



Inconstitucionalidad de la Reforma en Materia de Subcontratación Laboral (Outsourcing)

Hugo Alberto Arriaga Becerra*

I.- Antecedentes

1.- Iniciativa de reforma legal en materia de subcontratación laboral (outsourcing).- El día 12 de noviembre de 2020 se dio a conocer la iniciativa del Ejecutivo

* Licenciado en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México. Profesor por oposición de Derecho Constitucional en la Facultad de Derecho. Ex Profesor de Amparo en Materia Fiscal en la División de Estudios de Posgrado de la propia Facultad de Derecho. Presidente del Instituto Mexicano del Amparo. Profesor Visitante de la Universidad Católica de Colombia. Ex Profesor de Amparo en la Universidad Autónoma de Fresnillo, en el Instituto de Estudios Judiciales del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en el Instituto Nacional de Desarrollo Jurídico, en el Instituto de Ciencias Jurídicas de Estudios Superiores; en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Chihuahua y en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de San Luis Potosí. Ex Profesor de Amparo Indirecto en el Instituto Nacional de Ciencias Penales. Ex Profesor de Amparo Directo en la Universidad Panamericana, campus Guadalajara. Ex Profesor de Amparo en Materia de Trabajo y Práctica Forense de Amparo en la División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Querétaro. Ex Profesor de Amparo en Materia de Trabajo en la Universidad de Sonora, en la Universidad Autónoma de Durango y en la Universidad Autónoma de San Luis Potosí, campus Zona Huasteca, en Ciudad Valles. Ha sido Profesor de Amparo en Materia Agraria para la Secretaría de la Reforma Agraria, en el curso organizado por la Dependencia en conjunto con el Instituto Mexicano del Amparo, A.C. Conferencista en diversos temas jurídicos en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., en la Antigua Escuela Nacional de Jurisprudencia, en la Universidad Católica de Colombia, en la Universidad de Roma *La Sapienza*, en la Universidad Anáhuac, en la Universidad Autónoma del Estado de Campeche, en la Universidad de Colima, en la Universidad Autónoma de Chihuahua, en la Universidad Juárez del Estado de Durango, en la Universidad de Fresnillo, en la Universidad de Guanajuato, en la Universidad Autónoma del Estado de Hidalgo, en la Universidad Latinoamericana, en la Universidad Autónoma del Estado de México, en la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo, en el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, en la Universidad Panamericana campus Guadalajara, en la Universidad La Salle, en la Universidad de Sonora, en la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, en la Universidad del Tepeyac, en la Universidad Univer campus Los Cabos, en la Universidad del Valle de México, en la Universidad Veracruzana, en la Universidad Villa Rica; así como para el Instituto Mexicano del Amparo, el Consejo Nacional de Egresados de Posgrado en Derecho, la Comisión Jurisdiccional del Senado de la República, la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, el Colegio de Magistrados y Jueces del Poder Judicial de la Federación, la Casa de la Cultura Jurídica del Poder Judicial de la Federación en Acapulco, Gro., en Aguascalientes, Ags., en Mazatlán, Sin., en Saltillo, Coah. y en Tlaxcala, Tlax., el Instituto de Estudios Sobre Justicia Administrativa del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la Secretaría de la Gestión Pública del Gobierno del Estado de Guanajuato, la Subsecretaría del trabajo y Previsión Social del Estado de Tabasco, la Comisión Estatal de los Derechos Humanos de Michoacán, el Instituto de Enseñanza Práctica del Derecho en Guadalajara, Jal., el Ilustre Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales, la Federación Nacional de Colegios de Abogados, A.C., la Barra Mexicana Colegio de Abogados, la Federación de Colegios, Barras y Asociaciones de Abogados del Estado de Veracruz, A.C. y el Colegio de Abogados de Veracruz, A.C.

Federal para reformar diversas leyes laborales y fiscales, con el propósito de eliminar el régimen de subcontratación laboral conocido como *outsourcing*. Como se suscitó una hipotética oportunidad para que los patrones afectados con la misma presentasen sus objeciones ante las autoridades antes de que se votase la reforma y se publicase, y los sectores empresarial y obrero, junto con el Gobierno Federal, acordaron posponer hasta febrero de 2021 la iniciativa de reforma (la cual fue presentada como iniciativa preferente).

