a finales del siglo XV, quienes habitaron el Valle de Anáhuac, no conocía la rueda, el arado de hierro, el torno del alfarero, ni siquiera el vidrio.

Resulta capcioso afirmar, como algunos lo hacen, que el español ambicioso y voraz haya venido a exterminar una gran cultura vivía en un atraso de siglos o tal vez hasta milenios. La conquista era inminente e irremediable no se niega que hubo destrucción, pero si no hubiera sido el español hubiese sido cualquier otro quien conquistara estas tierras y de haber sido, por ejemplo el inglés, en ese caso si habría habido una destrucción implacable y mayor. Por eso se puede afirmar que el fin fue menos inmisericorde.

Se deja hasta aquí es breve recorrido de lo que aconteció en el Valle de Anáhuac.

## **5.- Virreinato.**

Hay quienes aseguran, en cierta forma atrevida y sin corroboración de datos, que la época del virreinato fue de atraso, hasta cierto punto de oscurantismo lo cual es un craso error, pues en esta época se vigorizaron la producción y el comercio, se estableció la administración pública, se abrieron comunicaciones. De esta manera, lo que fue el Imperio Azteca, que sólo influyó en un área relativamente reducida en los alrededores de la Gran Tenochtitlán, se expandió en forma rápida a las lejanas tierras, desde los desiertos de Nuevo

---

<sup>47</sup> Salvador Borrego E. América Peligra 11ª. Edición propiedad del autor. México 1982. Págs. 38 a 42.

México hasta las selvas de Centro América, lo que es hoy Costa Rica y desde la Baja California hasta lo que hoy es Yucatán; el nuevo idioma dio alas al pensamiento, llegaron en auxilio del desvalido los servicios sociales y de asistencia y si bien es cierto que llegaron los encomenderos, algunos con sanos propósitos, pues éstos cristianizaron al indio además de enseñarles algún oficio, en cambio otros, abusaron del indio, pues exigían más tarea de la cuenta. En razón de lo anterior el Emperador Carlos V prohibió la práctica de la encomienda y el 23 de junio de 1523 dispuso; “pues Dios Nuestro Señor, creo los dichos indios libres y no sujetos, no podemos mandarlos encomendar, ni hacer repartimiento de éstos a los cristianos, y así es nuestra voluntad que se cumpla; por ende yo vos mando que en esta dicha tierra no hagáis ni consintáis hacer repartimiento, encomienda ni depósito de indios de ella, sino que los dejéis vivir libremente, como los vasallos viven en estos nuestros reinos de Castilla”.<sup>48</sup>

“Apenas a los 18 años de la conquista, México tuvo la primera imprenta que hubo en América, cien años antes que en Estados Unidos. Y a 31 años de distancia de la caída de la Gran Tenochtitlán nació la Real y Pontificia Universidad de México (también primera en el Continente) adelantándose así un siglo a la de Harvard –aunque la Universidad de San Marcos de Lima fue creada por cédula real antes que la de México, pero comenzó a funcionar después de 18 años después que ésta– a continuación fueron fundándose, con recursos y elementos llegados de España, universidades o colegios en las principales ciudades. La Universidad de México contaba ya en 1575 con una biblioteca de 10,400 volúmenes; la de San Ildefonso con 6,000; la de San Gregorio con 5,461, la de San Juan de Letrán con 12,161, y había muchas otras en los colegios principales”.<sup>49</sup>

Algunas otras obras de beneficencia que sostenía la Iglesia Católica –principalmente colegios– se citan a continuación:

**San Ildefonso 43.** Este impresionante edificio construido por los Padres Jesuitas para educación de clases cultas albergaba los Colegios del Espíritu Santo y San Francisco Javier.

**San Ildefonso 68.** En esta calle, con sus dos espléndidos patios, se encontraba el Colegio Máximo de San Pedro y San Pablo, fundado en 1573 por el Padre Pedro Sánchez,

---

<sup>48</sup> Citado por Salvador Borrego E. *América Peligra* 11ª. Edición propiedad del autor. México 1982. Pág. 53.

<sup>49</sup> *Ibid.* Pág. 55.

dedicado principalmente a la instrucción y evangelización de los indígenas y cuyo templo anexo, concluido en 1603 fue destruido por el gobierno en 1822.

Digamos de paso que los Padres de la Compañía de Jesús, los jesuitas, también trabajaron en diferentes Estados de la República fundando por ejemplo en Puebla, los Colegios del Espíritu Santo y San Francisco Javier, así como los Seminarios de San Ignacio y San Jerónimo. Para los indígenas se fundaron en Tepetzotlán el noviciado y seminario y colegios y seminarios en Querétaro, Zacatecas, Guanajuato, San Luis Potosí, Veracruz, León, Colima, Durango, Chiapas, San Luis de la Paz, Pátzcuaro.

Fundaron residencias destinadas a la evangelización en Chihuahua, Parras, Campeche, y misiones en Sinaloa, Nayarit, la Tarahumara y en las Californias, hasta 180 de ellas.

**Colegio Franciscano.** Fray Pedro de Gante, monje franciscano, fundó el Colegio Franciscano en donde se reunían, según el historiador Icazbalzeta “más de mil niños que recibían instrucción civil y religiosa. Era a un tiempo escuela de las primeras letras, instrucción superior, academia de artes y oficios y en fin, era un centro de civilización”.

De ese inmenso centro queda tan solo el templo de San Francisco en la calle de Madero y una capilla cedida arbitrariamente por el gobierno a los protestantes Metodistas en la calle de Gante, pero en su tiempo abarcaba varias manzanas de extensión.

**El colegio de la Santa Cruz.** Ubicado en la plaza de Santiago Tlaltelolco, fue fundado en 1535 y dedicado a la evangelización y enseñanza de los indígenas. Después, en 1667 fue sustituido por el de San Buenaventura para la educación de los indios de la nobleza mexicana. El templo fue clausurado en 1883 y dedicado a bodega de la Aduana. Volvió a abrirse al culto en 1944 por un decreto del presidente Manuel Ávila Camacho.

**La Escuela de María.** Se encuentra en la calle de Donceles 104 construido en 1574 para la instrucción primaria de las niñas y comprendía la actual Escuela de Ciegos, atendido por las religiosas de la enseñanza. El templo anexo, llamado por ello de la enseñanza todavía está abierto al culto.

**Colegio de las Religiosas de la Inmaculada Concepción.** El edificio de la calle de Regina 7, donde se encuentra actualmente el Hospital Concepción Beistegui es tan solo parte de ese inmenso colegio, que fue destruido en parte, así como el convento anexo para darlo en lotes y abrir las calles del Tornito de Regina y de Bolívar.

**Colegio de las Religiosas Concepcionistas.** En la calle de Corregidora se encontraba otro Colegio y un templo de magnífica arquitectura que fueron destinados más tarde en la Revolución para cine y bodegas de la Secretaría de la Defensa Nacional.

**Colegio de las Madres Concepcionistas.** También tuvieron en la calle de Allende 38 un colegio, actualmente ocupado por la Escuela Superior de Ingeniería Mecánica y Eléctrica.

**El Colegio de San Pedro Pascual o de Belén de los Pobres.** Fundado en 1687 por los Padres de la Orden de la Merced o Mercedarios y ocupaba lo que ahora es el Parque de Ingenieros. El templo aún subsiste.

**Colegio de San Pablo.** Actualmente está ocupado por el Hospital Juárez en la esquina de la Plaza de San Pablo y la calle del Colegio Médico Militar. Fue fundado por los Padres Agustinos en 1575.

**Colegio de Cristo.** Donde los estudiantes pobres encontraron un lugar para estudiar. Fundado en 1602 ubicado en Donceles 99.

**Un Claustro único y hermoso.** En la calle de Uruguay 170 se encuentra un claustro extraordinario, único ejemplar de arte barroco-mudejar que instantemente invitamos a nuestros lectores a visitarlo para que al mismo tiempo admiren la magnitud y belleza de aquella obra y sientan pena al contemplar el estado en que se encuentra al estar ocupado por una Secundaria.

Este magnífico edificio fue construido por el fraile Mercedario Fray Alonso Toledo y Armendáriz consagrado a la Tercera Orden de Nuestra Señora de la Merced y formaba parte del Colegio de San Ramón, para niñas. En 1862 fue vendido por el gobierno a particulares y destinado al actual mercado de la Merced.

**Colegio para Indias Nobles.** Las Religiosas Capuchinas de Corpus Christi construyeron en 1720 un inmenso colegio para las indígenas nobles e hijas de Caciques. Todo lo que queda de ello es el patio colonial de la calle de García Lorca 4.

En tiempos de la Reforma una gran parte de este colegio fue fraccionado en lotes en uno de los cuales construyó su casa José Ives Limantour, personaje del gabinete del Presidente Porfirio Díaz. El templo de Corpus Christi que está en la avenida Juárez 42 era también parte del colegio.

**Colegio de la Monjas Carmelitas.** En la calle de Licenciado Verdad 2 estuvo un colegio dedicado a Santa Teresa la Antigua, dedicado después a una bodega de la Secretaría de Hacienda.

**Colegio de San Andrés.** Los Padres Jesuitas en 1626 construyeron un enorme colegio que luego con motivo de una epidemia fue transformado en el Hospital de San Andrés en 1779 y tenía cabida para 500 enfermos. Estaba ubicado en Xicotencatl 9 ocupado después por la Cámara de Senadores y también por la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas.

**La Casa de Cuna.** El Arzobispo Francisco Lorenzana fundó el 11 de enero de 1766 una Casa de Cuna frente a lo que ahora es el Mercado de la Merced para acoger a los niños concebidos ilegalmente. El 19 de febrero de 1794 el Rey de España ordenó que se tuviera por legítimos a todos los expósitos recogidos otorgándoles los efectos civiles correspondientes y habitándolos para toda clase de empleos y honores, concediéndoles el apellido de Lorenzana en recuerdo del ilustre fundador de la casa.

También en tiempos del Virreinato existieron varios hospicios para huérfanos como el Hospicio de San Nicolás de los Padres Agustinos recoletos llegados a México en 1606. Estaba contiguo a la Parroquia de Santa Ana. Después se trasladaron a una parte de esa extensa zona, llamada de las Atarasanas, donde fundaron el Hospicio, nombre que por mucho tiempo llevó esa calle que ahora es República de Guatemala.

**Hospicio de San Felipe Neri.** En lo que ahora es la calle de la República del Salvador y entonces era de San Felipe Neri, los Padres Filipenses compraron varias casas y establecieron en ellas un hospicio y después un Templo de tres naves que fue convertido en el Teatro Abreu. Aún subsiste la portada y la torre.

**Hospicio de Pobres.** Se encontraba en el lugar que ocupó después el Hotel Alameda y abarcaba desde la calle de Balderas hasta la de Revillagigedo y de la Avenida Juárez hasta Artículo 123. Fue fundado por el Canónigo Fernando Ortiz Cortés en 1763.

El escritor norteamericano Francis Clement Kelley refiere que el Emperador Maximiliano encontró que “este gran hospicio, con una extensión de 11 acres, que era además orfanatorio, con escuela industrial y hospital de maternidad, estaba en ruinas a tal grado que en sus galeras cerca de 300 desdichados hallaban escaso abrigo por las noches mientras de día mendigaban el sustento por las calles”.

**El Colegio de Bonitas.** Nos proporciona un ejemplo precioso de beneficencia. El Padre Manuel Bolec y Sánchez de Tagle, fundó en 1800 este colegio dedicado a proteger a las hijas naturales de los españoles que por su belleza estaban expuestas a la deshonra. Era atendido por las Hermanas de la Caridad y estaba ubicado en la calle actual de Aquiles Serdán.

**Asilo y Hospital de San Fernando.** Fundado por las Madres Agustinas y atendido después por las Monjas Josefinas para la enseñanza de los niños y el cuidado de los enfermos pobres. En los terrenos de este edificio se abrieron las calles de López e Independencia.

**Priorato de Monserrat.** Los monjes Benedictinos que llegaron a México en 1614, tomaron posesión de la capilla de Nuestra Señora de Monserrat que había sido edificada por los aragoneses Diego Jiménez y Ricardo Moreno, compañeros de Hernán Cortés, dedicado en 1590, en la actual calle de Izazaga.

En este monasterio los monjes enseñaban las primeras letras, gramática latina y música a los niños preparándolos para ser acólitos. Los pobres encontraban ahí medicinas gratuitas, ropa y les daban de comer a buen número de indigentes todos los días. Funcionó hasta el 20 de enero de 1821 y más tarde se dividió en lotes vendidos a particulares.

## **6.- Escuela de Agricultura.**

Las religiosas Carmelitas que llegaron a México en 1536 iniciaron en 1615 la construcción del Convento del Carmen en San Ángel bajo la dirección de Fray Andrés de San Miguel. A espaldas del convento construyeron la Huerta del Carmen haciendo notables obras de captación de aguas en un perfecto sistema de riego.

En esta huerta estudiaron detenidamente los injertos de árboles frutales, las características de las tierras tanto de la huerta como de otras partes de la Nueva España, seleccionando las flores y los frutos más adecuados a cada región. Era en realidad toda una escuela de agricultura.

**Colegio de San Juan de Letrán para Naturales.** Fundado nada menos que por Fray Pedro de Gante en el sitio limitado por las calles de San Juan de Letrán, Independencia y López. Fue el primer colegio fundado en América. Los ejércitos invasores de Estados Unidos en 1847 instalaron en el su cuartel, dejándolo muy destruido al retirarse.

**La Real y Pontificia Universidad de México.** Fue la primera Universidad de América establecida por Cédula de Carlos V en 1551 con los estatutos, privilegios y prerrogativas de la Universidad española de Salamanca. Se estableció en una casa rentada en la primera calle de Corregidora, pero el 29 de junio de 1854 puso el Obispo Don Pedro Mora y Contreras la primera piedra del hermoso edificio en el cual estuvo por tres siglos. Fue suprimida por Benito Juárez en 1821 y se volvió a abrir dos años después, para ser definitivamente cerrada en 1865.

El historiador norteamericano Francis Clement Kelley, en la página 168 de su obra *México, el País de los Altares Ensangrentados* escribe lo siguiente:

“Estaba México tan lleno de escuelas y colegios mayores antes de las confiscaciones, que bien se justifica esta declaración arrasadora: hasta ese día jamás hubo sobre la faz de la tierra país alguno que en tiempo tan corto hubiese realizado tanto a favor de la educación. Si se toman en cuenta las circunstancias de la época y las condiciones en que se consumaron tales esfuerzos y los obstáculos que hubieron de allanarse, se verá que la historia no presenta anales más sorprendentes en punto a logros y éxitos obtenidos”.<sup>50</sup>

“Todas estas obras, evidentemente eran sostenidas con los diezmos y las rentas e intereses de muchas propiedades urbanas y rurales, más de 500 donadas por católicos. Por lo tanto, no eran como tales “bienes del clero”, sino del México Católico, del pueblo mexicano, laicos sacerdotes y religiosos.

Esto por supuesto que despertó la codicia de los gobiernos independientes a partir de 1821. El licenciado Suárez Iriarte realizó un avalúo y calculó el monto en quinientos millones de pesos de aquél entonces, cuando la moneda corriente circulaba en oro y plata. Es muy difícil convertir dicha cantidad a los devaluados pesos actuales, pero podemos decir que serían miles de millones”.<sup>51</sup>

A partir de entonces y con las leyes anticlericales de Juárez, la educación empieza a tener un rezago.

De esta manera se presentan sólo algunos de los colegios que se crearon durante el Virreinato, sin citar a los múltiples colegios del resto de la Nueva España, pues únicamente se hace referencia a los que se ubicaron en la Ciudad de México. Aunque la mayoría de los

---

<sup>50</sup> Pedro Sembrador. La Beneficencia de la Iglesia en tiempos de la Colonia. Folleto E.V.C. 1ª. Edición. Actualizado por R.P. Pedro Herrasti, S.M.

<sup>51</sup> Ibid, Folleto E.V.C. 2009, pág. 15.

libros de historia se refieren a la *época colonial*, sin embargo, la maestra Myriam González Urriza, sostiene que no es correcto, lo correcto es Virreinato y que siempre se ha hecho referencia a la Nueva España y no a un México colonial, en razón de que en nuestro país no existió colonización alguna, a diferencia de los Estados Unidos, donde casi se aniquilo con la población del indio americano, pues ésta fue confinada a las llamadas *reservas indias*, que son literalmente hablando “campos de exterminio paulatino”, con lo cual se coincide.

Al inicio del artículo, se citó la siguiente frase: “*Un pueblo ignorante es fácil presa de quien lo gobierna*”, y que al parecer se atribuye al ex presidente José López Portillo.

Es cierto lo anterior, a un gobierno no le conviene un pueblo culto, un pueblo educado, un pueblo consciente de su realidad e identidad, por la simple y sencilla razón de que a un conglomerado de personas que se desarrollan en la educación y la cultura, no se les engaña fácilmente y éstos exigirían a sus gobernantes el cumplimiento de sus funciones como servidores públicos que son, funcionarios que tienen la obligación de proporcionar a los ciudadanos una educación de calidad, no sólo en las ciencias sea cual fueren, sino proporcionar una educación que se apegue y funde en valores y principios y éticos.

Sabemos que la educación en México tiene infinidad de vicios y corruptelas, tales como, la venta de plazas, nepotismo, favoritismo y peor aún, que se ha hecho de la educación un medio de control político a través de las componendas existentes entre el Estado y los sindicatos, esa es la triste realidad de nuestra educación, misma que se encuentra en manos de gente totalmente ignorante e incapaz y lo peor de todo analfabeta, es decir, personas que no saben ni leer, ni escribir. Lo anterior se cita por comentarios de una maestra encargada de la certificación de la educación básica, ella comentaba que al acudir a una escuela primaria para realizar la certificación, se topó con la novedad que el trabajo del director de dicha escuela lo hacía la secretaria, pues el director no sabía leer ni escribir, lo cual resulta inverosímil.

Se corrobora lo anterior con lo siguiente:

“Tres lustros antes de que iniciara la Revolución Mexicana, seis millones de mexicanos<sup>52</sup> mayores de quince años no sabían leer ni escribir. En la actualidad, más de un

---

<sup>52</sup> Cifras del Censo General de la República Mexicana, levantado en 1895, para cuantificar por primera vez a la población. Estadística Histórica de México, 2009. México, INEGI. 2010.

siglo después, todavía hay en México 5.4 millones de personas del mismo rango de edad que viven socialmente relegados por no saber leer ni escribir”.