2.- Nota de Prensa de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.- No obstante, lo anterior, mediante Boletín 041/2021, de 6 de abril de 2021, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social (STPS) anunció “que se llegó a un acuerdo entre el sector obrero, empresarial y gobierno sobre la iniciativa en materia de subcontratación” luego de “tres meses de negociación”, según el cual, los “acuerdos” implicaban prácticamente la aceptación de la iniciativa en sus términos, sin que se dieran a conocer tales “acuerdos”, pero señalando que la fecha aproximada de publicación de la reforma en el Diario Oficial de la Federación sería el 1° de mayo del 2021, buscando que la reforma entrase en vigor el 1° de septiembre de 2021.

3.- Disposiciones derivadas de la reforma.- Se anunció desde ese momento, que en el artículo segundo transitorio de la reforma, se establecería que dentro de los treinta días siguientes a que entrase en vigor el decreto, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social expediría las disposiciones de carácter general para el registro que tendrán que hacer las empresas de servicios u obras especializados y en el tercero transitorio que, a partir de la publicación de estas disposiciones, las empresas tendrían un plazo de tres meses para obtener su registro ante dicha Dependencia. Dicho proceso sumaría un total de cuatro meses, en sintonía con la entrada en vigor de las disposiciones fiscales al respecto.

4.- Plazo “de gracia”.- En el propio Boletín se acotó que las empresas tendrían un plazo de cuatro meses de gracia para implementar la reforma y hacer su registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

5.- Responsabilidad solidaria.- En el Boletín también se señaló que en caso de incumplimiento ambas empresas involucradas “serán solidarias responsables de las obligaciones y *sanciones correspondientes*”.

6.- Aprobación de la Iniciativa de Decreto de Reformas.- La iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal se aprobó en sus términos iniciales, generando las afectaciones que se hacen valer a lo largo de este escrito, habiéndose publicado en el Diario Oficial de la Federación el viernes 23 de abril de 2021, siendo que conforme a su artículo Primero Transitorio, las reformas a la Ley Federal del Trabajo; la Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), ***entraron en vigor el día sábado 24 de abril de 2021.***

7.- Sociedades Mercantiles.- Las sociedades constituidas conforme a las previsiones de la Ley General de Sociedades Mercantiles, establecen su objeto social de manera amplia en sus Estatutos Sociales, como siempre han hecho todas las sociedades mercantiles e incluso a sugerencia de los Notarios Públicos, pues aunque su actividad fundamental sea una en

específico, requieren realizar actividades de modo incidental, que si no se hallasen en sus Estatutos Sociales no le serían permisibles.

8.- Subcontratación.- En función de lo anterior, y visto que ninguna sociedad mercantil puede desplegar *per se* todas y cualquier actividad (incluso algunas que se hallen en sus Estatutos Sociales), necesaria e ineludiblemente requiere contratar a otras personas físicas y/o morales para que les presten los servicios que requieren o para que realicen obras específicas en su beneficio, lo que no gesta que quienes laboran para dichas personas se conviertan en sus trabajadores, y por ende no se les puede imponer cualquier tipo de obligaciones bajo una ficción legal.

9.- Amenaza de sanciones.- Con fecha 16 de Julio de 2021, la Secretaria del Trabajo y Previsión Social manifestó que a partir del 24 de julio de 2021¹ se presentarían sanciones a cargo de las personas morales y físicas que siendo contratantes o contratistas, incidieran en cualquier tipo de infracción de las normas generales reformadas, lo que pone en grave riesgo a las sociedades mercantiles y sus socios, ante las múltiples inconstitucionalidades de dichas normas.

10.- Aplazamiento de la entrada en vigor de ciertas normas.- En periodo extraordinario, los legisladores avalaron modificaciones a los artículos transitorios de la reforma de que se trata, para establecer un nuevo plazo de entrada en vigor, que será hasta el 1 de septiembre de 2021.

11.- Necesidad de impugnación en demanda de amparo.- El aplazamiento de ciertas normas jurídicas no implica ningún beneficio para nadie, en tanto se gestan las violaciones constitucionales que se reseñan *ut infra* y que pueden ser aducidas en juicio de amparo, bien sea a partir de actos de autoaplicación, como de actos aplicativos de cualquier clase emitidos por parte de las autoridades que tienen relación con el tema.