“Es claro que no es lo mismo un país que tenga 12.6 millones de habitantes (1895) que uno con 112.3 millones (2010) pero es irrefutable que, más allá de las proporciones, en más de un siglo apenas hemos logrado disminuir nuestra cifra de analfabetos en cerca de 600 mil personas”.<sup>53</sup>

Manuel Bartlett Díaz, Gobernador del Estado de Puebla (1993-1999) a fines de su sexenio, hizo un comentario desafortunado en un noticiero radiofónico de la Ciudad de Puebla, comentario que si la memoria no me traiciona fue el siguiente: “En Puebla ya no hay analfabetos”, cuando en realidad según los datos arrojados por el Censo General de Población y Vivienda del año 2000 de 1’098,959 de habitantes, el 85% de habitantes de los 6 a 14 años sabe leer y escribir,<sup>54</sup> lo que significa que el restante de la población, es decir un 15% no sabe leer y escribir. En tal razón, resulta absurda e inconcebible la afirmación hecha por el ex gobernador Bartlett, ya que éste en ningún momento citó cifras que apoyaran su dicho, así como razones de peso en las que fundara que el analfabetismo había desaparecido prácticamente del Estado de Puebla.

Todo lo citado con anterioridad, se hace para sostener y afirmar que el rezago de la educación en México no se debe ni tiene su origen en la institución del Virreinato en México y mucho menos atribuírselas a las acciones de la Iglesia Católica, pues queda claro que, en esas épocas la educación tuvo un gran florecimiento y fue adelantada a la presente época, guste o no, la educación en los pueblos prehispánicos era sólo para los privilegiados, en cambio, durante el virreinato, como ya se dejó asentado, se demuestra no sólo son comentarios, sino con evidencias, la educación se extendió a los indígenas, dando así a éstos oportunidades de crecer y cultivar toda su dimensión y capacidades humanas, pues aquí se da la fusión no solo de la sangre, sino de dos culturas. En sí se tuvo un educación incluyente, lo que no sucede hoy.

## **7.- El Rezago Educativo.**

---

<sup>53</sup> Artículo escrito por José Narro Robles y David Moctezuma Navarro. Revista Internacional de Estadística y Geografía. Cifras tomadas según el Censo de Población y Vivienda 2010. México, 2010.

<sup>54</sup> Censo General de Población y Vivienda. 1990. INEGI.

En México el rezago no es nada más en el ámbito educativo, varios han sido los retrasos que se han tenido en la historia, tales como el político, social, económico, tecnológico, etcétera.

Cita Denise Dresser que el derecho a la educación es: "...un derecho cercenado por una historia de progresivo deterioro, por el efecto combinado de la inclusión tardía, la reprobación y la deserción. Produciendo una generación herida, en la cual más de la mitad de los jóvenes mexicanos están por completo fuera de la escuela. Produciendo un país donde la escolaridad promedio es de tan sólo 8.7 en cuanto a grados, lo cual equivale a segundo de secundaria y se vuelve razón fundacional de nuestro desarrollo trunco. Donde 43% de la población de quince años o más no cuenta con una educación básica completa. Donde 56% de los evaluados por la prueba PISA –la mejor métrica internacional– se ubican entre los niveles 0 y 1, es decir, sin las habilidades mínimas para enfrentar las demandas de un mundo globalizado, competitivo, meritocrático. Cifras de una catástrofe; datos de un desastre; números que subrayan aquello que el escritor James Bladwin advirtió: los países no son destruidos por la maldad sino por la debilidad, por la flojera”.<sup>55</sup>

Esa es la triste realidad de la educación en México y si agregamos a lo anterior que se educa para memorizar pero no para cuestionar, para evadir los problemas en lugar de resolverlos, con lo cual se tiene una educación acéfala y deficiente, pues el educando no pone al cien por ciento todas sus capacidades y mucho menos se ve comprometido con su entorno, además de la creación de universidades y escuelas “patito” carentes de instalaciones y recursos adecuados que sólo obedecen a intereses personales, instituciones que falsamente ofertan al futuro profesionista un empleo seguro y bien remunerado al egresar de ellas. La mayoría de las veces el recién egresado se topa que no existe dicha oferta de empleo o bien, si lo encuentran éste es mal remunerado. Esto es consecuencia de “universidades e Institutos” que solo proporcionan a la sociedad “egresados al vapor” que no tienen una formación sólida e integra, además de obedecer a intereses particulares.

Otro de los factores de este rezago es la falta de preparación de los docentes, o bien de docentes oportunistas y arribistas sin experiencia profesional y que sólo buscan un bienestar económico pero que poco les preocupa la formación de sus educandos, lo que

---

<sup>55</sup> Denise Dresser. El País de Uno. Reflexiones para entender y cambiar a México. Ed. Aguilar. México, 2011.

acarrea el conformismo y la mediocridad, pues muchos de ellos algunas veces ni siquiera conocen o hacen uso de los recursos que la tecnología aporta.

Comentando esta situación con una persona que fue certificadora de escuelas primarias, platicaba lo siguiente: "... en una ocasión fuimos a certificar una escuela primaria y para ello se tenía que hacer una entrevista al director de la misma, persona que siempre se hacía acompañar por su secretaria, pues bien, al tener la entrevista con el director, se le pidió a la secretaria que saliera, pues la entrevista debía ser únicamente con el director y los certificadores. Al momento de la entrevista fue grande nuestra sorpresa, pues quien fungía como director de dicha escuela no sabía leer ni escribir". El problema es grave, pues si se tienen personas que dirigen escuelas de educación básica con tales deficiencias ¿Qué se puede esperar de esos alumnos cuando lleguen a un nivel de educación media superior?

Además de lo anterior, existe también la desviación de los recursos de políticas públicas –buena parte de ellos destinados a la educación– que no llegan a su destino, inversiones de cientos de millones en obras carentes de sentido y utilidad, bueno si reportan utilidad para el bolsillo de unos cuantos. Programas que se quedaron trancos, sin continuidad en materia educativa, de los cuales se puede cuestionar lo siguiente; ¿Qué sucedió a los programas del INEA, las Telesecundarias, los equipos de cómputo que los gobiernos “donaron” a escuelas y que hoy resultan ya obsoletos tales como la llamada *enciclomedia*? Se entrecomilla la palabra *donaron* pues bien se sabe que esos recursos son tomados de los impuestos que el pueblo paga.

Otro de tantos problemas, es el relativo a los cambios a los planes de programas y estudios que nos adecuados a las necesidades ni a la realidad de la educación mexicana, pues se trata de implantar o adoptar modelos educativos de otros países con otro tipo de cultura que en si no es la nuestra.

## **8.- Repercusión Del Rezago En La Enseñanza Del Derecho.**

*“Quienes manejan los destinos de la Patria cometen los mismos errores, no han aprendido de nuestra historia, porque no la conocen”.*

**José Amando Loaiza Ponce.**

En la década de los sesentas, en los planes de la educación media superior (bachillerato) que por cierto se realizaba en un plan anual de dos años de siete horas diarias continuas, se llevaban las siguientes asignaturas: en el Primer Año; Matemáticas, Física con Laboratorio, **Teoría de la Ciencia (Lógica), Sociología General**, Literatura Universal, Historia Universal, Historia de México, Historia del Arte y Primer Curso de Inglés. En el Segundo Año se impartían las asignaturas de; Segundo de Matemáticas, Química con Laboratorio, Biología General con Laboratorio, **Introducción a la Axiología y Nociones de Ética y Estética, Sociología Mexicana**, Literatura Mexicana e Hispanoamericana, **Psicología Experimental, Nociones de Griego y Latín**, Segundo Curso de Inglés y Seminario de Historia del Arte en México. Algunas de estas disciplinas, señaladas en negrita, para mala fortuna ya no se contemplan en los programas de estudio del bachillerato.

En razón de lo anterior cabe hacer las siguientes cuestiones ¿Cómo se pretende que un futuro profesionista en derecho tenga un buen razonamiento, una buena argumentación, si carece de un lenguaje técnico jurídico basado en las raíces griegas y latinas? ¿Cómo se pretende que se desenvuelvan con soltura en los juicios escritos u orales si tienen pésimas bases de construcción gramatical, redacción, ortografía, si no tiene una estructura mental crítica y un ordenamiento lógico-jurídico? ¿Cómo puede negociar, o bien en último de los casos enfrentarse a su oponente si desconoce los principios básicos de la psicología?

En los años sesentas, los exámenes en las escuelas preparatorias, eran orales y ante dos sinodales, rara vez algún catedrático los hacía escritos, era un excelente medio para evaluar a los educandos, en primer lugar porque así se evitaba que se copiara, pero lo más importante era que el educando tenía que estudiar forzosamente, de poner todas sus capacidades para dar respuesta a las preguntas formuladas, en caso contrario, seguro que el sustentante obtenía una nota reprobatoria. Lo mismo ocurría a nivel profesional en las escuelas de derecho cuando los educandos sustentaban este tipo de exámenes, pues no sólo era responder las preguntas en forma memorística, pues se tenía que responder y explicar con claridad y orden lógico, o bien desglosar una definición, para lo cual había que tener una mente bien estructurada para argumentar con solidez haciendo buen uso del lenguaje.

Las asignaturas se impartían en un año, por ejemplo Introducción al Estudio del Derecho, Derecho Romano, Derecho Civil, Filosofía del Derecho, etcétera, se cursaban en

un año, hoy día, estas asignaturas se cursan en un semestre, que se reduce a un cuatrimestre, un tiempo tan corto que impide tratar con profundidad el contenido de cada asignatura. Habría que agregar además que países hermanos como Argentina, Brasil, Chile, etcétera, han tenido un importante repunte en lo relativo al derecho informático y electrónico, en nuestro país, según datos proporcionados por conferencistas durante el Congreso Iberoamericano de Derecho Electrónico, celebrado en el año 2007 en la Universidad Iberoamericana Puebla, México para ese año llevaba un rezago de veinticinco años en materia de derecho electrónico e informático.

Para el efecto de dar sustento a lo anterior cabe mencionar al doctor en sociología Rodolfo Soriano Núñez, quien escribe un artículo titulado *Diez tesis sobre el sistema educativo en México* mismas que conviene citar:

**1.- Es insuficiente.** A pesar de los esfuerzos combinados durante más de 70 años de gobiernos civiles, en México todavía poco menos del 10% de la población es analfabeta y por lo menos el doble es, funcionalmente analfabeta. Ello coloca a México como uno de los países con mayores tasas de analfabetismo funcional en América Latina.

**2.- Es elitista.** El promedio de escolaridad del 30% más pobre de nuestra población es de apenas poco más del cuarto de primaria. Los distintos sistemas, públicos y privados, de educación en México discriminan a los más pobres que no tienen acceso y no logran terminar siquiera la educación primaria.

**3.- Es ineficaz.** A pesar de los avances logrados en fechas recientes gracias a mecanismos emergentes de graduación y titulación o los que existen desde las décadas de los setentas y ochenta en materia de educación abierta, la eficiencia terminal de los distintos subsistemas de educación sigue siendo pobre y evidencia profundas contradicciones, pues a pesar de que una de las notas distintivas de la educación universitaria en México ha sido desde hace varias décadas la de su más inmediata vinculación con el mercado laboral y los sectores productivos, el hecho es que los egresados de licenciaturas encuentran crecientes problemas para ubicarse en el ámbito de su formación profesional.

**4.- No forma estudiantes egresados comprometidos con las necesidades del país.** El desempeño deficitario de los sistemas públicos y privados del país se explica en buena medida por la hipocresía que se ha convertido en norma de vida cotidiana en el país, con consecuencias negativas para la formación de los estudiantes y egresados que, muy

pronto en su desarrollo académico, advierten la profundidad de de la desconexión entre los fines declarados de la educación y sus resultados y, en ese sentido, instituciones nobles del sistema educativo mexicano, como el servicio social, son vistas con recelo y desconfianza por los propios estudiantes.

**5.- Es víctima de la politización.** El peso de las transferencias a los sindicatos (universitarios y Nacional de los Trabajadores de la Educación), ahogan al sistema educativo del país. La politización del SENTE, de manera más específica corre en sentido opuesto a los intereses de la educación de los más pobres y los marginados, pues los efectos de la politización son más evidentes en las regiones más marginadas del país como es el caso de Oaxaca y Guerrero.

**6.- refleja la impericia de las élites de la política para impulsar acuerdos y reformas.** Ello hace crecientemente difícil construir acuerdos que hagan viable al país en un contexto de creciente competencia con otras naciones. Los resultados de pruebas de conocimientos básicos, como matemáticas, recientemente dados a conocer por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico dejan ver la magnitud de la emergencia que enfrenta el sistema educativo mexicano. Desde la lógica del poder (que incluye al SENTE), esto se ha querido resolver con medidas como la de aumentar el número de días laborales, sin resolver problemas estructurales como las condiciones en las que los alumnos llegan a la escuela (desnutrición y falta de acceso a mecanismos de educación informal, entre otros) o como el de la politización extrema del sistema educativo como ocurre en Oaxaca y Guerrero, entre otros Estados. Lo que es peor, la solución de estos problemas se subordina a otros meramente político, como la construcción de alianzas electorales coyunturales.

**7.- Refleja la creciente influencia de capitales privados cuya principal preocupación es el logro de lucro a corto plazo.** A diferencia, por ejemplo, del sistema privado de educación en Estados Unidos, en donde los capitales privados asumen que la educación es un ámbito en el que las inversiones maduran y rinden dividendos en el largo y muy largo plazo, en el caso de México es notable la creciente influencia de grupos privados de inversionistas cuyos intereses son de corto e incluso de muy corto pazo.

**8.- Refleja las dificultades del Gobierno Federal y sus contrapartes estatales para promover la investigación científica y el desarrollo de nuevas tecnologías.** En este

caso, a pesar de los intentos, marcados por el signo abrumador de la burocratización, de dependencias como el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, es claro que hace falta un mayor compromiso de las autoridades y los capitales privados para invertir en investigación y desarrollo.

**9.- En lo que hace al subsistema privado y católico, ha sido incapaz de formar egresados capaces de promover cambios políticos y económicos en el país.** A pesar de que en México es notable y muy destacable el desempeño de instituciones católicas de educación, desde la primaria a la educación universitaria, es claro que el viejo dilema que llevó a la Compañía de Jesús a cerrar el Colegio Patria en los setenta, sigue siendo vigente: los egresados de las escuelas católicas están lejos de distinguirse por su desempeño como agentes de cambio en el país. En su lugar, las universidades católicas parecen más preocupadas por competir con las privadas laicas y las públicas en la producción, que no formación, de profesionales y cuadros técnicos para las grandes empresas y las burocracias públicas.

**10. En lo que hace al sistema privado católico, es notable la ausencia de iniciativas para llevar a los sectores más marginados de la población los beneficios de una educación católica.** Esto no tendría por qué ser necesariamente siguiendo un modelo de educación formal escolarizada. Habría otras formas más creativas y menos burocratizadas para lograr este tipo de objetivos.<sup>56</sup>

Con estas diez tesis se demuestra con toda claridad que los orígenes del rezago educativo en nuestro país se deben a factores históricos, políticos que han dado pie al rezago y crisis educativa que se aqueja a nuestro país, que se ve reflejada en personas que son analfabetos disfuncionales, que si bien sabe leer y escribir, su cultura deja mucho que desear y que por desgracia se encuentran en los puestos clave de la educación, hay que recordar la estulticia de Elba Esther Gordillo, al hoy Presidente de México, Enrique Peña Nieto, cuando era candidato a la Presidencia de la República, en una entrevista, en el momento que se le preguntó ¿...qué libro y que autor le habían impactado más? No supo que responder y como dice el viejo refrán “*Salió por peteneras*” pues nunca dio una respuesta atinada.

---

<sup>56</sup> Doctor en Sociología Rodolfo Soriano Núñez. Diez tesis sobre el sistema educativo en México. Revista Signo de los Tiempos. Mayo 2008. Año XXIV. N°. 178. Págs. 3 y 4.

Se finaliza el presente trabajo el significado de la palabra educación; término que proviene de tres palabras latinas: *educare* que significa conducir, orientar; *educere* que significa extraer, dar a luz; y *edere* que significa alimentar, nutrir. Por tanto, educar es una noble vocación, va más allá que una profesión o un trabajo, es una obra en la que se moldea y se extrae lo mejor de cada ser humano, a quien se nutre con la verdad, con el bien y así conducirla para el efecto de que, desarrolle sus dimensiones y alcance toda su plenitud íntegramente.

## **9.- Bibliografía.**

- Biblia de Jerusalén. Editorial Descleé, Bilbao, España 1999.
- Borrego E., Salvador. América Peligra. 11ª. Edición, propiedad del autor. México 1982.
- Censo General de la República Mexicana. 1895. Estadística Histórica de México. 2009. INEGI, 2010.
- Catálogo de Códices Mexicanos. Fondo de Cultura Económica. México. 1993.
- Censo General de Población y Vivienda. 1990. INEGI.
- Censo General de Población y Vivienda. 2010. INEGI.
- Dresser, Denise. El País de Uno. Aguilar Editores. México. 2011.
- López Austin, Alfredo. La Constitución Real de México-Tenochtitlán. UNAM. Instituto de Historia. México. 1961.
- López Betancourt, Eduardo. Historia del Derecho Mexicano. Iure Editores. México 2006.
- Narro Robles, José. Moctezuma Navarro, David. Revista internacional de Estadística y Geografía. 2010.
- Sembrador, Pedro. La Beneficencia de la Iglesia en Tiempos de la Colonia. Folleto E.V.C. Actualizado por R.P. Pedro Herrasti. S.M. México. 2009.
- Soriano Núñez, Rodolfo. Diez Tesis sobre el Problema Educativo en México. Revista Signo de los Tiempos. Mayo 2008. Año XXIV. N° 178. México.



# **TEMAS DE DERECHO DE LA EMPRESA**

# EL OUTSOURCING, SU USO, ABUSO Y DISTORSIÓN.

M.D. Héctor Alfredo Ramírez Cárdenas<sup>57</sup>

**Sumario:** Palabras Clave. Resumen. Concepto. Antecedentes. Beneficios del outsourcing. Características. Uso Apropiado del Outsourcing. Qué servicios pueden llevarse como outsourcing?. Los Derechos Laborales y el Outsourcing. Abuso y deformación del outsourcing

**Palabras Clave:** Outsourcing, subcontratación, externalización, reforma laboral, derechos laborales.

## **Resumen:**

El presente trabajo tiene como fin exponer el concepto y la forma en que opera el outsourcing, cual es su naturaleza jurídica, y como este contrato de naturaleza esencialmente comercial, y de gran utilidad práctica, debido a diversidad de arreglos se fue convirtiendo en un fenómeno difícil de abarcar jurídicamente en un solo concepto ya que asume distintas modalidades y denominaciones; pero además, peligrosamente se ha venido distorsionando hasta convertirse en una manera sofisticada de menoscabar los derechos de los trabajadores, razón por la cual ante su abuso, y con un afán regulatorio se le incluyó en las recientes reformas a la ley federal del trabajo

## **Concepto**

---

<sup>57</sup> Abogado con maestría en Derecho Privado por la Universidad Iberoamericana Puebla, Catedrático titular de las materias de Derecho Procesal del trabajo y de Derecho de la Seguridad Social, en la Universidad de las Américas; Catedrático de Derecho Procesal del Trabajo en la Universidad Popular Autónoma del Estado de Puebla, Catedrático del la Maestría de Derecho Fiscal en esa misma universidad; Capacitador, y conferencista de COPARMEX, CANACINTRA y otros organismos empresariales. Ex titular de la Jefatura de Servicios Jurídicos en la Delegación Tlaxcala del Instituto Mexicano del Seguro Social, Actualmente se desempeña como asesor laboral y socio director de la empresa Investigación y Capacitación Empresarial S.C.

Hoy en día, en un mercado muy competitivo totalmente impredecible, con cambios y tendencias sin precedentes, que incluyen la necesidad de ser globales, de crecer sin invertir, de responder a las amenazas y oportunidades de la economía, las organizaciones son desafiadas, para mejorar su productividad, eficiencia y eficacia con presupuestos cada vez más reducidos, buscando aumentar sus ingresos y disminuir sus costos.

Actualmente, muchos ejecutivos encuentran que las operaciones diarias y no estratégicas de la empresa consumen la mayor parte de su energía, lo cual origina que carezcan de tiempo y recursos para manejar apropiadamente los procesos estratégicos.

Debido a esto, cientos de empresas han adoptado el concepto de outsourcing para manejar los procesos de negocio no estratégicos de sus clientes, ofreciendo así valor, ventaja competitiva y beneficios inmediatos.

Los procesos no estratégicos del negocio, son el negocio estratégico de los outsourcing

Outsourcing es en términos muy simples: contratar y delegar, a mediano o largo plazo, uno o más procesos no estratégicos del negocio a un tercero especializado, con el fin de conseguir una mayor efectividad que permita orientar mejores esfuerzos a las necesidades neurálgicas para el cumplimiento de una misión, transfiriendo los riesgos a un tercero que pueda dar garantías de experiencia, integridad, responsabilidad, compromiso y seriedad en el área.

La autora española Maria Caridad López Sánchez en su colaboración para el libro "Delimitación y responsabilidades empresariales por la cesión de trabajadores: El outsourcing"<sup>58</sup> define esta institución como: "Un fenómeno económico que comporta la redefinición del ciclo productivo de la empresa para encomendar a terceras empresas la realización de una parte de su actividad de producción de bienes o servicios... no es un fenómeno uniforme sino que acoge en su seno una tipología muy variada de supuestos de gran complejidad caracterizados porque en ellos opera una reducción o desmembramiento de la empresa como consecuencia de decisiones de táctica empresarial".

En cierto sentido, este tercero especializado se vuelve parte de la empresa, pero sin incorporarse formalmente.

---

<sup>58</sup> López Sánchez Caridad, cit at "Descentralización productiva y responsabilidades empresariales : el "Outsourcing" / Juan Rivero Lamas (director) ; Ángel Luis de Val Tena (coordinador), España, 2006.

La palabra outsourcing es un neologismo del idioma inglés. Etimológicamente “outsourcing es un término anglosajón compuesto por los vocablos out (exterior, fuera) y source (fuente, recurso u origen)” cuya traducción al español se asocia con los términos de tercerización y subcontratación.

Estos conceptos están relacionados con la ficción de la empresa fuera de la empresa, al respecto es importante mencionar que tercerización en esta figura implica la realización de trabajos fuera de su actividad principal es decir, que “se trata de actividades de apoyo como pueden ser: informática, de transporte, telecomunicaciones, administración de inmuebles, etc.”<sup>59</sup>

Otra traducción válida del citado neologismo viene a ser la externalización de determinadas áreas funcionales o “provisión externa”, término económico utilizado para denominar la acción en que la empresa recurre a proveedores especializados en el suministro de ciertos bienes y servicios o sólo servicios, a fin de satisfacer determinadas necesidades adyacentes a su función sustantiva.

En cuanto a la subcontratación “constituye una forma de externalización por medio de la cual una empresa contrata a una o varias empresas para que le realicen por su cuenta una parte de su producción o de las partes necesarias de su producción”<sup>60</sup>.

## **Antecedentes**

El outsourcing es una práctica que data desde el inicio de la era moderna. Este concepto como ya mencionamos no es nuevo, ya que muchas compañías competitivas lo utilizaban como una estrategia de negocios.

Al comenzar la era post industrial dio inicio la competencia en los mercados globales; después de la Segunda Guerra Mundial, las empresas trataron de concentrar la mayor cantidad posible de actividades, para no tener que depender de los proveedores; sin embargo, esta estrategia, que en principio resultaba efectiva, fue haciéndose obsoleta con el desarrollo de la tecnología, ya que los departamentos de una empresa nunca podían mantenerse tan actualizados

---

<sup>59</sup> Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, *La Subcontratación: un fenómeno global*, México, UNAM, 2011. p. 2

<sup>60</sup> *Ibidem* p.6

y competitivos como lo hacían las agencias independientes especializadas en cierta área; además, la capacidad de servicio para acompañar la estrategia de crecimiento era insuficiente.

El outsourcing surge como una manera diferente de organizar la actividad productiva de una empresa, tiene su origen a mediados del siglo XX, en la década de los setenta en la industria automotriz, destaca la empresa americana Ford (modelo fordista) la cual logró concentrar sus esfuerzos en la racionalización de su producción, en la división de la organización de los trabajos dando paso a lo que se llamó organización científica del trabajo<sup>61</sup>.

Posteriormente la globalización, los avances en las tecnologías de la información y la apertura de mercados mundiales provocaron que en la década de los setenta, la tendencia del outsourcing empezara a tener auge, y ganar credibilidad. Las primeras empresas en implementar modelos de Outsourcing fueron gigantes como EDS, Arthur Andersen, Price Waterhouse entre otros.

Las empresas se dedicaron no sólo a su negocio principal sino también a otras actividades complementarias que aunque no eran esenciales si eran necesarias,

Posteriormente, el concepto outsourcing cobró fuerza en toda Europa ante la creciente competencia en los mercados globales donde las empresas decidieron delegar responsabilidades para elevar su crecimiento económico.

En Estados Unidos y México el outsourcing resurge a finales de los años noventa como un concepto novedoso en las empresas para intentar identificar nuevas formas de organización de las actividades productivas para hacer más eficientes sus operaciones y otorgar servicios de mayor calidad.

En los últimos años, diversas empresas globales para soportar su crecimiento de operaciones han adoptado como estrategia los servicios de outsourcing, por que consideran que las estrategias, objetivos y resultados de su negocio tienen mayor probabilidad de éxito si sus ejecutivos se enfocan a ellos.

Al operar vía outsourcing algunas actividades no críticas y con alto volumen de transacciones, se logra liberar tiempo a directivos, ejecutivos y gerentes para que puedan

---

<sup>61</sup> Echaiz Moreno, Daniel, El contrato de Outsourcing, Boletín de derecho comparado III, UNAM, 2007

dedicarlo a actividades que permitan el cumplimiento de las metas estratégicas establecidas por su dirección general.

Un caso ejemplificativo y muy representativo podría ser que el personal clave de recursos humanos se pudiera enfocar a metas estratégicas que le permita atraer a su empresa al personal más talentoso, mantenerlo y desarrollarlo; de este modo, no descuidará esta actividad prioritaria por atender requerimientos para completar el procesamiento de sus nóminas.

El procesamiento de nóminas es una actividad recurrente de alto volumen de transacciones, pero no es un proceso crítico que deba ser realizado por personal interno clave.

## **Beneficios del outsourcing**

Basados en nuestra experiencia, hemos visto que los beneficios principales que tiene una empresa son muchos, y muy diversos, así y poniendo como ejemplo la tercerización del procesamiento de nómina estos beneficios podrían ser entre otros:

Personal capacitado. El gran reto que han enfrentado las empresas ha sido poder mantener actualizado en temas fiscales, a las personas que procesan sus nóminas. Al contratar un servicio de outsourcing, disminuye de forma importante esta preocupación, ya que ahora el proveedor tendrá que demostrar que mantiene a su personal actualizado. Parte de las funciones esenciales del proveedor, es mantener actualizado a su personal, lo cual representa un beneficio que traslada a sus clientes.

Tecnología. Uno de los aspectos más interesantes del outsourcing es poder utilizar o rentar estructuras creadas con tecnología de punta por proveedores de servicios a un precio competitivo, ya que se aprovechan economías de escala que permiten al cliente:

- Disminuir costos de mantenimiento y actualización de hardware y software.
- Evitar tener y pagar infraestructura en exceso de hardware.
- Evitar el pago de licenciamiento.
- Acceso a nuevas versiones del software (up grade) a un precio mínimo.

- Gastos por renovación y modernización de hardware.

Al aprovechar estos beneficios, la empresa tiene la opción de invertir recursos propios para adquirir herramientas tecnológicas que soporten sus actividades prioritarias y acceder, vía outsourcing, a herramientas que le permitan volver más eficientes sus actividades no prioritarias, como el caso de la nómina.

## **Características.**

Desde luego, el contrato de outsourcing, aun cuando recientemente fue abordado por la legislación laboral, su relación con la figura de intermediación laboral es totalmente discutible, y es que ello obedece a que de suyo no constituye una institución de derecho laboral, como tampoco lo es de derecho civil, pues se ubica esencialmente en el derecho comercial, específicamente en el ámbito contractual.

La naturaleza jurídica del outsourcing es la de un contrato, concebido como el “acuerdo de voluntades, mediante el cual una empresa cliente encarga al outsourcer la prestación de servicios especializados, en forma autónoma y duradera, que le permitirá la realización de su core business”

En este sentido, sus características estructurales son:

- Contrato nominado: Su nomen juris más utilizado es outsourcing.
- Contrato atípico: Fuera de lo común.
- Contrato de organización: Supone la redefinición de la estructura organizativa de la empresa cliente.
- Contrato de duración: Las prestaciones se extienden en el tiempo.
- Contrato de resultados: El outsourcer suele estar obligado a conseguir los resultados que inicialmente planteó la empresa cliente (como metas cuantificables en el mercado).
- Contrato principal: Goza de autonomía y está acompañado de otros contratos, que son accesorios a él.

- Contrato consensual: Al ser atípico, no existe solemnidad alguna para su celebración, siendo suficiente el acuerdo de voluntades de las partes contratantes.

Cabe decir que a raíz de la presencia del outsourcing, se ha privilegiado la creación de diversos modelos de relaciones laborales, los cuales han dejado de lado la relación tradicional entre patrón y trabajador.

Estas nuevas formas son:

La subcontratación, “mediante la cual una empresa confía a otra (física o jurídica) el suministro de bienes o servicios, y esta última se compromete a llevar a cabo el trabajo por su cuenta y riesgo, y con sus propios recursos financieros, materiales y humanos”

La intermediación laboral, la cual “consiste en la interposición de un empleador aparente entre el trabajador y el verdadero usuario o beneficiario de su trabajo. El intermediario se limita a proporcionar trabajadores a la empresa principal, usuaria o beneficiaria final de la labor. El tercero interpuesto no es una empresa con estructura propia y especialización real, sino un empleador supuesto de los trabajadores que en realidad sirven al principal”

Existen tres niveles de intermediación:

- Mera intermediación, la cual se realiza por las agencias de colocación, mismas que sólo fungen como el contacto entre quien busca empleo y quien necesita al trabajador, pero sin permanecer en la relación de trabajo. En este tipo de intermediación se conserva una relación de trabajo bilateral, no triangular.
- La interposición, en la cual el intermediario, además de ser el contacto entre el empleador y el empleado, permanece dentro de la relación de trabajo como supuesto empleador.
- Suministro de mano de obra temporal, el cual se lleva a cabo por empresas de trabajo temporal, que emplean trabajadores para ponerlos a disposición de una empresa usuaria, la cual determinará sus tareas y supervisará su ejecución. En este sentido “sólo puede considerarse tercerización en un sentido amplio ya que, si bien el trabajador suministrado es formalmente externo a la empresa, no cumple una actividad externalizada: la actividad es propia de la empresa principal y permanece en su órbita. La empresa suministradora

sólo tiene una intervención secundaria al limitarse a poner a disposición de la empresa principal el personal demandado, luego de una selección, y al pago de los salarios (que en definitiva los paga por cuenta de la empresa cliente)”

– Utilización de trabajadores autónomos/independientes, mediante la cual los trabajadores realizan tareas o ventas simultáneamente para múltiples empresas y personas que componen su clientela. “Estos mecanismos tienden a excluir al trabajador del ámbito de aplicación y protección del Derecho del trabajo, haciéndole aparecer como si fuera un trabajador independiente o un pequeño empresario”

Como puede advertirse la elaboración de este contrato es compleja, puesto que debe establecer claramente las responsabilidades de ambas partes en cualquier aspecto, no sólo del nivel de servicio actual sino también del nivel de servicio futuro

Suele tener una duración de varios años. En el sector privado este contrato tiene una duración no menor a 5 ó 7 años, siendo habitual un período de 10 años.

Uno de los aspectos más importantes del contrato es la definición de su resolución (finalización), el establecimiento de salidas programadas antes de cumplirse el plazo acordado, así como los períodos de preaviso en caso de reversión del servicio.

Junto con los conceptos financieros, a lo largo de todo el proceso de evaluación se deben establecer criterios de transferencia de personal (para el caso de que existan)

El alcance del contrato es a la medida, es decir, podrá ser tan amplio como lo deseen las partes contratantes.

Debe ser flexible para que la Administración pueda cambiar los requisitos del servicio y el proveedor pueda cambiar los medios con los que lo da. Mientras que un contrato de outsourcing se firma para que sea válido durante años, los requisitos de tecnología están en constante evolución.

En Relación a la empresa de outsourcing debe tomarse en cuenta que:.

Es una decisión estratégica para la organización, puesto que cede el total o parte de sus activos a la empresa de outsourcing.

Permite el acceso a nuevas tecnologías y centrarse en la realización de actividades de mayor valor para la organización

Permite a la organización alcanzar un mayor nivel de competitividad sin realizar inversiones en equipamiento tecnológico o en formación del personal informático propio. Transforma a nivel contable los conceptos de costos fijos en costos variables y las inversiones en gastos desapareciendo los activos. Son menores los costos de operación y se evitan las decisiones de invertir en infraestructura.

Adquiere un compromiso muy importante con la organización que la contrata, puesto que de ella dependerá que se proporcione un adecuado nivel de servicio

El servicio prestado debe ser suficientemente flexible como para adaptarse a cambios de negocio, organizativos o funcionales en la organización, así como al entorno tecnológico.

El outsourcing “se trata de un fenómeno difícil de abarcar jurídicamente en un solo concepto ya que asume distintas modalidades y denominaciones en los distintos países;” esto se debe a la diversidad de arreglos y prácticas las cuales a su vez pueden combinarse para generar formas mixtas<sup>62</sup>

Existen varias clasificaciones de la subcontratación [outsourcing] “una de las primeras fue elaborada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) distinguiendo por un lado, la subcontratación de producción de bienes y servicios y, por otro, la subcontratación de mano de obra”<sup>63</sup>

En el caso de la subcontratación de producción de bienes y servicios la empresa usuaria contrata a otra empresa (outsourcer) para el suministro de un bien o un servicio y ésta última asume la responsabilidad de realizar los trabajos con recursos propios, la empresa usuaria solamente se interesa por el trabajo terminado, paga por la realización del servicio sin intervenir en la cantidad de personal contratado ni cualquier otra cuestión laboral entre los trabajadores, la empresa subcontratista es la que absorbe las relaciones laborales<sup>64</sup>.

---

<sup>62</sup> Bensusán, Graciela, “La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿Problemas de diseño institucional o de implementación?”, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), *Propuestas para una reforma laboral democrática*, México, UNAM, 2007

<sup>63</sup> Sánchez Castañeda, Alfredo *et al.*, nota 6, Op. cit

<sup>64</sup> Ídem.

La subcontratación de mano de obra se caracteriza por que se confía a un tercero la contratación de la fuerza de trabajo que es utilizada y dirigida por la empresa subcontratista, externalizándose la función de búsqueda, selección, contratación y gestión de la mano de obra, la relación laboral real es directamente entre la empresa usuaria y el trabajador.<sup>65</sup>

El trabajo de negociación lo lleva a cabo la empresa subcontratista que recibe un pago por el número de trabajadores contratados y no por la producción efectuada, la empresa usuaria es la que supervisa a los trabajadores que previamente llegan a un acuerdo con el subcontratista<sup>66</sup>.

La subcontratación de bienes y servicios también se conoce como externalización de operaciones y se identifica con la subordinación laboral en la medida en que esta es conceptualizada como la modalidad en virtud de la cual una empresa principal encarga a otra empresa denominada contratista o subcontratista mediante un contrato civil o mercantil la ejecución por su cuenta con trabajadores bajo su propia dependencia de una obra o servicio que formen parte de la actividad normal o propia del establecimiento principal o accesoria ya sea que se cumplan dentro o fuera del mismo.<sup>67</sup>

Son muchos los factores que han logrado la expansión de las prácticas de outsourcing en el mundo dentro de los cuales se encuentran las presiones competitivas y los cambios en las organizaciones de trabajo de las empresas para lograr la especialización, los avances tecnológicos, la flexibilización de las relaciones laborales, los altos niveles de desempleo y la competitividad<sup>68</sup>

Dentro de las principales ventajas del uso de esta figura se encuentran la reducción de costos de la empresa cliente a corto y largo plazo, también puede dedicarse a seguir perfeccionando su negocio principal, la adquisición de nuevas tecnologías, la eliminación de costos por la contratación de personal así como evitar los conflictos laborales y sindicales.

Por otro lado también existen sus desventajas y riesgos como son la transferencia de información confidencial de la empresa cliente ya que siempre está latente la posibilidad de que el outsourcer los use para empezar un negocio propio adquiriendo convirtiéndose en competidor, se

---

<sup>65</sup> idem

<sup>66</sup> idem

<sup>67</sup> Castello, Alejandro. "La Subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay", *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, Uruguay, Número 9, Julio-Diciembre 2009.

<sup>68</sup> idem

corre el riesgo de perder el control sobre la producción en los sectores subcontratados, la marcada dependencia de proveedores externos para la realización de ciertas actividades, entre otras.

## **Uso Apropiado del Outsourcing**

Las posibilidades de recurrir al outsourcing dependerán del tamaño, requerimientos y capacidad financiera de la empresa, en razón que los procesos productivos de, por ejemplo, una empresa de consultoría contable y financiera son diversos a los utilizados por otra dedicada a la fabricación de electrodomésticos. Desde la perspectiva de la dirección de administración y finanzas de una empresa, utilizar el outsourcing dependerá de, entre otros aspectos, si su contratación implica una disminución de los costos, si afecta a la calidad de los productos, si hay beneficios en las cargas fiscales y de seguridad social, si es una medida temporal o indefinida; no obstante, a la luz de nuestra legislación, el uso de este sistema es permisible en tanto los servicios contratados no formen parte de las funciones sustantivas de la empresa, no sean servicios que se requieran de forma permanente, no se desarrollen con herramientas proporcionadas por la empresa contratante, y que se trate de servicios especializados.

## **Qué servicios pueden llevarse como outsourcing?**

Casi todo se puede contratar bajo outsourcing, la regla como ya adverti es comparar los costos de lo que se va a contratar con los costos de hacerlo ustedes mismos, en muchos casos resulta mejor contratar, pero en muchos otros no.