II.- Preceptos Reformados que resultan Inconstitucionales

En este estudio se demuestra la Inconstitucionalidad de la reforma en materia de subcontratación Laboral de los siguientes actos de autoridad:

1.- Acuerdo por el que se dan a conocer las disposiciones de carácter general para el registro de personas físicas o morales que presten servicios especializados o ejecuten obras especializadas a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo.- Los

¹ Las notas periodísticas correspondientes pueden consultarse en los siguientes sitios de internet:

<https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Outsourcing-STPS-no-dara-prorroga-para-que-empresas-cumplan-con-sustitucion-patronal-20210715-0072.html>

<https://www.infobae.com/america/mexico/2021/07/16/no-habra-prorroga-para-que-las-empresas-dejen-esquema-de-outsourcing-stps/>

<https://www.elcontribuyente.mx/2021/07/no-habra-prorroga-para-la-sustitucion-patronal/>

Secretaría del Trabajo convoca realizar a empresas la sustitución patronal, a 10 días para el vencimiento del plazo | Secretaría del Trabajo y Previsión Social | Gobierno | gob.mx (www.gob.mx).

artículos Primero, Segundo, Tercero, Octavo, Décimo Tercero, Décimo Quinto, Décimo Sexto, y Décimo Octavo de dichas normas generales, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el Lunes 24 de mayo de 2021. Este acto fue emitido y será aplicado por la C. Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

2.- Ley Federal del Trabajo.- Los artículos 12, 13, 14, 15, 41, tercer párrafo; 127, fracción VIII; 1004-A y 1004-C de la Ley Federal del Trabajo, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por la C. Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

3.- Ley del Seguro Social.- Los artículos 15-A, 304-A y 304-B de la Ley del Seguro Social, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por el C. Director General del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS).

4.- Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.- Los artículos 29 y 29 Bis de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por el C. Director General del del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda Para los Trabajadores (INFONAVIT).

5.- Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional.- El artículo 10 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por la C. Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

6.- Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- El artículo 2 bis de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por la C. Secretaria del Trabajo y Previsión Social.

7.- Código Fiscal de la Federación.- Los artículos 15-D, 26, fracción XVI; 75, fracción II, inciso h); artículo 81, fracción XLV; 82, fracción XLI y 108, fracción III, inciso i) del Código Fiscal de la Federación, en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos

fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por el C. Presidente del Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

8.- Ley del Impuesto sobre la Renta.- Los artículos 27, fracción V y 28, fracción XXXIII de la Ley del Impuesto sobre la Renta en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por el C. Presidente del Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

9.- Ley del Impuesto al Valor Agregado.- Los artículos 4° y 5°, fracción II de la Ley del Impuesto al Valor Agregado en su texto vigente a partir de la reforma generada por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de abril de 2021. Estos actos fueron emitidos por el H. Congreso de la Unión; promulgados por el C. Presidente de la República, y serán aplicados por el C. Presidente del Servicio de Administración Tributaria (SAT) de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP).

Dichos actos de autoridad violan los artículos 1°, 5°, 13, 14, 16, 17, 22, 49, 123, apartado A, fracciones IX y XXIX y 133 Constitucionales, como se demuestra a continuación:

III.- Argumentos Jurídicos que demuestran la Inconstitucionalidad de los actos de autoridad mencionados (Conceptos de Violación)

PRIMERO.- ASPECTOS COMUNES DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS NORMAS GENERALES.- Los preceptos de que se trata parten de *conceptos comunes* que precisan ser definidos de manera jurídica para su correcta intelección, lo que se analiza a continuación.

I.- Actividades de la Empresa Receptora de Servicios Especializados o de la Ejecución de Obras Especializadas.- Los artículos 13² de la Ley Federal del Trabajo; 29 bis³

² “Artículo 13.- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X² de la Ley del Mercado de Valores.

³ “Artículo 29 Bis.- Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 15-D⁴ del Código Fiscal de la Federación, aluden a un concepto cardinal para definir el sentido de toda la reforma que se combate, y que se hace depender de dos nociones a saber:

A) Las *actividades que despliega la persona moral* receptora de servicios o de obras y *que se ubican en su objeto social*; y

B) La *actividad económica preponderante* de la persona moral que recibe los servicios o las obras.