La lista es interminable, sin embargo podemos destacar:

- Outsourcing de contabilidad
- Outsourcing de nóminas
- Outsourcing administrativo
- Outsourcing en inventarios, operación y comercialización.
- Outsourcing de recursos humanos

- Mercadotecnia.
- Atención a clientes, marketing o ventas por teléfono.
- Manejo de correspondencia de todo tipo.
- Cuentas por pagar.
- Compras.
- Sistemas administrativos IT.
- Sistemas financieros.
- Seguridad y vigilancia.
- Limpieza.
- Servicio de comedores
- Transporte.

#### Administración de servicio al cliente (call center)

Así, por ejemplo, el outsourcing se da en el arrendamiento y mantenimiento de: una flotilla de transporte para carga y personal, mobiliario de oficina, equipo de cómputo, equipo de fotocopiado; también en el almacenamiento, digitalización, clasificación y sistematización de documentos.

Igualmente hay outsourcing exclusivamente para el otorgamiento de servicios especializados, verbigracia, una firma de consultores dedicada a la mejora de los procesos productivos y calidad, los institutos de capacitación, un despacho de arquitectos para el diseño de nuevas instalaciones, una firma de contadores para que funja como contador de cabecera o auditor externo, un bufete de abogados para solventar dudas en la toma de decisiones que impliquen cuestiones legales, así como un grupo de ingenieros en sistemas informáticos para el desarrollo e implementación de software para optimizar la gestión de la empresa, entre muchas otras posibilidades.

Uno de los ejemplos más representativos del uso de outsourcing lo constituye las empresas de seguridad privada, justificadas más por las "peculiaridades" de su función que por la "especialización" que involucra (capacitación en defensa personal, uso de ciertas armas, técnicas de vigilancia, utilización de detectores de objetos y materiales peligrosos, etc.), pues uno de los problemas cotidianos que enfrenta una empresa manufacturera es el "robo hormiga", consistente en la sustracción subrepticia de diversos bienes por parte de algunos trabajadores, lo cual no se explica sin la colusión de éstos con los trabajadores encargados de realizar funciones de vigilancia, aconteciendo así una especie de compañerismo deformado que en realidad es una soterrada complicidad entre un grupo o la mayoría de los trabajadores; por esto, quien se dedica a proporcionar servicios de seguridad privada, se encargará de cambiar periódicamente el horario de sus trabajadores e incluso su adscripción, pues se pretende evitar la fraternización entre los trabajadores del cliente y el personal de vigilancia, para impedir que con o sin intención se consientan actos ilícitos, se transmita información confidencial, entre otros aspectos.

Nos hemos detenido en este ejemplo para ayudarnos a distinguir los límites permisibles del outsourcing a la luz de la legislación laboral, de seguridad social e incluso fiscal en nuestro país.

El común denominador de los ejemplos referidos es, que se trata de un proveedor cuyo objeto es el suministro, a sus diversos clientes (entiéndase más de uno) de equipo y de servicios o bien sólo de servicios; en su caso, que el personal utilizado será especializado; que su suministro puede ser intermitente; que el proveedor es el beneficiario de las labores especializadas de su personal, pues se beneficia de ofrecer sus servicios a diversas empresas; igualmente que los bienes o servicios son complementarios a la labores substantivas de sus clientes (por ejemplo, sería absurdo que un proveedor de servicios de mantenimiento de equipos de cómputo recurriese a otro para que le brindase mantenimiento a sus equipos). Con todo, ha menester establecer que no todas las relaciones contractuales a las que se les llame outsourcing son de este tipo, sino que se puede tratar de auténticas relaciones laborales.

La distinción expuesta es importante porque en esos casos no hay vínculo jurídico laboral entre la empresa que recibe el servicio, y alguno de los prestadores del servicio empleados por la empresa proveedora, por ejemplo, pensemos en una firma de contadores públicos, cuyas funciones además de llevar la contabilidad de sus clientes, practican auditorías a otras negociaciones; este tipo de trabajo además de ser muy especializado y requerir de una estadía prolongada en las instalaciones de la empresa, demanda la imparcialidad del auditor,

precisamente para obtener un dictamen confiable. Obsérvese, no obstante que las funciones del auditor beneficiarán a la empresa auditada, que su permanencia en la misma ha sido prolongada y que la duración de su jornada de trabajo ha sido similar o mayor a la de los trabajadores de la empresa auditada, este auditor a quien finalmente beneficia con su labor es a la firma de contadores a la cual pertenece, pues ésta cobrará por realizar la auditoría y emitir el dictamen contable.

Con base en el ejemplo anterior, hemos concluido que en tal supuesto no existe relación laboral entre el contratante de outsourcing y los trabajadores de la empresa contratada; sin embargo, la Ley Federal del Trabajo (artículo 20) establece que basta que exista un trabajo subordinado, un horario cierto, que el trabajador esté a disposición del patrón (recibir órdenes y cumplirlas) y que por ello exista una remuneración, sin importar quien de manera formal efectúe el pago (no sólo del salario, sino de las aportaciones de cuotas de seguridad social), para que se presuma la existencia de una relación laboral.

Recuérdese que [el contrato individual de trabajo](#), es aquel por virtud del cual una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado a cambio del pago de un salario, y que para la Ley se presume la existencia de ese contrato y de la relación de trabajo entre quien presta un trabajo personal y quien lo recibe.

El outsourcing implícitamente considera a los servicios como una mercancía más, que puede ser libre objeto de transacción, concepción que aplica sin problema alguno a los ejemplos arriba expuestos (despacho de contadores, arquitectos, abogados, etc.) donde los servicios son proporcionados por personas altamente especializadas en su labor, integradas como socios o trabajadores del ente proveedor, la función contratada le es ajena a la empresa contratante, no es permanente y se efectuará con la herramienta proporcionada por la proveedora; pero de no ser así nuestro código laboral en su artículo 3° establece que el trabajo no es artículo de comercio, amén que es un derecho y un deber sociales que "exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta, debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia".

Por tanto, a través de outsourcing se podrán contratar "servicios" cuando sean actividades colaterales a los fines de la empresa, que sean temporales o intermitentes, que se efectúen con

herramientas proporcionadas por el proveedor, y que ese proveedor tenga diversos clientes a los que proporcione de manera cotidiana esos servicios.

## **Los Derechos Laborales y el Outsourcing.**

Mucho se ha dicho del outsourcing pero a partir de lo expuesto puede apreciarse que implica muchos beneficios económicos a las empresas que recurren a su modo de operación, sin embargo llama mucho la atención su relación con los derechos laborales. Las empresas en aras de obtener mejores resultados en sus procesos y reducir sus costos requieren de empresas subcontratistas para que se ocupen de la contratación de mano de obra y bajo este esquema algunas empresas tratan de evadir responsabilidades laborales y de seguridad social<sup>69</sup>.

Un factor que influye mucho es el que no todos los países cuentan con legislaciones laborales efectivas que regulen las relaciones triangulares que provoca el outsourcing (empresa cliente, outsourcer o empresa subcontratista y trabajador) y refuercen la protección de los derechos de los trabajadores.<sup>70</sup>

En la realidad los trabajadores de estas empresas son conocidos como trabajadores de segunda mano es decir que se les atribuye un escalafón muy bajo y que incluso no gozan de los mismos derechos la ley laboral establece a diferencia de los trabajadores de la empresa cliente o principal los principales derechos que son violentados son "...el principio de estabilidad en el trabajo, el derecho a un salario remunerador y a condiciones de trabajo dignas, los derechos colectivos, la protección en caso de insolvencia de la empresa contratista, las normas en materia de seguridad social, de seguridad e higiene"<sup>71</sup>

Al respecto en el ámbito internacional la Conferencia Internacional del Trabajo de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), adoptó el 15 de Junio del 2006 la Recomendación 19824 sobre la relación de trabajo, dentro de su contenido se contemplan diversas medidas

---

<sup>69</sup> Sánchez Trujillo Maria Guadalupe, El outsourcing y sus intentos de regulación en México, Letras Jurídicas UNAM, 2012

<sup>70</sup> Idem

<sup>71</sup> INFOSYS, <http://www.infosysbpo.com/mexico/spanish/Pages/index.aspx>.

modelo que los diversos países deberán tomar en consideración para la regulación en sus políticas nacionales, normas jurídicas y su aplicación de las relaciones laborales triangulares producto de las empresas contratistas; el contenido de la recomendación abarca cuestiones sobre el establecimiento de una política nacional de protección de los trabajadores vinculados por una relación de trabajo, la determinación de la existencia de una relación de trabajo, el establecimiento de los mecanismos de seguimiento y aplicación de la recomendación.<sup>72</sup>

## **Abuso y deformación del outsourcing**

Ahora bien, regresando al término outsourcing sabemos que es un anglicismo, que se ha venido utilizando para denominar a la provisión externa de bienes y servicios especializados colaterales a la esencia de la empresa, pero en nuestro país pasó de ser un simple término en ese sentido para transformarse, en muchos casos, en un rebuscado eufemismo que se refiere a una simple y vulgar simulación de la relación laboral y que en realidad se trata de una subcontratación laboral, y ante su uso indiscriminado, se fue poco a poco degradando e incluso comenzó a ser satanizada en algunos sectores.

Se han puesto en boga muchas formulas para disimular la existencia de la relación laboral, destacándose dos; una de ellas consiste en crear un conglomerado de empresas, aparentemente autónomas pero que trabajan en concierto y para la empresa "nodriza", la que encomienda actividades específicas a las empresas del grupo a fin que la provean de bienes y servicios, una se encargará de abastecer de insumos para la producción ,otra la manufactura, una más de los servicios de transporte, otra los de apoyo logístico y operativo (limpieza, mantenimiento, vigilancia, etc.); las empresas del grupo proporcionan sus servicios a la "nodriza" a costos que apenas les permiten librar sus costos de operación, en tanto que la empresa "nodriza" es la que se beneficia al comercializar los productos que obtuvo a un precio muy conveniente y venderlo a un precio mucho más elevado, competitivo con las condiciones del mercado pero que le redituarán en una notable utilidad; las empresas que proveyeron de bienes y servicios a la "nodriza", al no haber obtenido ganancias o haber quedado "tablas" con su operación, no generaron utilidades; pero la empresa nodriza que supuestamente no tiene trabajadores (siendo que en realidad todos

---

<sup>72</sup> Organización Internacional del Trabajo  
[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)

los empleados por las empresas "satélites" son sus trabajadores) no tiene porqué repartir utilidades y el margen de ganancia incrementa a costa de la labor de los trabajadores con que se benefició.

Si bien la implementación de este esquema es complejo por las medidas contables, corporativas y de operación que necesita, suele ser utilizado por empresas de cierto tamaño cuya función involucra procesos de manufactura y comercialización.

El otro esquema, pensado para hacerle creer al pequeño y mediano empresario que tendrá un ahorro, es que hay quienes crean una o varias empresas proveedora de servicios, es decir, de mano de obra; bajo la figura y los beneficios de las Sociedades Cooperativas, Sociedades en Nombre Colectivo, Empresas Integradoras e Integradas o Sociedades de Solidaridad Social (por ejemplo la primera no persigue fines de lucro y deber ser constituida por al menos 10 trabajadores, lo que se supone se unieron y organizaron entre sí, poniendo como capital su trabajo para ofrecer sus servicios a cambio de una remuneración, es una sociedad totalmente horizontal pues todos tienen los mismos derechos y obligaciones y en la cual no se devenga un salario). Resulta que a este tipo de empresas se transfieren formal y contablemente la relación laboral de aquella otra empresa que pretende una "disminución" de costos; ya sea que se finja pago de salario y se evada el pago de prestaciones de seguridad social, retención de impuestos; o bien, que se transfiera virtualmente a los trabajadores a alguna de esas sociedades, pagándoseles menos de lo que en realidad reciben, se suele pagarles al menos el salario mínimo (pues pagar una cantidad inferior es motivo de multa por parte de la Procuraduría Federal y Procuradurías locales de la Defensa del Trabajo); con un pago mínimo corren la misma suerte el pago de cuotas obrero-patronales de seguridad social, además que esos montos de salario suelen estar exentos del pago de impuestos.

De los esquemas anteriores derivan algunas variables no menos ingeniosas, pero igualmente nocivas para cualquier empresario, porque la finalidad de esa subcontratación es evitar el pago real de prestaciones de seguridad social (IMSS, INFONAVIT, AFORE) así como de evadir al Fisco (SAT), lo que al fin de cuentas constituye un fraude a la ley. Al respecto no debemos olvidar que la autoridad laboral, hacendaría y de seguridad social cuentan con facultades de inspección en la fuente de trabajo, precisamente para velar por los intereses de los trabajadores; y que adicionalmente el Servicio de Administración Tributaria y el Instituto Mexicano del Seguro Social, apoyados por la Procuraduría General de la República y por la Secretaría de Seguridad

Pública, han venido realizando acciones de fiscalización simultánea en diversas ciudades a ciertos despachos por prácticas fiscales indebidas; a las que ellos han denominado o clasificado como "esquemas fiscales agresivos" y "esquemas abusivos de sustitución laboral", cuyas consecuencias han sido que se ha privado a los trabajadores del servicio médico, antigüedad y derecho a recibir utilidades, en tanto que la afectación al Erario Federal y Local ha sido que dejaron de percibir contribuciones por concepto de impuestos y cuotas de seguridad social, tan solo en el 2011 se estima que la evasión fiscal ocasionada por esquemas de outsourcing que hacen fraude a la ley alcanzó los 10 mil millones de pesos. Cifra que en pesos equivale a poco más de dos veces de los subsidios que en materia de seguridad pública que van hacia las entidades federativas, municipios y el Distrito Federal (DF), el presupuesto del Instituto Politécnico Nacional (IPN) o dos veces el Programa de Apoyo Alimentario.

Es oportuno señalar que por más vueltas que se le de al asunto, el esquema empresa "nodriza" - empresas "satélite", a la luz del contenido del artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo, es claro, a la primera se le consideraría empresa que es la "unidad económica de producción o distribución de bienes o servicios", y a las segundas se les denominaría como establecimiento de aquella, pues dice se trata de "la unidad técnica que como sucursal, agencia y otra forma semejante, sea parte integrante y contribuya a la realización de los fines de la empresa".

Para concluir, no podemos dejar de advertir que ante los abusos cometidos, primero fue el IMSS quien por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2009, adicionó el artículo 15-A de la Ley del Seguro Social, y estableció la responsabilidad de los beneficiarios de los servicios prestados por trabajadores que ejecuten trabajos o servicios bajo la dirección de un beneficiario (a través de un contrato de prestación de servicios de personal). El objetivo de esa reforma fue evitar que los patrones y demás sujetos obligados de manera directa, utilizando los resquicios de la ley y las diversas figuras jurídicas de sociedades, omitieran parcial o totalmente el pago de las aportaciones de seguridad social.

En el concepto mexicano el outsourcing no tenía un significado concreto, no poseía una concepción jurídica formal lo que dificultaba su comprensión existiendo diversos términos asociados a él como la externalización, tercerización, subcontratación definiciones que la mayor parte de las veces se refieren a situaciones específicas que varían según el monto y lugar.

Pero las adecuaciones no quedaron ahí, y es que hoy en día, y de acuerdo a sus más recientes reformas ( 30-11-12) la Ley Federal del Trabajo prescribe:

Artículo 15.- En las empresas que ejecuten obras o servicios en forma exclusiva o principal para otra, y que no dispongan de elementos propios suficientes de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 13, se observarán las normas siguientes:

I. La empresa beneficiaria será solidariamente responsable de las obligaciones contraídas con los trabajadores; y

II. Los trabajadores empleados en la ejecución de las obras o servicios tendrán derecho a disfrutar de condiciones de trabajo proporcionadas a las que disfruten los trabajadores que ejecuten trabajos similares en la empresa beneficiaria. Para determinar la proporción, se tomarán en consideración las diferencias que existan en los salarios mínimos que rijan en el área geográfica de aplicación en que se encuentren instaladas las empresas y las demás circunstancias que puedan influir en las condiciones de trabajo.

Artículo 15-A. El trabajo en régimen de subcontratación es aquel por medio del cual un patrón denominado contratista ejecuta obras o presta servicios con sus trabajadores bajo su dependencia, a favor de un contratante, persona física o moral, la cual fija las tareas del contratista y lo supervisa en el desarrollo de los servicios o la ejecución de las obras contratadas.

Este tipo de trabajo, deberá cumplir con las siguientes condiciones:

a) No podrá abarcar la totalidad de las actividades, iguales o similares en su totalidad, que se desarrollen en el centro de trabajo.

b) Deberá justificarse por su carácter especializado.

c) No podrá comprender tareas iguales o similares a las que realizan el resto de los trabajadores al servicio del contratante.

De no cumplirse con todas estas condiciones, el contratante se considerará patrón para todos los efectos de esta Ley, incluyendo las obligaciones en materia de seguridad social.

Artículo 15-B. El contrato que se celebre entre la persona física o moral que solicita los servicios y un contratista, deberá constar por escrito. La empresa contratante deberá cerciorarse al momento de celebrar el contrato a que se refiere el párrafo anterior, que la contratista cuenta con la documentación y los elementos propios suficientes para cumplir con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores.

Artículo 15-C. La empresa contratante de los servicios deberá cerciorarse permanentemente que la empresa contratista, cumple con las disposiciones aplicables en materia de seguridad, salud y medio ambiente en el trabajo, respecto de los trabajadores de esta última.

Lo anterior, podrá ser cumplido a través de una unidad de verificación debidamente acreditada y aprobada en términos de las disposiciones legales aplicables.

Artículo 15-D. No se permitirá el régimen de subcontratación cuando se transfieran de manera deliberada trabajadores de la contratante a la subcontratista con el fin de disminuir derechos laborales; en este caso, se estará a lo dispuesto por el artículo 1004-C y siguientes de esta Ley.

(Artículo 1004 C.- A quien utilice el régimen de subcontratación en forma dolosa, en términos del artículo 15 D de esta ley , se sancionará con multa por el equivalente de 250 a 5000 el salario mínimo general)

Por todo lo anterior, me atrevo a cuestionar la utilidad del outsourcing cuando este es usado primordialmente para evadir obligaciones laborales y eludir impuestos y otras cargas patronales, pues se puede aseverar que si bien el pago de impuestos y de cuotas de seguridad social suele ser una carga económica considerable para cualquier empresa, ello a la larga se traduce en una inversión que redundará en diversos beneficios que los trabajadores aportarán a la empresa, como la lealtad, el cuidado de la fuente de trabajo, la identificación con las metas e ideales de la empresa; valores que al momento de hacer frente a la competencia son invaluable, ya que la cohesión entre líder y equipo de trabajo es un rasgo distintivo de las compañías exitosas; los esquemas de simulación de la relación laboral han demostrado socavar esa indispensable comunión, dando al traste con la calidad en los bienes y servicios.

El "Outsourcing" mal empleado, deformado, es duda una modalidad de relación laboral y un contrato de trabajo intrínsecamente ilegal y sin ética, porque se aplica al trabajador para que éste no acumule una antigüedad laboral y las prestaciones económicas más importantes que debe recibir por ley, como por ejemplo el reparto de utilidades, subsidios por antigüedad, derechos de jubilación, etc. Es un instrumento jurídico laboral "ilegalmente legal"

En nuestros días el consumidor de bienes y servicios es mucho más exigente, está mejor informado, ya no le basta con que algún bien o servicio sea el más económico, sino que se inclina por una compra inteligente que le aporte más valor por su dinero; si bien busca el mejor precio, también busca calidad, fiabilidad y durabilidad en su compra, en caso el mejor servicio postventa; no pondrá objeción en pagar más por un bien de mayor precio si su calidad lo amerita y es mayor a la de otros.

A aquellos pequeños y medianos empresarios que se hubieran dejado llevar por el canto de las sirenas de los aparentes "ahorros" de los "esquemas fiscales agresivos" (evasión fiscal, elusión del pago de las cuotas de seguridad fiscal, de omisión en el pago del reparto de utilidades), les recomendaría que si quieren permanecer en el mercado deben observar con cuidado y detenimiento cómo lo han hecho las empresas sólidas y líderes en su segmento, quienes para posicionarse en un mercado cada vez más competitivo, han diseñado un plan de trabajo que permite una interacción estrecha entre sus directivos y trabajadores; invariablemente notarán que esas empresas en su momento apostaron al mediano y largo plazo, por una relación laboral real, creyeron en beneficios que hoy ambas partes disfrutan, y sus proyectos a futuro son sólidos.

Para cerciorarse de que tiene un buen servicio de subcontratación es necesario prestar atención a 6 claves básicas:

- \*La empresa debe ser una sociedad mercantil legalmente constituida.

- \*Debe contar con registros de las diferentes instancias gubernamentales como son (SAT, IMSS, Infonavit, Infonacot, etc-).

- \*La empresa debe haber sido dictaminada para efectos fiscales, IMSS, Infonavit e impuestos locales.

- \*De preferencia la empresa debe contar con registros patronales en cada entidad de la República Mexicana (en caso de prestar servicio a nivel nacional), con la finalidad de que el

personal contratado reciba atención médica en tiempo y forma en su localidad o estado correspondiente.

\*Cerciórese de que el proveedor dé de alta a los trabajadores en la correcta clase de riesgo.

\*La empresa que elija debe tener el respaldo financiero para el cumplimiento de los pagos salariales y el pago de las obligaciones patronales en tiempo y forma.

\*Busque una compañía con el respaldo legal suficiente para responder por juicios laborales.

Nunca es tarde para tomar las decisiones adecuadas, para navegar en la dirección que lleve a puerto seguro, para regularizar la situación laboral de su empresa; pues aunque en algún momento se hubiera errado el camino, sin duda, es preferible anticiparse a la autoridad que ser sometido a su escrutinio y ser sorprendido en la falta, a pesar de las evidentes advertencias.

## **Bibliografía.**

- Bensusán, Graciela, “La subcontratación laboral y sus consecuencias: ¿Problemas de diseño institucional o de implementación?”, en Bouzas Ortiz, Alfonso (coord.), Propuestas para una reforma laboral democrática, México, UNAM, 2007
- Echaiz Moreno, Daniel, El contrato de Outsourcing, Boletín de derecho comparado III, UNAM, 2007
- Castello, Alejandro. “La Subcontratación y las relaciones de trabajo en Uruguay”, Revista Latinoamericana de Derecho Social, Uruguay, Número 9, Julio-Diciembre 2009.
- INFOSYS, <http://www.infosysbpo.com/mexico/spanish/Pages/index.aspx>,
- Lopez Sanchez Caridad, cit at “Descentralización productiva y responsabilidades empresariales: el "Outsourcing" / Juan Rivero Lamas (director) ; Ángel Luis de Val Tena (coordinador), España, 2006.

- Organización Internacional del Trabajo  
[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)
- Sánchez Castañeda, Alfredo et al., La Subcontratación: un fenómeno global, México, UNAM, 2011.
- Sánchez Trujillo María Guadalupe, El outsourcing y sus intentos de regulación en México, Letras Jurídicas UNAM, 2012

# LOS PROCEDIMIENTOS PARAPROCESALES O VOLUNTARIOS EN EL DERECHO MEXICANO DEL TRABAJO.

*Lic. Alfonso Pérez Martínez.\**

**SUMARIO:** Introducción. 1. Concepto de Jurisdicción. 2. Diferencias entre Jurisdicción Contenciosa y Voluntaria. 3. Concepto de Jurisdicción Paraprocesal o Voluntario en el Derecho Mexicano del Trabajo. 4. Procedimiento. 5. Asuntos que deben tramitarse a través de estos procedimientos. 6. Finalidad Jurídica de este procedimiento. 7. Jurisprudencia aplicable. 8. Conclusión. 9. Bibliografía.

**Palabras Calve:** Procedimiento Paraprocesal, Jurisdicción Voluntaria, Procedimiento Contencioso.

## Introducción

Durante los últimos años nuestro País ha recibido a través del Derecho una gran transformación en la actuación de los órganos públicos a una sociedad civil que demanda para sí una mayor participación en la modernización de la Justicia Laboral. Dentro de las autoridades del trabajo, las Juntas Federal o Local de Conciliación y Arbitraje juegan un papel importante en la aplicación de las normas laborales que establece la Ley Federal del Trabajo, regulada en los artículos 604 y 621, ya que estas fueron creadas “constitucionalmente”<sup>73</sup> y, especializadas para conocer y resolver los conflictos de trabajo.

Sin embargo a todo este esquema normativo y tras un largo período de transición en 1980, con la reforma procesal, el procedimiento de trabajo se transformo en un procedimiento social y de clase, dándole con ello una relación al derecho procesal del trabajo. Así también se regulan cuestiones voluntarias o paraprocesales, ya que en la práctica eran promovidas por las partes: por el trabajador, por el patrón o por la empresa,

---

\* Abogado Postulante en materia de Derecho del Trabajo, Derecho Administrativo y Civil.

<sup>73</sup> Artículo 123, apartado “A” fracción XX. Las diferencias o los conflictos entre el capital y el trabajo, se sujetarán a la decisión de una Junta de Conciliación y Arbitraje, formada por igual número de representantes de los obreros y de los patronos, y uno del Gobierno.

para “darle certeza, eficacia, credibilidad a algún hecho, situación, antecedente o acto jurídico que interesa a una sola de las partes de la relación laboral”,<sup>74</sup> ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a pesar de no existir una reglamentación o la vía adecuada para promoverlo.

Debido a la necesidad y a la importancia se contemplan por primera vez los procedimientos paraprocesales o voluntarios estableciéndose en los artículos 982 al 991 del capítulo III de la Ley Federal del Trabajo, mismo que a la fecha existen.

Una vez, hecho referencia la necesidad de este procedimiento denominado “*paraprocesal o voluntario*”, me permito definir de manera particular lo que es “paraprocesal” se utiliza cuando no existe algún promovido ante el órgano jurisdiccional correspondiente y se requiere de la intervención de la junta de conciliación y arbitraje, por así desearlo las partes interesadas o una sola de ellas, en virtud de la naturaleza del asunto o por disposición expresa de la ley.

En la Ley Federal del Trabajo en su artículo 982 nos establece que “*se tramitarán conforme a las disposiciones de este Capítulo, todos aquellos asuntos que, por mandato de la Ley, por su naturaleza o a solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la Junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas.*”

Para el Jurista Juan B. Climent Beltrán señala, “que estos procedimientos corresponden a la llamada jurisdicción voluntaria, que no es propiamente jurisdicción, puesto que no hay litigio entre partes, característica de lo contencioso, ni cosa juzgada”.<sup>75</sup> Esto quiere decir, que la jurisdicción es la parte fundamental de la cual va a desarrollarse el proceso, ya contencioso o, paraprocesal; de ahí que señalaremos su concepto.

“Cuando las normas jurídicas se hacen valer ante el órgano judicial establecido al efecto, la jurisdicción se actualiza.”

## **1. Concepto de Jurisdicción**

---

<sup>74</sup> Borell Navarro, Miguel. Análisis práctico y Jurisprudencial Derecho Mexicano del Trabajo. 5ª edición. Ed. Sista, S. A de C. V., México, 1996. p. 679.

<sup>75</sup> B. Climent Beltrán, Juan. Elementos de Derecho Procesal del Trabajo. 1ª edición. Ed. Esfinge, S. A de C. V., México, 1989. p. 377.

Para Eduardo Pallares, etimológicamente la “palabra jurisdicción, significa decir o declarar el derecho, de manera general, la jurisdicción hace referencia al poder del Estado de impartir Justicia por medio de los Tribunales o de otros órganos, como las Juntas de Conciliación y Arbitraje, en los asuntos de su conocimiento”,<sup>76</sup> esto es que es la acción de derecho y administrar Justicia.

La jurisdicción para José Manuel Lastra Lastra, señala que:

“Es una especie de género Jurisdictio, que en latín significa autoridad para decir el derecho y cuya aplicación especial comprende el conocimiento de los procesos laborales derivados de situaciones de conflictos seguidos en la relación obrero-patronal.”<sup>77</sup>

Para Rafael de Pina, es la actividad del Estado encaminada a la actuación del derecho positivo mediante la aplicación de la norma general al caso concreto.

La jurisdicción puede concebirse como una potestad-deber atribuida e impuesta a un órgano gubernamental para dirimir litigios de trascendencia jurídica, aplicando normas sustantivas e instrumentales por un oficio objetivamente competente y un agente imparcial. Como sabemos el término jurisdicción ha suscitado polémica entre los autores que lo han estudiado;<sup>78</sup> sin embargo, apartándonos de ellas y de manera concreta, una vez conocido su concepto de jurisdicción señalaremos sus diferencias.

## **2. Diferencias entre jurisdicción contenciosa y voluntaria**

Una vez conocido su concepto de jurisdicción señalaremos sus diferencias que existen entre las jurisdicciones contenciosa y voluntaria, para finalmente abordarlas desde el punto de vista del trabajo.

### **La Jurisdicción Contenciosa**

Contencioso deriva de contentio, contentionis, que significa lucha, rivalidad, contienda o conflicto; todo asunto que está sujeto a juicio.

---

<sup>76</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. 23ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 1997. p. 510.

<sup>77</sup> Lastra Lastra, José Manuel. Diccionario de Derecho del Trabajo. 1ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 2001. p. 154.

<sup>78</sup> De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 34ª edición. Ed. Porrúa, S. A. de C. V., México, 2005. p. 339.

Para Eduardo Pallares es la que ejerce el Juez sobre intereses opuestos y contestaciones contradictorias entre particulares, determinándolas con conocimiento legítimo de causa o por medio de la prueba legal.<sup>79</sup>

En esta clase de jurisdicción nos permite encontrar:

1. La persona a la que supuestamente se le ha desconocido o omitido un derecho, denominado procesalmente parte actora, que es quien interpone la demanda correspondiente mediante la cual ejercita su acción.

2. La persona que supuestamente ha omitido o desconocido el derecho de la parte actora llamada demandada y que al contestar la demanda ejercita excepciones o defensas para demostrar que no ha incurrido en la conducta que se le imputa.

3. La presencia del órgano jurisdiccional ante el cual acude la parte actora, a fin de que éste le restituya en el derecho que le ha sido violado.

En cambio la *jurisdicción voluntaria* es la que ejerce y se requiere de la intervención del Juez sin que se promueva cuestión alguna entre partes determinadas<sup>80</sup> y se caracteriza por:

1. La falta de litigio, es decir, no existe una controversia entre partes determinadas donde el actor reclama un derecho violado mediante la demanda correspondiente y un demandado que pudiera oponer excepciones y defensas para demostrar que no ha omitido o violado ningún derecho del actor.

2. La presencia de una sola persona que se denomina solicitante, quien mediante la solicitud correspondiente a la Junta de Conciliación y Arbitraje pide se declare o reconozca a su favor un determinado derecho.

3. La presencia del órgano jurisdiccional que reconoce el derecho que asiste al solicitante.

### **3. Concepto de Jurisdicción Paraprocesal o Voluntario en el Derecho Mexicano del Trabajo**

Una vez conocido su concepto, sus diferencias y particularidades, abordaremos los siguientes conceptos que al respecto se tienen.

---

<sup>79</sup> Pallares, Eduardo. Op. Cit., p. 513.

<sup>80</sup> De Pina Vara, Rafael. Op. Cit., p. 340.

Santiago Barajas Montes de Oca<sup>81</sup> señala que los procedimientos paraprocesales o voluntarios pueden asimilarse a la jurisdicción voluntaria; sin embargo, nos informa que para Alcalá-Zamora y Castillo<sup>82</sup> en quien se apoya, no son ni una ni otra cosa; no es voluntaria, por la variada lista de negocios que la integran, a grado tal, que será muy difícil encontrar alguno que satisfaga fines jurisdiccionales y respecto a la intervención judicial, en ocasiones resulta de mayor utilidad para los interesados promover la jurisdicción contenciosa, motivo por el cual los litigantes prefieren acudir a esta última.

Rafael Tena Suck y Hugo Italo Morales,<sup>83</sup> reproduciendo el artículo 982 de la Ley Federal del Trabajo, establecen que los llamados procedimientos paraprocesales o voluntarios son todos aquellos asuntos que, por mandato de ley, por su naturaleza o por solicitud de parte interesada, requieran la intervención de la junta, sin que esté promovido jurisdiccionalmente conflicto alguno entre partes determinadas, recalando que estos procedimientos no son una verdadera jurisdicción, sino que constituyen actos de administración confiados a órganos jurisdiccionales, reconociendo en ellos, características específicas que los distinguen de los meramente administrativos, no sólo en atención a los órganos que los producen, sino a su propia naturaleza jurídica.

A lo anteriormente señalado, debemos reconocer, que ni en la doctrina jurídica ni en el derecho mexicano del trabajo se da una definición acerca de lo que debemos entender por jurisdicción voluntaria, aunque si se pretende establecer cuáles son sus características.

#### **4. Procedimiento**

Para promover esta clase de procedimientos es evidente que se sigue lo siguiente:

1. Las actuaciones ante la Junta competente solicitando oralmente o por escrito la intervención de la junta.
2. Señalamiento expreso de la persona cuya declaración se requiere.
3. La cosa que se pretende se exhiba o la diligencia que se pide se lleve a cabo.

---

<sup>81</sup> Barajas Montes de Oca, Santiago. Derecho del Trabajo. 1ª edición. UNAM, México, 1994. pp. 90,91.

<sup>82</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. Síntesis del Derecho Procesal, UNAM, México, 1996.

<sup>83</sup> Tena Suck, Rafael e Ítalo Morales, Hugo. Derecho Procesal del Trabajo. 4ª edición. Ed. Trillas, México, 1997, p. 219.

4. Acuerdo de la Junta en veinticuatro horas sobre lo solicitado. Esto es señalamiento del día y hora para que se efectúe la diligencia y citación por conducto del actuario, de las personas cuya declaración se pretende.<sup>84</sup>

## **5 Asuntos que deben tramitarse a través de estos Procedimientos**

Los asuntos que van a tramitarse ante la autoridad del trabajo bajo esta clase de jurisdicción, de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo, son las siguientes:

1. “La recepción de declaraciones o exhibición de cosas o documentos.
2. El otorgamiento de depósito o fianza, así como la cancelación de ésta o la devolución de aquél.
3. La solicitud del patrón para suspender el reparto adicional de utilidades cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, sin haber mediado objeción de los trabajadores modifique el ingreso global gravable declarado por el causante y éste último impugne la resolución respectiva.
4. La aprobación y ratificación de los convenios o liquidaciones de los trabajadores formulados fuera de juicio.
5. La autorización para trabajar a los mayores de catorce años pero menores de diez y seis que no hayan terminado su educación obligatoria.
6. La solicitud de los trabajadores para que el patrón les expida, cada quince días, constancia escrita que contenga el número de días trabajados y el salario percibido.
7. La comparecencia del trabajador o sus beneficiarios que deban recibir alguna cantidad de dinero en virtud de convenio o liquidación; y
8. La solicitud del patrón para notificar y entregar al trabajador el aviso escrito de la fecha y causa o causas de rescisión de la relación de trabajo.”<sup>85</sup>

## **6. Finalidad jurídica de este procedimiento**

Se inicia concurriendo a la Junta de Conciliación y Arbitraje competente solicitando en forma oral o escrita su intervención a fin de que se desahogue una diligencia o declaración o se exhiba la cosa que se indique, debiendo la Junta acordar lo conducente,

---

<sup>84</sup> De Buen Lozano, Nestor. Derecho Procesal del Trabajo. 4ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 1996. p. 621.

<sup>85</sup> Cfr. Borell Navarro, Miguel. Op. Cit., pp. 678 - 679.

dentro de las 24 horas de haberse solicitado. Con ello se pretende dar certeza, eficacia, credibilidad y garantía a algún hecho, situación, antecedente o acto jurídico que interesa a una sola de las partes de la relación laboral, o a ambas.

## **7. Jurisprudencia aplicable**

En relación al tema los Tribunales Colegiados, han establecido la Jurisprudencia siguiente:

Localización: Novena Época,  
Tribunales Colegiados de Circuito,  
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta,  
Tomo II, Agosto de 1995, p. 587,  
Tesis I.1o.T.1 L, aislada, Laboral.

PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL. AVISO ESCRITO DE LA RESCISION DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CONDUCTO DE LA JUNTA. El patrón no está obligado a acreditar que el trabajador se negó a recibirlo ni tampoco que estuvo imposibilitado a entregarlo, pues de conformidad con lo dispuesto en los artículos 983 y 991 de la Ley Federal del Trabajo, basta que haga saber a la propia Junta una u otra cosa para que ésta, dentro de los cinco días siguientes al recibo de la promoción, proceda a la notificación requerida, sin la exigencia de que el patrón acredite dichas circunstancias, pues ello es materia del juicio respectivo, atento de que el procedimiento paraprocesal se constituye de actuaciones en las que no hay controversia o litigio.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo directo 1871/95. Instituto Mexicano del Seguro Social. 9 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín.

Localización: Novena Época,  
Tribunales Colegiados de Circuito,  
Semana Judicial de la Federación y su Gaceta,

Tomo XVII, Junio de 2003, p. 1045,

Tesis XI.3o.14 L, aislada, Laboral.

PROCEDIMIENTO PARAPROCESAL. LA OBLIGACIÓN DE PRECISAR LA CAUSA O CAUSAS DE LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, ES UN REQUISITO QUE DERIVA DE LA PROPIA LEY FEDERAL DEL TRABAJO Y DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS QUE LE DIO ORIGEN. De la lectura integral del capítulo III del título quince de la Ley Federal del Trabajo y de la exposición de motivos que le dio origen, relativo al procedimiento paraprocesal, se desprende que si bien se trata de actuaciones de la Junta donde no existe contención o litigio, su función no se limita al carácter de simple fedatario de la voluntad de las partes, sino que debe vigilar la observancia de las disposiciones legales al intervenir como autoridad. Por ello, cuando el patrón acude a dicha Junta a efecto de solicitar se realice la notificación y entrega al trabajador del aviso escrito de la fecha de rescisión de la relación laboral, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 982, 983 y 991, en relación con el 47 de dicha ley, también debe señalar la causa o causas que dieron origen a la culminación del vínculo laboral, a efecto de que el trabajador conozca oportunamente las causas o motivos del despido, para que esté en posibilidad de recurrir a los tribunales laborales cuando considere que es injustificado y así no se vea sorprendido e indefenso en el momento del juicio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO PRIMER CIRCUITO.