A) Objeto Social.- El Objeto Social de una Persona Moral (Sociedad Anónima), condiciona las actividades que puede desplegar⁵, de suerte que es necesario que resulte lo

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

⁴ “**Artículo 15-D.-** No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar *actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante*.

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“**I.** Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“**II.** Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista *abarquen las actividades preponderantes del contratante*.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, *se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos*, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“*Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados* siempre y cuando *no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba*”.

⁵ En ese sentido, el artículo 10 de la Ley General de Sociedades Mercantiles señala expresamente:

“**Artículo 10.-** La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes *podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social*.

“Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que

suficientemente amplio para abarcar una gama de posibilidades que son susceptibles de presentarse, aunque sea de manera incidental, en su desarrollo. Así, lo normal en todos los estatutos sociales de las Sociedades Anónimas es que involucren diversos conceptos que no son el propósito para el que se crearon y que no se despliegan de manera natural o frecuente, pero que se estimaron necesarios para que pudiese verificarse el conjunto de las operaciones que ha de realizar en torno a un propósito esencial, que en más de una ocasión, incluso se anuncia en su razón social, aunque esto no sea imprescindible.

1.- Protección Constitucional y Convencional del Objeto Social de toda Sociedad Mercantil.- En principio, el objeto social de una Sociedad Anónima, encuentra tutela en los artículos 1^o y 5^o de la Carta Magna, pues dichos dispositivos constitucionales protegen a toda *persona, física o moral*⁷, de suerte que su contenido es el límite de las atribuciones de las autoridades.

conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

“El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y *objeto de la misma*, así como *las facultades que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano* que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

“Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona *tiene las facultades* para ello”.

⁶ **“Artículo 1o.-** En los Estados Unidos Mexicanos *todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección*, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*.”

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

⁷ En ese sentido se advierten con absoluta claridad la Tesis 1a. CLXII/2012 (10a.) que aparece en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1, Primera Sala, página 505 (Registro 2001505); la Tesis 2a. CCVI/2007 que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Enero de 2008, Segunda Sala, página 572 (Registro 170561); la Tesis 2a. CLXXXIII/2007 que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Diciembre de 2007, Segunda Sala, página 238 (Registro 170701); la Tesis 1a. CCXXXVII/2007 que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Primera Sala, página 184 (Registro 171224); la Tesis 2a. CLXXIV/2001 que se puede localizar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Septiembre de 2001, Segunda Sala, página 516 (Registro 188894) y la Tesis 1a. XLIX/2000 que se ve en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Diciembre de 2000, Primera Sala, página 238 (Registro 190614), de los rubros: **“SOCIEDADES DE INFORMACIÓN CREDITICIA. EL ARTÍCULO 36 BIS DE LA LEY QUE LAS REGULA, AL PREVER LA OBLIGACIÓN DE COMPARTIR INFORMACIÓN ENTRE LAS SOCIEDADES QUE REGLAMENTA, NO TRANSGREDE LA LIBERTAD DE TRABAJO”**; **“ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 60, FRACCIÓN IV, DE LA LEY RELATIVA NO VIOLA LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE JULIO DE 2005)”**; **“MERCADO DE**

En ese sentido, el ordinal 5^o de la *Lex Legum* dispone con absoluta claridad que a *ninguna persona* podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos, y que el ejercicio de esta libertad *sólo podrá vedarse por determinación judicial*, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por *resolución gubernativa*, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad⁹.

En idéntica perspectiva, los artículos XIV¹⁰ de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre¹¹; 23.1¹² de la Declaración Universal de Derechos