Precedentes: Amparo en revisión 293/2002. Director del Sistema de Agua Potable y Alcantarillado de Zamora, Michoacán. 23 de enero de 2003. Unanimidad de votos. Ponente: Patricia Mújica López. Secretario: Zirahuén Duarte Briz.<sup>86</sup>

## **8. Conclusión**

La intervención que en este procedimiento tiene las Juntas no es de carácter jurisdiccional, ya que no hay un conflicto de intereses que resolver.

---

<sup>86</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. Legislación Laboral y de Seguridad Social y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación. Cd Rom. México, 2008.

Son actos de naturaleza administrativa confiados a un órgano jurisdiccional que no actúa como simple fedatario, sino como autoridad vigilante de la aplicación de la norma.

El procedimiento paraprocesal o voluntario es un “mecanismo ágil, sencillo y concentrado”,<sup>87</sup> se diferencia de los de jurisdicción contenciosa por ser procedimiento extraprocesal o extra litigioso.

La Ley Federal del Trabajo establece este procedimiento paraprocesal o voluntario, ante la necesidad de llevar al conocimiento del órgano jurisdiccional del trabajo las cuestiones no contenciosas o litigiosas que son de interés para el patrón, la empresa, el trabajador o sus sindicatos. Esta vía o procedimiento no es otra cosa que la jurisdicción voluntaria que tradicionalmente ha sido reconocida por casi todas las legislaciones procesales del mundo.<sup>88</sup>

## 9. Bibliografía.

- Alcalá Zamora y Castillo, Niceto. *Síntesis del Derecho Procesal*, UNAM, México, 1996.
- Barajas Montes de Oca, Santiago. *Derecho del Trabajo*. 1ª edición. UNAM, México, 1994.
- B. Climent Beltrán, Juan. *Elementos de Derecho Procesal del Trabajo*. 1ª edición. Ed. Esfinge, S. A de C. V., México, 1989..
- Borell Navarro, Miguel. *Análisis práctico y Jurisprudencial Derecho Mexicano del Trabajo*. 5ª edición. Ed. Sista, S. A de C. V., México, 1996.
- De Buen Lozano, Nestor. *Derecho Procesal del Trabajo*. 4ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 1996.
- De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 34ª edición. Ed. Porrúa, S. A. de C. V., México, 2005.
- Lastra Lastra, José Manuel. *Diccionario de Derecho del Trabajo*. 1ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 2001.
- Mejía Dávalos, José. *Tópicos Laborales*. 2ª edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1999.

---

<sup>87</sup> Mejía Dávalos, José. *Tópicos Laborales*. 2ª edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1999.

<sup>88</sup> *Ibidem*.

- Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 23ª edición. Ed. Porrúa, S. A de C. V., México, 1997.
- Tena Suck, Rafael e Ítalo Morales, Hugo. *Derecho Procesal del Trabajo*. 4ª edición. Ed. Trillas, México, 1997,

## **Leyes**

- Ley Federal del Trabajo. Editorial Harla. México, 2013.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México 2013.

## **Fuentes Informáticas**

- Cd Rom, México 2008. *Legislación Laboral y de Seguridad Social y su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*. Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por el Poder Judicial de la Federación.

# PARADIGMAS DEL DERECHO LABORAL EN LA POSTMODERNIDAD

*Dr. Felipe Miguel Carrasco Fernández<sup>89</sup>*

**Sumario:** 1.- Introducción. 2.- Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Trabajo. Bibliografía.

**Palabras Clave:** Derecho Laboral; Relaciones Laborales; Tecnologías de Información y Comunicación; Paradigma de las Relaciones Laborales Postmodernas.

## 1.- Introducción.

Históricamente estábamos acostumbrados a un trabajo tradicional y presencial. Debemos ser conscientes de que existe un cambio en el escenario de las relaciones laborales derivado de las relaciones de integración económica y, por lo tanto, existe un nuevo trabajo o lo que se ha dado en llamar una nueva concepción del trabajo que traspasa los límites estrictamente laborales para incidir cambios en la sociedad. Esta transformación obviamente tiene su principal desarrollo en la innovación tecnológica, pero últimamente en las de informática y comunicaciones. Esto, desde que aparece en los años noventa el concepto de aldea global como sinónimo de mercado y de dispersión geográfica. Todo esto facilitado por los avances de las tecnologías de comunicación que permiten la implementación de nuevos modelos de empleo a la reorganización de la empresa. Así se consigue una sustancial modificación en las relaciones laborales. En relación con tales cambios, Miguel Ordóñez Ordóñez dice:

---

<sup>89</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.

Al igual que el descubrimiento de la imprenta supuso el tránsito de una sociedad analfabeta a una sociedad letrada o, más tarde, la revolución industrial cambió la sociedad artesanal en sociedad industrializada, de igual modo estamos aproximándonos a la sociedad digitalizada.<sup>90</sup>

Los cambios son posibles en la empresa producto de las tecnologías de información y comunicación tal y como lo establece el CIDEA:

Los incrementos en la productividad atribuibles a la informatización empresarial, han alentado la reingeniería, esto es la readecuación organizacional y funcional de la empresa para obtener el mayor provecho frente a la introducción de nuevas tecnologías infocomunicacionales. Indudablemente, ello había de repercutir en las relaciones laborales tejidas al abrigo de la empresa informatizada.

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas se ha descentralizado, atomizando sus centros de producción, externalizando fases del proceso productivo, introduciendo el teletrabajo como modalidad de prestación de los servicios laborales, y de paso, fragmentando el movimiento sindical y con ello la capacidad negocial de los trabajadores.<sup>91</sup>

A mayor abundamiento Ouchi expresa:

La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha achatado su estructura jerárquico piramidal, prescindiendo de los mandos medios, pues su misión como agentes de transmisión de información pasa a ser desempeñada por el sistema informático de administración, y a la vez, renegando del diseño estamental para abrazar la conformación de equipos polifuncionales, cuya integración incluye desde trabajadores no calificados hasta profesionales y técnicos altamente calificados, a los cuales ha traspasado el control y la adopción de decisiones sobre el proceso de producción.<sup>92</sup>

En igual sentido se expresa Negroponte al aseverar que “La empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas ha informatizado sus procesos productivos, más aun ha privilegiado la producción de información por sobre los tangibles.”<sup>93</sup>

Por lo tanto, la empresa mediatizada por las innovaciones tecnológicas en palabras de Goffman:

---

<sup>90</sup> Ordóñez Ordóñez, Miguel. El Cambio de Escenario. En las Nuevas Fronteras del Empleo. España Pearson Prentice Hall. 2003. p. 4

<sup>91</sup> La perspectiva internacional del teletrabajo: nuevas formas de trabajo en la sociedad de la información. Centro de Investigación y Documentación sobre problemas de la Economía, el Empleo y las Cualificaciones Profesionales (CIDEA), Madrid, 2001.

<sup>92</sup> Ouchi, W. “Theory Z: How American Management Can Meet the Japanese Challenge”. (Addison-Wesley 1981). Traducción en Español, Teoría. Editorial Orbis, Barcelona. 1982.

<sup>93</sup> Negroponte, N. Being Digital, Alfred A. Knopf, New York, 1995. Traducción en español, El mundo digital. El futuro ha llegado. Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000, en que el autor pone de manifiesto que el nudo central para comprender la sociedad de la información pasa por reflexionar sobre la diferencia entre bits y átomos.

Ha devenido en institución total generando condiciones de fricción entre los poderes empresariales facultad de control y vigilancia y los derechos fundamentales de los operarios del derecho a la intimidad, libertad de expresión, libertad sindical, entre otros, en especial merced a la incorporación de técnicas de control tecnológicamente avanzadas.<sup>94</sup>

Así pues la relación empresarial en el sector del trabajo tiene a la vez beneficios como lo expresa Selma:

Esta tecnologización del proceso productivo también se proyecta sobre las herramientas de trabajo: se consigue así mejorar el rendimiento del trabajador, facilitar su trabajo, reducir su tiempo de presencia física en la empresa, etc., en definitiva, mejorar la calidad de vida del trabajador de la nueva era. Pero al mismo tiempo que la utilización de equipo informático se convierte en una característica del moderno trabajador por cuenta ajena, también repercute sobre la forma habitual de desarrollar la prestación laboral: se flexibiliza la concreción horaria tradicional de la jornada de trabajo, el concepto de centro de trabajo difumina sus perfiles, y al mismo tiempo, se introducen formas de supervisión del trabajo tan estrictas, que pueden incluso repercutir sobre la intimidad de los trabajadores.<sup>95</sup>

Frente a la configuración clásica del Derecho del Trabajo, en la actualidad, y ya desde hace años, se presenta una fuerte demanda empresarial, apoyada por círculos sociales, económicos y políticos, de recuperación de los espacios de libre decisión empresarial. Se critica el nivel alcanzado por el ordenamiento laboral que se califica de excesivo y se le acusa de toda suerte de rigideces y de inadecuación a la actual situación productiva y de las relaciones laborales.

## **2.- Impacto de las Nuevas Tecnologías en el Trabajo.**

En relación al impacto que están produciendo las tecnologías de información y comunicación en el trabajo se hace insuficiente asumir el cambio de producto como lo expresa Ossi en virtud de que:

El Derecho, como producto cultural, es un instrumento que permanentemente está regulando las relaciones sociales, ya sea para resolver conflictos de intereses o para prevenirlos.

Los constantes cambios de la realidad social siempre están cuestionando el ordenamiento jurídico existente, planteando problemas que se constituyen en nuevos retos para el Derecho como instrumento regulador de las relaciones humanas en la Sociedad.

El acelerado desarrollo de la Ciencia y la Tecnología de estos tiempos y su aplicación en los diversos ámbitos de la vida humana plantean uno de los retos a los que debe enfrentar el

---

<sup>94</sup> Goffman citado por Bellavista, A. "Eil controllo sui laboratorio". Torino, Giappichelli Editore, 1995.

<sup>95</sup> Selma Penalva, Alejandra. "Las Peculiaridades prácticas del Control en la Empresa". En línea: <http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Pino%20Estrada%20spanish.pdf> p. 97

Derecho como instrumento regulador ante la emergencia de nuevos conflictos que afectan los intereses primigenios, de cada persona.<sup>96</sup>

Por lo tanto, en una sociedad altamente especializada, en la que los avances informáticos llegan prácticamente a todos los ámbitos, también las nuevas tecnologías empiezan a ocupar un lugar muy destacado en el desarrollo de la prestación laboral de servicios.

Como lo establece Selma:

La realidad productiva genera formas atípicas de servicios dependientes respecto de los que el sistema tradicional de indicios deviene insuficiente. Unas veces porque el ejercicio del poder de dirección llega a ser tan flexible que se confunde fácilmente con la autonomía plena, y otras, porque sin variar la intensidad del control empresarial, cambia la forma de manifestarse hacia el exterior.

En lo que a la atenuación de la dependencia laboral se refiere, hay que tener en cuenta que el margen de responsabilidad y de decisión individual del trabajador se incrementa con la misma intensidad con que mejora su cualificación y, como consecuencia directa, también el ejercicio de las facultades empresariales de dirección y control experimenta cambios notables.<sup>97</sup>

Así pues en palabras de Selma el impacto es cada vez mayor en el ámbito laboral ante las nuevas tecnologías de información y comunicación toda vez que:

Ya no son operativos los factores de tiempo y lugar de trabajo que caracterizaban la prestación laboral en el modelo de producción fordista. Al mismo tiempo el modo de ejecutar la prestación convenida difiere notablemente del que caracterizaba la prestación laboral antes de que las nuevas tecnologías de la información y de la informática irrumpieran en la sociedad moderna, también en las estructuras productivas. Se tendrá que atender ahora a elementos como la utilización de los medios técnicos de comunicación, el lugar efectivo de la prestación de servicios, tipo y grado de conexión o coordinación de la organización empresarial, órdenes y control respecto al trabajo realizado, grado de autonomía en los tiempos y ritmos de trabajo, etc., que permitirán extraer nuevos datos indiciarios mejor adaptados a las peculiares manifestaciones de la dependencia laboral en supuestos de teletrabajo.

En definitiva, en la actualidad, nuevas formas de dependencia laboral intensa conviven con formas extremadamente flexibles de dependencia laboral: la utilización de material informático como herramienta de trabajo modifica las características que se consideraban típicas de la prestación laboral en la empresa

---

<sup>96</sup> Ossio Onofre, Freddy. "La Sociedad de la Información y los nuevos retos para el Derecho". En Sociedad, Informática y Derecho. En línea: <http://escueladejuristas.com/sociedad.pdf> p. 6

<sup>97</sup> Existen muchos supuestos en los que el trabajo debido se ha de realizar con el margen propio de autonomía y decisión que corresponde al profesional que lo realiza, ello ocurre en la mayor parte de profesiones tituladas en las que las reglas corporativas y las normas éticas de la profesión son límites a su poder de dirección y se imponen al empresario que no puede imponer ignorar esas reglas ni sus criterios profesionales||, cfr. RODRÍGUEZ-PIÑERO Y BRAVO FERRER, M., Contrato de trabajo y autonomía del trabajador||, Trabajo subordinado y trabajo autónomo en la delimitación de fronteras del Derecho del Trabajo, AAVV, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 36.

industrial tradicional, tanto en su versión de flexibilizar la dependencia laboral clásica valiéndose de la libertad de actuación que facilitan las nuevas tecnologías empleadas como nuevos instrumentos de trabajo, como en su polo opuesto: y es que también se intensifica el control empresarial gracias a las nuevas posibilidades que confieren los instrumentos tecnológicos aplicados al proceso productivo.<sup>98</sup>

Así pues, la importancia relevante de la incorporación de las nuevas tecnologías al sistema de producción:

Facilita la deslocalización del trabajo. Nuevas herramientas informáticas permiten al trabajador dependiente realizar su prestación laboral sin necesidad de ubicarse físicamente en la misma sede de la empresa. Teniendo esto en cuenta parece razonable considerar que gracias a las nuevas tecnologías, el trabajo a domicilio cuenta hoy con nuevos campos de actuación, muy distantes del ámbito artesanal en el que se gestó.<sup>99</sup>

Desde el momento en que evoluciona el sistema productivo, las nuevas tecnologías se convierten en piezas esenciales del mismo. En una sociedad altamente especializada, en la que los avances informáticos llegan prácticamente a todos los ámbitos, como era previsible, también las nuevas tecnologías empiezan a ocupar un lugar muy destacado en el desarrollo de la prestación laboral de servicios.<sup>100</sup>

Los avances informáticos que caracterizan al siglo XXI representan un gran impacto en la transformación de las relaciones laborales continúa Selma diciendo:

Irrumpen en todos los ámbitos de la vida diaria y en todas las esferas de la sociedad. En el ámbito laboral estas nuevas herramientas de trabajo facilitan la labor del trabajador, y mejoran la calidad y eficacia del resultado final del trabajo; pero al mismo tiempo, gracias a la tecnología, evoluciona también la forma de ejercer el poder de dirección y control del empresario. Esta actualización de la forma de ejercer controlar y supervisar el desarrollo de la prestación de servicios muchas veces lleva aparejadas la intensificación de este control. Aunque no concurra ninguno de los indicios tradicionales de subordinación, las nuevas tecnologías permiten hoy llevar a cabo un control empresarial que, aunque no sea ni presencial ni físico, puede ser mucho más intenso que el tipo de control empresarial que caracterizó el modelo de producción fordista.<sup>101</sup>

En igual sentido se manifiesta Kahale, respecto del impacto de estas tecnologías en las relaciones laborales:

La globalización ha generado un reto para las relaciones laborales, y trajo como consecuencia a finales del siglo pasado la expedita transformación a nivel mundial. Se debe dejar claro que la globalización no es el único componente de esta transformación, hay que

---

<sup>98</sup> Selma Penalva, Alejandra. Op. Cit. p. 95

<sup>99</sup> Ídem. p. 98

<sup>100</sup> Ídem. p. 106

<sup>101</sup> Ídem. p. 129

añadirle el fenómeno de las nuevas tecnologías, que ha producido un gran potencial de innovaciones en los procesos productivos, gracias a lo cual han aumentado su eficacia y la productividad.

Las nuevas tecnologías han revolucionado el universo laboral en nuestros tiempos. Cada día nace un sinnúmero de actividades, en las que en mayor o menor medida se deben utilizar los apoyos informáticos, que generan situaciones de distintos índoles, como: la economía de los costes; rapidez en la ejecución de las prestaciones; cambio en las costumbres laborales; globalización económica; renovación infinita de infraestructuras y programas, y reconversión de empleos.<sup>102</sup>

Tal y como lo expresa Sanguinetti citado por Kahale “La utilización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación por parte de los trabajadores en el centro de trabajo plantean un conjunto de problemas jurídicos hasta ahora inexistentes”.<sup>103</sup>

Por lo tanto El Derecho del Trabajo en su carácter dinámico debe ir evolucionando a medida que surgen nuevas realidades y situaciones laborales. Hasta ahora no existen normas laborales que regulen específicamente la nueva realidad socioeconómica que actualmente se vive, como lo asevera Kahale “son muy escasos los convenios colectivos que cobijan el tema de las tecnologías de la información y comunicación en las relaciones laborales”.<sup>104</sup>

Como ya se ha visto, los conflictos derivados del uso de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones se agrupan para Kahale en dos aspectos: a) la forma de trabajar y b) los medios de control empresarial del trabajo. Actualmente la mayoría de la prestación de servicios se encuentra mediatizada por instrumentos telemáticos de comunicación, como es el Internet, correo electrónico y fax, por ejemplo, y el empresario, a su vez, tiene un gran abanico de mecanismos tecnológicos, que le permiten realizar de manera eficaz y cómoda el poder de dirección y disciplina en la empresa a través de videocámaras y monitores de las operaciones realizadas.<sup>105</sup>

Como consecuencia de lo antes dicho para Kahale toda esta situación planteada ha originado ciertos conflictos laborales:

- a) Las discusiones sobre los límites del uso fuera de trabajo de los instrumentos tecnológicos por parte de los trabajadores;

---

<sup>102</sup> Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En Revista de Derecho, julio, número 025, de la Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. En línea: <http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf> Consulta 18 febrero 2012. p. 292

<sup>103</sup> Ídem p. 295

<sup>104</sup> Ídem p. 296

<sup>105</sup> Ídem p. 303

- b) La problemática surgida por el control empresarial por el uso de los mismos;
  - c) La utilización de la gama tecnológica como poder de dirección y vigilancia del empresario, y la limitación en relación de los derechos de los trabajadores.
- Todo esto representan elementos donde el ordenamiento laboral español debe enfrentarse dando soluciones a los mismos, donde se debe dirimir sobre la vida privada del trabajador en la empresa.<sup>106</sup>

Por lo tanto se puede aseverar que:

El modelo neoliberal y las nuevas formas de organización empresarial aunados a los cambios tecnológicos generan el nuevo paradigma de las relaciones laborales postmodernas.