VALORES. LA LEY RELATIVA PUBLICADA EL 30 DE DICIEMBRE DE 2005, AL PREVER UNA REGULACIÓN ESPECÍFICA PARA QUE LAS PERSONAS MORALES EMITAN VALORES BURSÁTILES, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO”; “COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL LIMITAR A CINCO EL NÚMERO MÁXIMO DE COLEGIOS SUSCEPTIBLES DE CONSTITUIRSE POR CADA RAMA, VULNERA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, EN RELACIÓN CON LAS DE LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACIÓN”; “ADQUISICIONES, ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS DEL SECTOR PÚBLICO. EL ARTÍCULO 50, FRACCIÓN VI, DE LA LEY RELATIVA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL CUATRO DE ENERO DE DOS MIL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO PREVISTA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”; “ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 41, FRACCIONES VI, VII Y XII Y 88 DE LA LEY RELATIVA, QUE IMPIDEN QUE LAS DEPENDENCIAS RECIBAN PROPUESTAS O CELEBREN CONTRATOS CON PERSONAS FÍSICAS O MORALES, O QUE ÉSTAS LAS REALICEN, CUANDO HUBIERAN PROPORCIONADO INFORMACIÓN QUE RESULTE FALSA, O QUE HAYAN ACTUADO CON DOLO O MALA FE EN ALGÚN PROCESO PARA LA ADJUDICACIÓN O CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO O QUE SE HAYA EFECTUADO EN CONTRAVENCIÓN A LA LEY, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

⁸ “Artículo 5o. A *ninguna persona* podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”.

⁹ Sobre el particular es aplicable la Tesis P. LXXXIX/2000 que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Junio de 2000, Pleno, página 30 (Registro digital: 191690), del epígrafe: “PELÍCULAS CINEMATOGRAFÍAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD DE COMERCIO E IGUALDAD PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

¹⁰ “Artículo XIV.- *Toda persona* tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir *libremente* su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

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

¹¹ Este Tratado se Adoptó en la IX Conferencia Internacional Americana en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948.

¹² “Artículo 23

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

Humanos¹³; 6.1¹⁴ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁵; 8.3 a)¹⁶ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹⁷; 6.2¹⁸ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”¹⁹; 6.1²⁰ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹ y 6.1²² del Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”²³, concuerdan en que *ninguna persona* (sin distinguir entre física o moral), o bien *nadie* (lo que involucra la protección a favor de todo aquél que sea un ‘alguien’ desde la perspectiva jurídica, *como son las personas morales*), puede ser obligado a realizar cualquier trabajo, que debe prestarse por su propia voluntad y elección.

En ese sentido, las sociedades mercantiles están en perfecta potestad jurídica de incluir en su objeto social cualquier gama de actividades que guarden relación con su propósito esencial, *aunque no las desplieguen o lo hagan de manera incidental*, pues si requieren realizarlas y no se ubican en dicho objeto, les resultan jurídicamente imposibles.

¹³ Este Tratado fue Adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas a través de la Resolución 217 A (III) del 10 de diciembre de 1948.

¹⁴ “**Artículo 6**

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el *derecho de toda persona* a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un *trabajo libremente escogido o aceptado*, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

¹⁵ Este Tratado fue aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 3 de enero de 1976, de conformidad con el artículo 27.

¹⁶ “**Artículo 8**

“1. Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas.

“2. Nadie estará sometido a servidumbre.

“3. a) *Nadie* será constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u *obligatorio*:...”.

¹⁷ Aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966, entrando en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el Artículo 49.

¹⁸ “**Artículo 6.-** Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

“1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.

“2. *Nadie* debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u *obligatorio*. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.

¹⁹ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981

²⁰ “**Artículo 6**

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar que comprende el *derecho de toda persona* de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un *trabajo libremente escogido o aceptado*, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho”.

²¹ Adoptado en Nueva York, EUA, el 16 de diciembre de 1966. Adhesión de México el 23 de marzo de 1981. Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

²² “**Artículo 6**

“**Derecho al trabajo**

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

²³ Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación 1º de septiembre de 1998.

De esa guisa, ninguna norma nacional como las reclamadas (específicamente los artículos 13²⁴ de la Ley Federal del Trabajo; 29 bis²⁵ de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 15-D²⁶ del Código Fiscal de la Federación),

²⁴ **“Artículo 13.- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos,** siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X²⁴ de la Ley del Mercado de Valores.

²⁵ **“Artículo 29 Bis.- Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:**

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

²⁶ **“Artículo 15-D.- No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.**

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“I. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“II. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba.”.

pueden pretender imponer a las sociedades mercantiles el que desplieguen cualquier tipo de actividad o trabajo por modo necesario e ineludible *per se*, sin poder contratar a terceros para que lo realicen, por el mero hecho de que se encuentren entre los conceptos que se enuncian en su objeto social, pues al disponerlo de esa forma, se violentan las disposiciones del ordinal 5° de la Carta Magna y las de los Tratados Internacionales mencionados, vulnerando a la vez con ello los artículos 1° y 133 de la propia *Lex Legum*.