La flexibilización como estrategia empresarial permite abandonar las normas proteccionistas del Derecho del Trabajo.

En América Latina a partir de los acuerdos de libre comercio, la presencia de leyes laborales rígidas y proteccionistas desestimulan la inversión nacional y extranjera.

La configuración clásica del Derecho del Trabajo apoyada en el proteccionismo al trabajador y la situación de rigidez legal no corresponde en la actualidad a las nuevas relaciones laborales generadas a través de la globalización económica.

La globalización económica ha cambiado las formas de competencia empresarial y generado los nuevos paradigmas de las relaciones laborales postmodernas y obliga en la actualidad a articular nuevas reglas de aplicación de las normas laborales.

Las relaciones laborales que en la actualidad se denomina postmodernas indican la prioridad del capital sobre el trabajo y la sustitución de la mano de obra por la tecnología informática.

Por su parte Chávez Chacón expone en relación al cambio de paradigmas lo siguiente:

La aplicación de las nuevas tecnologías a la contemporaneidad actual ha originado un auténtico cambio de paradigma, consecuencia del cual los datos de las personas han sufrido una vertiginosa transformación desde la perspectiva de la gestión y el control de tales datos.

---

<sup>106</sup> Ídem p. 304

En esencia, en la actualidad, cualquier empresa o institución, por pequeña que ésta sea, tiene capacidad de almacenar una infinidad de variados datos de las personas con las que guarda relación hasta el punto que la mayoría de las personas no somos conscientes del uso que de nuestros datos se hace por parte de empresas e instituciones, situándonos así en una situación de precariedad informativa que en cierto modo vulnera nuestro derecho a la privacidad e incluso al olvido. Parece incongruente que en una época, la actual, en la que la utilización de datos de terceros está más regulada que nunca, nos encontremos a su vez más indefensos ante la dispersión y descentralización de nuestros datos personales.<sup>107</sup>

La empresa, queda facultada como lo asevera Sánchez Chacón: “para controlar y vigilar el cumplimiento de las obligaciones laborales del trabajador, en su caso respetando siempre la dignidad debida”.<sup>108</sup>

Por su parte Goñi Sein en relación a la fase de elección del sistema audiovisual, se exponen cuatro principios de especial relevancia.

En primer lugar, el principio de finalidad que exige un fin legítimo que justifique la instalación de los dispositivos de control audiovisual; en segundo lugar el principio de proporcionalidad que implica la posibilidad de recurso a la videovigilancia sólo en caso de extrema ratio; en tercer lugar el principio de licitud, que prohíbe la recogida de datos a través de medios fraudulentos, desleales o ilícitos y, por último, el principio de transparencia informativa para garantizar al trabajador el poder de disposición de sus propios datos de imagen y sonido.<sup>109</sup>

En relación a la ausencia de una regulación específica y directa de la video vigilancia laboral, Desdentado Bonete, expone:

En principio, el problema de los límites del control; es decir, la discrecionalidad del empresario para adoptar las medidas de vigilancia que sean más oportunas, por una parte, y la consideración debida a la dignidad humana, por otra. La referencia a la dignidad, que vuelve a encontrarse, junto con la intimidad, remite no solo a un concepto indeterminado, sino a un concepto que tiene un alto riesgo de determinación ideológica, lo que introduce un margen muy amplio de inseguridad y arbitrariedad en la aplicación del límite.<sup>110</sup>

Hay una noción antigua y una noción moderna de dignidad, como lo explica Barba Martínez:

Esta última se ha construido a partir de la afirmación de la igualdad contra los privilegios o dignidades estamentales, pero no ha llegado a resultados concluyentes, salvo la afirmación

---

<sup>107</sup> Sánchez Chacón, David. “Las políticas de protección de datos en el entorno laboral”. En Línea: <http://gestioconsulting.com/pdf/Tesina.pdf> p. 11

<sup>108</sup> Idem. p. 28

<sup>109</sup> Goñi Sein, José Luis. “La Videovigilancia Empresarial y la protección de Datos”. En Línea: <http://www.casadellibro.com/libro-videovigilancia-empresarial-y-proteccion-de-datos-personales/9788447027019/1128623> p. 2

<sup>110</sup> Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruíz, Ana Belén. “Control Informático, Videovigilancia y Protección de datos en el Trabajo”. En línea: <http://tiendaonline.lexnova.es/producto/MO675/control-informatico-videovigilancia-y-proteccion-de-datos-en-el-trabajo> p. 49

demasiado general de que el valor del individuo reside únicamente en sus rasgos humanos dependientes de la posición social, origen y filiación.<sup>111</sup>

Por su parte Sennett, señala que:

La invocación de la dignidad como valor universal no da por sí misma ninguna pista acerca de manera de practicar el respeto mutuo. El respeto recíproco se relaciona con la idea kantiana de que el hombre no puede ser utilizado como instrumento, sino que tiene que ser considerado siempre como un fin y en esto consiste precisamente su dignidad conclusión que plantea un desafío para un derecho en el que el vínculo laboral crea, precisamente, una dependencia que permite actuar sobre otra persona.<sup>112</sup>

El límite de la dignidad humana debe reconducirse, por tanto, como lo expone Desdentado Bonete:

A la aplicación de las garantías de los derechos directamente sensibles que resultan afectados para la aplicación de las técnicas de video vigilancia: derecho a la intimidad, a la propia imagen y a la autodeterminación informativa.<sup>113</sup>

La relación entre la intimidad y el control a través de las técnicas de video vigilancia sigue siendo problemática para Desdentado Bonete:

La doctrina constitucional no ha establecido orientaciones seguras para la práctica judicial y tampoco la doctrina científica parece haber llegado a conclusiones definitivas en la materia. Una parte de esta doctrina ha destacado que no existe una regulación general para la utilización de medios audiovisuales de control empresarial y en algún caso, en la línea de la doctrina tradicional del orden social, se cuestiona que haya una afectación directa de la intimidad en los lugares de ejecución del trabajo.<sup>114</sup>

Por su parte Vicente Pache, sostiene:

Sin embargo, aunque la prohibición general no existe, para determinar el ámbito del rol es preciso distinguir entre el control del sonido y el control visual; el primero considera que debe ser excluido en todo caso, mientras que el segundo, siempre que se cumplan tres requisitos: 1) que el control se limita a hacer constar el cumplimiento de la prestación de trabajo, 2) que se informe diariamente del sistema de control a los trabajadores y 3) que el control no se extienda a los espacios no laborales reservados.<sup>115</sup>

La posición más restrictiva es la que ha mantenido Goñi, quien expone:

Para quien las técnicas captación y reproducción de la imagen, incluso cuando se utilizan por razones, de prevención de riesgos laborales o de carácter organizativo, resultan ilegítimas si se permiten ejercitar alguna función de control del personal. La misma conclusión se aplica, lógicamente, cuando el control mediante filmaciones se refiere

---

<sup>111</sup> Barba Martínez citado por Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 49

<sup>112</sup> Sennett citado por Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 51

<sup>113</sup> Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 52

<sup>114</sup> Idem. p. 53

<sup>115</sup> Pache, Vicente citado por Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 54

diariamente al comportamiento de los trabajadores. Esta posición se funda, en definir en que los sistemas de filmación, aun los diseñados para la utilización legítima son incompatibles con la dignidad humana, sin duda por la exasperante e incómoda presión a que someten a los trabajadores y por el temor reverencial que infunden estos, de lo que se deriva que la información obtenida no pueda ser utilizada para fines disciplinarios.<sup>116</sup>

Por su parte Fernández Villazon en su obra las facultades empresariales de control de la actividad laboral, mantiene una posición más matizada:

Parte de los presupuestos básicos de la doctrina constitucional. No hay una prohibición de uso de los medios audiovisuales, pero las medidas de video vigilancia están, con carácter general, sometidas al principio de proporcionalidad en el doble sentido de que requieren una finalidad legítima y no deben provocar un sacrificio desproporcionado. La finalidad legítima se entiende, sin embargo, de manera restrictiva: no basta una finalidad genérica de control de la prestación de trabajo, sino que es necesario que se produzcan algunas justificaciones cualificadas por exigencias del proceso productivo, seguridad o prevención de riesgos. Esas exigencias son mayores en el caso de la grabación de las conversaciones, que solo deben admitirse cuando sean indispensables para la seguridad o el buen funcionamiento de la empresa y no sean sustituibles por otro medio de control menos dañino. Para las técnicas de reproducción de la imagen el margen es mayor, Pero también se consideran desproporcionadas por intimidatorias, incluso cuando se limitan a enfocar una zona de trabajo a la que solo tengan acceso los trabajadores, por lo que son necesarias, en este caso, justificaciones adicionales en términos de seguridad, prevención de riesgos a de orden productivo.<sup>117</sup>

Por lo anterior, podemos concluir que el derecho laboral se enfrenta a los nuevos paradigmas generados por las tecnologías de información y comunicación en lo que se ha llamado actualmente derecho laboral informático como consecuencia de lo anterior el reto para el derecho laboral lo constituye la reforma a la legislación laboral y la resolución de casos a través de los tribunales por medio de jurisprudencia para lograr enfrentar los nuevos paradigmas del derecho laboral en la actual sociedad digital.

### **Bibliografía.**

- Aba Catoira, Ana. “La Videovigilancia y la Garantía de los Derechos individuales: Su Marco Jurídico”. En Línea: <http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2251/1/AD-7-1.pdf>

---

<sup>116</sup> Goñi citado por Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 45

<sup>117</sup> Fernández Villazon citado por Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. Op. Cit. p. 54

- Aibar, Eduard. “Las Culturas de Internet: La Configuración Sociotécnica de la Red de Redes”. En CTS Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 4. Núm. 11. Julio 2008. Buenos Aires. Argentina.
- Becerra Rodríguez, Fredy. “Las Redes Empresariales y la Dinámica de la Empresa: Aproximación Teórica”. En Innovar Revista de Ciencias Administrativas y Sociales. Vol. 18. Núm. 32. Julio a Diciembre 2008. Universidad Nacional de Colombia. Colombia.
- Berra, Mariela. “Innovación Tecnológica y Reorganización Social”. [En Línea] <http://www.azc.unam.mx/publicaciones/gestion/num10/doc11.htm>
- Carrasco Dávila, Alan. “Ciberhostigamiento”. <http://acosomoral.org/mediatic11.htm>
- Castells, citado por Bencomo, Tania. “Las Innovaciones tecnológicas y su Repercusión en el Trabajo de los Comunicadores Sociales”. Visión Gerencial, Año 3, N° 2, Vol 3, Julio - Diciembre, 2004, En Línea: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/25071/2/articulo1.pdf>
- Desdentado Bonete, Aurelio y Muñoz Ruiz, Ana Belén. “Control Informático, Videovigilancia y protección de datos en el trabajo”. Editorial LexNova. España. 2012
- Francois Caron citado por Santos Ortega, Antonio y Poveda Rosa, María. Trabajo, Empleo y Cambio Social. España. Tirant Lo Blanch, 2ª. Ed., 2002.
- GFI Hispania. “Pod Slurping (Absorción pod), Una técnica sencilla para el robo de información”. En Línea. [www.gfihispana.com](http://www.gfihispana.com)
- García Macías, Alejandro. “Redes Sociales y ‘Clusters’ Empresariales”. En REDES Revista Hispana para el Análisis de Redes Sociales. Vol. 001. Enero 2002. Universidad Autónoma de Barcelona. Barcelona. España.
- Goffman citado por Bellavista, A. “Eil controllo sui laboratorio”. Torino, Giappichelli Editore, 1995.
- Goñi Sein, José Luis. “La Videovigilancia Empresarial y la protección de Datos”. En Línea: <http://www.casadellibro.com/libro-videovigilancia-empresarial-y-proteccion-de-datos-personales/9788447027019/1128623>
- Kahale Carrillo, Djamil Tony. “Las Nuevas Tecnologías en las Relaciones Laborales: ¿Avance o Retroceso?”. En Revista de Derecho, julio, número 025, de la

Universidad del Norte, Barranquilla, Colombia. En línea:  
<http://redalyc.uaemex.mx/pdf/851/85102508.pdf> Consulta 18 febrero 2012.

- Laguna Quiroz, Rosa, “El Trabajo en la Era Digital de la Relación Contractual”, Alfa-Redi, Revista de Derecho, Numero 78, Enero, 2005, [en línea] <http://www.alfa-redi.org/rdi-articulo.shtml?x=986>
- Monsalve Basaúl, Fernando, “Los Teletrabajadores”, Revista de Derecho de la Universidad Católica de la Santísima Concepción, Santiago de Chile, Número 11, Año 2003
- Moyano Fuentes, José, Bruque Cámara, Sebastián y Eisenberg Jacob. “La Influencia de las Redes Sociales en la adaptación de los Trabajadores al cambio tecnológico”. En Cuadernos de Economía y Dirección de la Empresa. Núm. 031. 2007. Madrid. España.
- Negroponete, N. Being Digital, Alfred A. Knopf, New York, 1995. Traducción en español, El mundo digital. El futuro ha llegado. Biblioteca de Bolsillo, Ediciones B, España, 2000.
- Ordóñez Ordóñez, Miguel. El Cambio de Escenario. En las Nuevas Fronteras del Empleo. España Pearson Prentice Hall. 2003.
- Ossio Onofre, Freddy. “La Sociedad de la Información y los nuevos retos para el Derecho”. En Sociedad, Informática y Derecho. En línea: <http://escueladejuristas.com/sociedad.pdf> p. 6
- Ouchi, W. “Theory Z: How American Management Can Meet the Japanese Challenge”. (Addison-Wesley, 1981). Traducción en Español, Teoría. Editorial Orbis, Barcelona. 1982.
- Padilla Meléndez, Antonio. Teletrabajo Dirección y Organización. Colombia. Computec Ra-Ma. 1999.
- Parés Soliva, Marina. “Ciber-Acoso. Un tema de reflexión”. <http://www.acosomoral.org/pdf/ciberacoso.PDF>
- Parés Soliva, Marina. “Redes Virtuales El S.O.S. del Mobbing”. <http://www.acosomoral.org/pdf/pares1.pdf>
- Pumarino, Andrés. “Abuso de la Tecnología en el Trabajo”, Revista Identidad Robada. No.1. Año 2008.

- Ripollés, M. y Blesa, A. “Redes Personales del Empresario y orientación emprendedora en las Nuevas Empresas”. En CTS Revista Iberoamericana de Ciencia, Tecnología y Sociedad. Vol. 4. Núm. 11. Julio 2008. Buenos Aires. Argentina.
- Rodríguez Escanciano, Susana. “Las Relaciones Laborales ante las nuevas tecnologías: Consideraciones sobre un cambio irreversible en el ejercicio de los poderes empresariales”. En Línea: <http://www.tsj.gov.ve/informacion/miscelaneas/congresoeuropeo/01%20Primera%20oponencia/121%20RODRIGUEZ%20ESCANCIANO.pdf>
- Sánchez Chacón, David. “Las políticas de protección de datos en el entorno laboral”. En Línea: <http://gestioconsulting.com/pdf/Tesina.pdf>
- Selma Penalva, Alejandra. “Las Peculiaridades prácticas del Control en la Empresa”. En línea: <http://www.telework2010.tic.org.ar/papers/Pino%20Estrada%20spanish.pdf>
- Vargas Hernández, José Guadalupe. “Redes Globales Emergentes”. En SOCIOTAM Revista Internacional de Ciencias y humanidades. Vol. Xvi. Num. 2. 2006. Universidad Autónoma de Tamaulipas. México.

# COMENTARIOS JURÍDICOS DE LAS ASOCIACIONES CIVILES

*David Vélez Rosas<sup>118</sup>*

**Sumario:** 1.- Introducción; 2.- Trámites y requisitos que una OSC o ONG'S debe de cumplir para formalizar su existencia; 3.- Régimen jurídico de las Asociaciones Civiles; 3.1- Concepto; 3.2.- Acto contractual de su constitución; 3.3.- Asociados; 3.4.- Órganos; 3.5.- Patrimonio; 3.6.- Cuotas de Aportación; 3.7.- Disolución; 3.8.- Deficiencias Legales; 4.- Recomendaciones; Bibliografía.

**Palabras Clave:** Asociaciones Civiles; Organizaciones de la Sociedad Civil u Organizaciones No Gubernamentales; Constitución de una Asociación; Asamblea General.

## 1.- Introducción.

El hombre desde el momento mismo en que tuvo razón de ser sintió la necesidad de interrelacionarse con sus semejantes, el sentir que en su tránsito por la vida no se encuentra solo sino que pueda compartir su vida con alguien, derivado de diversas circunstancias, desde el procrear y proveerse de sustento, así como el de formar una familia, de divertirse, y en su caso, como sucede actualmente por fines económicos, sociales, laborales, políticos, deportivos, culturales y con los fines más diversos.

Por lo cual surgen acuerdos, pactos, convenios, contratos, proyectos comunes, etc, que redundaran en asociaciones, sociedades u otras entidades de colaboración mutua, bien sean públicas o privadas, nacionales o internacionales.

La base fundamental de las sociedades lo es *la affectio societatis*, que parte del concepto de acuerdo, mismo que no solo contiene obligaciones reciprocas, sino obligaciones que posibilitan la creación de una relación diversa a la simplemente contractual, sino aquellas en la que se reúnen recursos y esfuerzos para un fin común.

Así, al lado de las instituciones y organizaciones públicas surgen las Organizaciones de la Sociedad Civil (OSC), o también llamadas Organizaciones no gubernamentales

---

<sup>118</sup> Catedrático a nivel Licenciatura y Maestría en diversas universidades del país.

(ONG'S), las que pueden adoptar diversas figuras jurídicas, ya que pueden ser Asociación Civil (A.C.), Institución de Asistencia privada (I.A.P.), Institución de Beneficencia Privada (I.B.P.), Asociación de Beneficencia Privada (A.B.P.) o Fundación, entes sociales que día a día cobran mayor relevancia la participar activamente en las distintas áreas de la actividad del hombre, como lo es: salud, educación, vivienda, arte, cultural, asistencia social, equidad de género, deporte, defensa de derechos humanos, ciencia, etc.

De lo anterior, se desprende que dichas Organizaciones de la Sociedad Civil u Organizaciones No Gubernamentales, no solo ayudan a subsanar requerimientos básicos de la población, sino que también, movilizan a sectores enteros de la sociedad para que estén en posibilidades de poder intervenir de forma organizada y solidaria a favor de otros, en su caso, ayudando a ciertos sectores vulnerables para sean agentes de cambio de su realidad socioeconómica, generando así espacios para la libre expresión y debate público, así como potencian esfuerzos para brindar una respuesta a los requerimientos y necesidades a que se enfrenta actualmente la sociedad de nuestro país.