Lo anterior se corrobora de la simple lectura del ordinal 5° de la Carta Magna, que dispone que el ejercicio de esta libertad *sólo podrá vedarse por determinación judicial*, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por *resolución gubernativa*, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad²⁷, casos ambos que involucran un proceso o un procedimiento administrativo específicos, en los que se tendrían que observar la garantía de audiencia y el debido proceso en beneficio de los gobernados.

2.- Facultades jurídicas contenidas en el Objeto Social de las Sociedades Mercantiles.- En estricta vinculación con lo anterior, es de hacer notar que las atribuciones concedidas a la Sociedad en sus Estatutos Sociales para realizar un número de actividades, constituyen el cúmulo de sus *facultades*²⁸, entendiéndose como tales “el poder o habilidad para

²⁷ Sobre el particular es aplicable la Tesis P. LXXXIX/2000 que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Junio de 2000, Pleno, página 30 (Registro digital: 191690), del rubro: “**PELÍCULAS CINEMATOGRAFICAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD DE COMERCIO E IGUALDAD PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL**”.

²⁸ En ese exacto sentido se leen los artículos 6°, fracción VIII; 10, tercero y cuarto párrafos; 91, fracción VI; 146; 149, 150 y 166 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, que rezan:

“**Artículo 6o.-** La escritura constitutiva de una sociedad deberá contener:

“**VIII.-** La manera conforme a la cual haya de administrarse la sociedad y *las facultades* de los administradores”;

“**Artículo 10.-** La representación de toda sociedad mercantil corresponderá a su administrador o administradores, quienes podrán realizar todas las operaciones inherentes al objeto de la sociedad, salvo lo que expresamente establezcan la Ley y el contrato social.

“Para que surtan efecto los poderes que otorgue la sociedad mediante acuerdo de la asamblea o del órgano colegiado de administración, en su caso, bastará con la protocolización ante notario de la parte del acta en que conste el acuerdo relativo a su otorgamiento, debidamente firmada por quienes actuaron como presidente o secretario de la asamblea o del órgano de administración según corresponda, quienes deberán firmar el instrumento notarial, o en su defecto lo podrá firmar el delegado especialmente designado para ello en sustitución de los anteriores.

“El notario hará constar en el instrumento correspondiente, mediante la relación, inserción o el agregado al apéndice de las certificaciones, en lo conducente, de los documentos que al efecto se le exhiban, la denominación o razón social de la sociedad, su domicilio, duración, importe del capital social y objeto de la misma, así como *las facultades* que conforme a sus estatutos le correspondan al órgano que acordó el otorgamiento del poder y, en su caso, la designación de los miembros del órgano de administración.

“Si la sociedad otorgare el poder por conducto de una persona distinta a los órganos mencionados, en adición a la relación o inserción indicadas en el párrafo anterior, se deberá dejar acreditado que dicha persona tiene *las facultades* para ello”.

“**Artículo 91.-** La escritura constitutiva de la sociedad anónima deberá contener, además de los datos requeridos por el artículo 6°, los siguientes:

realizar una cosa. El término facultad, *se asocia a aquéllo que es optativo, potestativo; de ahí: facultativo*²⁹. Ahora bien, es de considerarse que tal como explica Hohfeld, ‘potestad’ en el lenguaje jurídico se emplea como *capacidad física o mental* para hacer algo³⁰.

Así, las normas – y en este caso las atribuciones que conforman el objeto social – que confieren facultades o potestades jurídicas no implican o exigen el cumplimiento de obligación alguna. En esa tesitura se expresa Hart al indicar que no todas las normas jurídicas son legisladas, ni todas son la expresión del deseo de alguien. Es obvio que las normas jurídicas, aun cuando se trate de leyes, que son normas deliberadamente creadas, **no son necesariamente órdenes dadas** a otros; *tales normas no imponen deberes u obligaciones*.

“**VI.- Las facultades** de la Asamblea General y las condiciones para la validez de sus deliberaciones, así como para el ejercicio del derecho de voto, en cuanto las disposiciones legales puedan ser modificadas por la voluntad de los socios”.