La creación y funcionamiento de las Organizaciones de la Sociedad Civil es producto y resultado de ciudadanos emprendedores y comprometidos con la realidad social, quienes superando muchos obstáculos, y de acuerdo a sus posibilidades buscan resolver necesidades sociales, promover el respeto de los derechos fundamentales, impulsar la educación y la salud, fortalecer el deporte, estimular la ciencia, la cultura y las artes, apoyar a ciertos grupos vulnerables, especialmente a personas con alguna discapacidad, proponer la solución a problemas sociales y económicos, en suma tratan de contribuir en el mejoramiento de la sociedad.

Por medio de las OSC o también llamadas ONG'S, es factible mediar el apoyo y contribución gubernamental o de ciertos grupos privados, por medio de recursos, bienes, conocimientos, experiencias y tiempo, esto tendiente a lograr alcanzar los fines del interés colectivo o de ciertos grupos en específico.

Para lograr sus fines estos entes colectivos deben la mayor parte de las veces interactuar con las diversas dependencias y entidades gubernamentales, no solo para que se les brinden recursos y apoyos materiales o logísticos, sino para alcanzar un desarrollo en sus programas o propuestas de trabajo, por lo cual se requiere no solo el apoyo que brinda el Gobierno de la Federación, a través de las Secretarías de Desarrollo Social y de

Relaciones Exteriores, así como del Instituto nacional de Desarrollo Social, sino que además se requiere que también los Gobiernos Estatales y Municipales participen activamente impulsando, fortaleciendo y regulando a las Organizaciones de la Sociedad Civil u Organizaciones no Gubernamentales, a fin de que se profesionalicen en su quehacer, se actualicen en su ámbito operativo, se transparente su administración y sean responsables en su intervención en la esfera pública, lo cual permitirá contar con una administración y operación óptimos, repercutiendo, desde luego, en se brinden más y mejores resultados en forma sostenida en claro beneficio social y para el grupo al cual se encuentre enfocados.

Efectivamente a nivel Estatal y Municipal actualmente se carecen de programas definidos y sostenidos en apoyo y fomento de las OSC o también llamadas ONG'S, ya que si bien es cierto, en muchos aspectos se les brinda apoyo, los mismos no son suficientes para que puedan alcanzar los fines en sus programas, sino que resulta necesario realizar una reestructura administrativa, fiscal y jurídica tendiente a lograr un apoyo gubernamental pleno y satisfactorio.

En el Gobierno Estatal a través del Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado y de la Secretaria de Desarrollo Social, como en algunas otras Dependencias y Entidades, y sus similares del Municipio de Puebla, se brinda cierta atención, apoyo y fomento, el cual resulta insuficiente, raquítico y las más de las veces sin un plan de trabajo definido, y en algunas otras ocasiones con fines políticos, lo cual provoca que tales Organizaciones de la Sociedad Civil desarrollen sus programas de forma deficiente, ya que muchas de las veces no es posible operar con recursos propios, lo cual evidentemente repercute en la sociedad, y sobre todo en la población más necesitada y marginada.

Derivado de lo anterior no todas las Organizaciones de la Sociedad Civil que existen en nuestro Estado tienen algún grado de profesionalización que les permita tener una buena dirección, administración y operatividad, con lo cual serían capaces más y mejores resultados en sus programas, por lo cual –se insiste- es necesario impulsar y capacitar a tales organizaciones sociales, fortaleciéndolas institucionalmente, pero no solo en las dependencias y entidades gubernamentales, sino también en el marco legal, de tal suerte que les permita tener una certeza jurídica no solo en su constitución, sino también en su operatividad y disolución, ya que no bastan las buenas intenciones sino se requiere el

trabajo verdaderamente comprometido de parte del Gobierno del estado y de los Municipios, lo que invariablemente repercutirá en un mayor impacto social.

El desafío que enfrentan las Organizaciones de la Social Civil es grande, mientras tanto y cuanto no exista una conciencia dentro del ámbito gubernamental para aceptar que es necesario el apoyo de estos entes sociales a efecto de brindar la atención a ciertos rubros que por sí solo el Gobierno no puede atender, para lo cual es necesario se brinden reformas estructurales administrativas, fiscales y jurídicas tanto en la esfera de la propia administración pública, en las políticas públicas, así como en el marco legal, ya que si bien es cierto a nivel federal existe la Ley Federal de Fomento a las actividades realizadas por Organizaciones de la Sociedad Civil, a nivel estatal urge sean modificados y creados los dispositivos jurídicos necesarios, que las regulen, las estimulen y capaciten, pero también que supervisen sus actividades en cuanto a la entrega y destino final de recursos y apoyos gubernamentales que se les brinden, y de igual forma se creen los mecanismos necesarios para que los recursos que les entregan los particulares sea verificado su efectivo destino en las actividades del programa específico al que se otorgan dichos recursos, amén de lo anterior, es importante inicialmente crear en el Estado un registro de las Organizaciones de la Sociedad Civil o también llamadas Organizaciones No Gubernamentales, tanto por rubro de su actividad como por los apoyos y estímulos que reciben, el seguimiento de sus actividades, el registro de las que se encuentran irregulares, etc., y en su caso establecer sanciones administrativas en caso de incurrir en faltas u omisiones graves a sus propios estatutos como los servicios que presten a terceros, de tal suerte que la sociedad esté enterada cuál de ellas es confiable y no tener a futuro desencuentros que pueden incluso llegar a los tribunales, ya que si bien es cierto actualmente existe un incipiente registro en el Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia del Estado y otro en la Secretaria de Desarrollo Social, el registro más completo que se intentó realizar se encontraba en el extinto Instituto de Asistencia Pública del Estado de Puebla (IAPEP).

## **2.- Trámites y requisitos que una OSC o ONG'S debe de cumplir para formalizar su existencia**

Antes de abordar este planteamiento resulta necesario que se cuestionen los emprendedores a la creación de un ente social de esta naturaleza, cuál va a ser nuestro objeto social, quienes y a cuantos ascenderán los asociados, como se llevara a cabo nuestra

administración, quien la va a financiar, como van a ser nuestros estatutos, será necesario un acta constitutiva, será necesario registrarla y en donde, se tendrá que dar de alta en el SAT, será necesario inscribirla y en donde, existirán apoyos gubernamentales, existirán donativos de particulares, será cierto que se pueden expedir recibos deducibles de impuesto y si así fuera el caso, como le haremos para poderlo realizar, etc., es decir, existen múltiples interrogantes que deben de plantearse y resolverse, desafortunadamente existe –según tengo conocimiento- un solo manual que resuelve estas interrogantes, mismo que en su momento fue publicado por el Senado de la República.

Ahora bien, por lo extenso del tema y lo corto del presente artículo, me limito a realizar un breve listado de los trámites y requisitos normativos que deben ser satisfechos a efecto de no incurrir en la ilegalidad e irregularidad que a la larga no permiten tanto acceder a recursos, estímulos como a la capacitación, apoyo y atención por parte de los entes gubernamentales.

- Asignar nombre o denominación a la OSC o ONG
- Solicitar el permiso de uso del nombre y denominación a la Secretaría de Relaciones Exteriores, previo el pago de los derechos correspondientes.
- Determinar el número y tipo de asociados, que pueden ser: asociados fundadores, asociados honorarios, afiliados o simpatizantes y colaboradores.
- Establecer la forma de administración.
- Designar al representante o a los representantes legales.
- Elaboración de los estatutos o normas básicas que regirán el funcionamiento del ente jurídico, así como los derechos y obligaciones de sus integrantes, la cual debe de contener los siguientes datos: el número de asociados, su nombre completo y generales, nombre o denominación de la OSC o ONG, objeto social, derechos y obligaciones de los asociados, forma de administración, nombres o nombres y facultades del representante o representantes legales, causas y procedimientos de liquidación, detalle del patrimonio, su uso y la cláusula de no distribución de los remanentes de apoyos y estímulos públicos que reciban entre sus asociados.
- Protocolización de los estatutos.

- Inscripción del acta constitutiva y los estatutos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Judicial correspondiente.
- Darse de alta en el Servicio de Administración Tributaria (SAT).
- Considerar la viabilidad de convertirse en donataria autorizada.
- Obtener la Clave Única de Inscripción (CLUNI).
- Obtención de reconocimiento internacional.
- Obtener el estatus consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas (ECOSOC).
- Registro ante la Organización de los Estados Americanos (OEA).
- Obtención de recursos nacionales (ingresos de las cuotas de los asociados, donativos y estímulos públicos) e internacionales (ingresos generados por la realización del objeto social, donativos y fondos de otras instituciones internacionales).<sup>119</sup>

### **3.- Régimen jurídico de las Asociaciones Civiles.**

#### **3.1- Concepto.**

Si bien de acuerdo al Código Civil para el estado no se define como tal a la Asociación Civil, atentos al contenido del artículo 184 debemos entender que una Asociación Civil es: “La reunión no transitoria de dos o más personas para realizar un fin posible, lícito y común y que no tenga el carácter preponderantemente económico”<sup>120</sup>.

Por otra parte de acuerdo a la doctrina se podría considerar que una Asociación Civil, es: “Una persona moral creada mediante el acuerdo de varios individuos para la realización de un fin común, que tenga cierta permanencia o duración, de carácter político, científico, artístico, de recreo o cualquiera otro que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderantemente económico”<sup>121</sup>

De acuerdo a lo anterior debemos deducir que no basta el acuerdo, sino que además dicha convención se formalice a efecto de crear una persona moral diferente a la de los

---

<sup>119</sup> Comisión de relaciones exteriores organizaciones no gubernamentales del Senado de la República, *Manual para las Organizaciones de la Sociedad Civil*, México, 2009.

<sup>120</sup> Artículo 184, Código Civil para el estado Libre y Soberano de Puebla, 2013.

<sup>121</sup> DOMINGUEZ OROZCO, Jaime, y, RESENDIZ NUÑEZ, Cuauhtémoc, *Sociedades y Asociaciones Civiles*, Ed. Ediciones Fiscales ISEF, México, 2009.

asociados, para lo cual es indispensable surja a la vida jurídica mediante la necesaria acta constitutiva, ya que de lo contrario estaríamos únicamente ante una sociedad de hecho sin los derechos y prerrogativas de una sociedad regular, además, es necesario que en el acto constitutivo se deben de cumplir con los elementos de existencia y de validez que al efecto exige la propia ley civil, ya que igual forma estaríamos en presencia de una acto inexistente y nulo, o en su defecto como lo establece el Código Civil para el Estado de Puebla “La inobservancia de la forma requerida originará la disolución de la asociación...”<sup>122</sup>; por otro lado, la reunión de los integrantes de la persona jurídica no debe ser transitoria, sino que debe de tener cierta permanencia o duración para estar en posibilidades de lograr su fines, ya que de lo contrario no se le va a considerar como asociación sino solamente se le va a atribuir el carácter jurídico de una simple reunión.

### **3.2.- Acto contractual de su constitución.**

Conforme a la Ley Sustantiva Civil se establece como un requisito “sine quanon” que “El acto jurídico por el cual se constituya una asociación deberá constar en escritura pública, y ésta y el estatuto de la asociación deben inscribirse en el Registro Público para que surtan efectos contra personas distintas de los asociados”<sup>123</sup>, ya que lo contrario como se ha citado precedentemente originara su disolución, por otro lado, el diverso 187 del citado cuerpo de leyes establece lo que debe de contener la escritura constitutiva de la asociación.

### **3.3.- Asociados.**

De acuerdo a los numerales 184, 187, 189 del Código Civil para el Estado, se establece que la asociación civil va a estar integrada por personas a las que denomina asociados, los que reunidos van a realizar un fin posible, lícito y común, y que no tenga el carácter preponderantemente económico, pero, en ninguno de los dispositivos referidos se hace mención al tipo de personas que van a constituir la persona moral, es decir, que sean personas físicas o jurídicas, lo cual inequívocamente en algunos casos podría llegar a provocar cierta confusión respecto a la admisión de personas morales o bien que si dos o

---

<sup>122</sup> Ver artículo 188.

<sup>123</sup> Ver artículo 186.

más personas morales podrán constituir una asociación civil, para lo cual debemos de considerar que lo que la ley no prohíbe luego entonces está permitido, en tal sentido, se considera que es válido y aceptable, tanto la inclusión de personas morales como asociados, o que dos personas morales constituyan un nuevo ente jurídico –véase el caso de algunas confederaciones-; de igual forma, la ley sustantiva civil señala que la asociación puede admitir o excluir asociados, lo cual invariablemente nos hace pensar en la inclusión de extranjeros, de los que se estima pueden ser integrantes de una asociación, siempre y cuando cumplan de forma análoga la cláusula calvo contenida en el diverso 104 Constitucional, es decir, someterse a las leyes de nuestro país renunciando a la protección de las leyes y de sus gobiernos de origen, para lo cual deberán obtener el permiso correspondiente de la Secretaría de Relaciones exteriores.

En cuanto a los derechos y obligaciones de los asociados, los numerales 196, 199, 205, 208 y 211 del Código Civil para el estado, nos señalan claramente el derecho participar con voto en las asambleas generales, entendiéndose, desde el luego, que de igual forma con voz, que podrán participar como Director o formar parte del Consejo de Directores, y, que además podrán vigilar que las cuotas se dediquen al fin que se propone la asociación, pudiendo al caso examinar los libros de contabilidad y demás papeles, de igual forma en caso de disolución, bien sea porque lo establezca la asamblea general o los estatutos, podrán retribuírseles la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones, ya que los demás bienes se aplicaran a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida.

### **3.4.- Órganos.**

El propio Código Civil establece dos clase de órganos: los de decisión y los de administración y representación, el primero reside en la asamblea general, la cual se reunirá cuando lo establezcan los estatutos o bien cuando convoque la dirección, y para el caso de que la dirección no cite a asamblea, cuando deba hacerlo, en su lugar lo hará el Juez Civil a petición del cinco por ciento o más de los asociados, por otro lado, los diversos 194 y 195 del citado cuerpo de leyes establece las facultades de la asamblea general y que las decisiones serán tomadas por mayoría de votos de los miembros presentes (asociados), quienes gozaran de un voto; en cuanto al Órgano de Administración y Representación, la

ley sustantiva, prevé en sus numerales 198, 199, 200, 201, 202 y 204, que de acuerdo a los estatutos o a la asamblea general la administración y representación la ejercerán un director o un consejo de directores, los cuales deben forzosamente ser asociados, facultándolos para ser los ejecutores de los acuerdos de la asamblea, para encauzar los actos de la asociación, pero, también serán responsables por el exceso o defecto en el cumplimiento de los acuerdos de la asamblea general, de igual forma, se establecen facultades para actuar como apoderados para pleitos y cobranzas y actos de administración, facultades que deben apegarse a las reglas que sobre el mandato señala el mismo Código Civil, ya que en cuanto a los actos de dominio lo ejercerá directamente la asamblea general, a través del director, consejo de directores o delegado especial, asimismo este cuerpo directivo deberá informar en cada asamblea general el estado que guarde la asociación y la situación económica de la misma.

### **3.5.- Patrimonio.**

Si bien es cierto que la Ley Sustantiva Civil no refiere de forma específica sobre la forma de constitución del patrimonio de una asociación, si refiere sobre su necesaria existencia, que deben haber bienes que lo integran y la aplicación del mismo en caso de disolución del ente jurídico, para lo cual debemos entender que el patrimonio social va a estar integrado por todos los bienes, derechos y obligaciones que sean traducibles en dinero, bienes y derechos que inicialmente van a ser aportados por los asociados y posteriormente por algún tercero vía donativos, estímulos públicos, realización del objeto social y fondos de instituciones internacionales, y, en cuanto a las obligaciones, desde luego, que van a surgir cuando entre en operación la asociación, derivado de los sueldos y honorarios, adquisición de bienes muebles o inmuebles y demás gastos corrientes.

### **3.6.- Cuotas de aportación.**

Conforme a lo previsto en el Código Sustantivo Civil para el Estado, las asociaciones civiles para la realización de sus fines deben establecer mediante sus propios estatutos o por acuerdo de la asamblea general que los asociados deben de pagar sus cuotas de aportación, las que aún y a pesar de que la ley es omisa en tal sentido, nada impide de

que puedan ser de forma periódica, por semana, mes o anual, y de igual forma, existe plena libertad en cuanto a su monto.

### **3.7.- Disolución.**

Las asociaciones civiles como cualquier persona pueden llegar a su fin, para lo cual el Código Civil en sus diversos 210 y 211 establecen que además de las causas previstas en los estatutos las asociaciones se extinguen por acuerdo de la asamblea general, por haber concluido el plazo de su existencia, por haber conseguido el objeto social, por ser física y legalmente imposible el fin para el que fueron creadas y por resolución de autoridad competente, para lo cual en caso de disolución los bienes se aplicaran conforme a lo que dispongan los estatutos o falta de ello conforme a lo que disponga la asamblea general, atribuyendo a los asociados la parte del activo social que equivalga a sus aportaciones, y los demás bienes se aplicarán a otra asociación o fundación de objeto similar a la extinguida.

### **3.8.- Deficiencias Legales.**

El Código Civil presenta algunas lagunas que debieran ser salvadas a través de las reformas pertinentes, esto con el objeto de que las asociaciones tengan plena certeza jurídica, siendo entre otras, las siguientes:

- No se establecen reglas claras en cuanto a la forma de constitución del patrimonio y que tipo de bienes o derechos se deben de aportar.
- No se establecen claramente la admisión de personas morales.
- No se establece la inaplicabilidad de los acuerdos a determinado socio cuando este no haya sido debidamente citado o cuando la asamblea se hubiere ocupado de asuntos no contenidos en la convocatoria.
- No se establece la constitución de gravámenes.
- No establecen ninguna regla en cuanto a la fusión o escisión con otras asociaciones.

### **4.- Recomendaciones.**

Con el afán de aportar un granito de arena a los fines que desarrollan las asociaciones civiles, me permito señalar algunas breves recomendaciones:

- Que se actualicen de forma permanente
- Que tracen estrategias definidas para lograr sus fines y objetivos.
- Que investiguen la forma de allegarse de donativos y fondos.
- Que se profesionalicen.
- Que traten de conocer sus derechos y obligaciones.

### **Bibliografía.**

- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla, 2013.
- Comisión de Relaciones Exteriores Organizaciones No Gubernamentales del Senado de la República, “Manual para las Organizaciones de la Sociedad Civil”. México, 2009.
- Domínguez Orozco, Jaime, Y, Resendiz Núñez, Cuauhtémoc. “Sociedades y Asociaciones Civiles”. Editorial Ediciones Fiscales ISEF, México, 2009.

# 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

**MTRA. FATIMA HERNANDEZ MANZANILLO.**  
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

## POLITICAS 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)

# CINTILLO LEGAL

REVISTA DE DERECHO DE LA EMPRESA.

Año 3; No. 5; Enero a Junio 2013.

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.