“**Artículo 146.-** Los Gerentes tendrán *las facultades* que expresamente se les confieran; no necesitarán de autorización especial del Administrador o Consejo de Administración para los actos que ejecuten y gozarán, dentro de la órbita de las atribuciones que se les hayan asignado, de las más amplias *facultades* de representación y ejecución”.

“**Artículo 149.-** El Administrador o el Consejo de Administración y los Gerentes podrán, dentro de sus respectivas *facultades*, conferir poderes en nombre de la sociedad, los cuales serán revocables en cualquier tiempo”.

“**Artículo 150.-** Las delegaciones y los poderes otorgados por el Administrador o Consejo de Administración y por los Gerentes no restringen sus *facultades*.”

“La terminación de las funciones de Administrador o Consejo de Administración o de los Gerentes, no extingue las delegaciones ni los poderes otorgados durante su ejercicio”.

“**Artículo 166.-** Son *facultades* y obligaciones de los comisarios:

“**I.-** Cerciorarse de la constitución y subsistencia de la garantía que exige el artículo 152, dando cuenta sin demora de cualquiera irregularidad a la Asamblea General de Accionistas;

“**II.-** Exigir a los administradores una información mensual que incluya por lo menos un estado de situación financiera y un estado de resultados.

“**III.-** Realizar un examen de las operaciones, documentación, registros y demás evidencias comprobatorias, en el grado y extensión que sean necesarios para efectuar la vigilancia de las operaciones que la ley les impone y para poder rendir fundadamente el dictamen que se menciona en el siguiente inciso.

“**IV.-** Rendir anualmente a la Asamblea General Ordinaria de Accionistas un informe respecto a la veracidad, suficiencia y razonabilidad de la información presentada por el Consejo de Administración a la propia Asamblea de Accionistas. Este informe deberá incluir, por lo menos:

“**A)** La opinión del Comisario sobre si las políticas y criterios contables y de información seguidos por la sociedad son adecuados y suficientes tomando en consideración las circunstancias particulares de la sociedad.

“**B)** La opinión del Comisario sobre si esas políticas y criterios han sido aplicados consistentemente en la información presentada por los administradores.

“**C)** La opinión del comisario sobre si, como consecuencia de lo anterior, la información presentada por los administradores refleja en forma veraz y suficiente la situación financiera y los resultados de la sociedad.

“**V.-** Hacer que se inserten en la Orden del Día de las sesiones del Consejo de Administración y de las Asambleas de Accionistas, los puntos que crean pertinentes;

“**VI.-** Convocar a Asambleas ordinarias y extraordinarias de accionistas, en caso de omisión de los Administradores y en cualquier otro caso en que lo juzguen conveniente;

“**VII.-** Asistir, con voz, pero sin voto, a todas las sesiones del Consejo de Administración, a las cuales deberán ser citados;

“**VIII.-** Asistir, con voz pero sin voto, a las Asambleas de Accionistas, y

“**IX.-** En general, vigilar ilimitadamente y en cualquier tiempo todas las operaciones de la sociedad”.

²⁹ Tamayo y Salmorán, Rolando, El Derecho y la Ciencia del Derecho, Editorial UNAM, México, 1984, p. 60.

³⁰ Hohfeld, W. N., Conceptos Jurídicos Fundamentales, 2a edición, Editorial Fontamara, México, D.F., 1992, p. 36.

En lugar de ello acuerdan otorgar potestades para crear mediante ciertos procedimientos específicos estructuras de **facultades**. **Las reglas que confieren potestad** constituyen pautas o criterios de conducta para la apreciación crítica de acciones determinadas, **son distintas de las reglas que imponen deberes**³¹.

Siguiendo este orden de ideas, Rolando Tamayo y Salmorán explica que “la facultad jurídica, como aptitud o potestad para crear actos jurídicos válidos **no es correlativa de deber alguno**”³². Más aún, “**las normas que confieren facultades, no imponen obligaciones ni deberes** ni establecen formas de conducta que denominamos ilícitos o delitos. La no conformidad con estas normas no produce ‘violación’ del derecho ni acarrea una sanción”³³.

En tal virtud, las facultades jurídicas que conceden los Estatutos Sociales a una Sociedad Anónima, para realizar una cantidad de actividades, no constituyen *un deber u obligación* que debieran realizar forzosamente; por el contrario, son facultades jurídicas *potestativas*, que puede o no ejercerse por la Sociedad según juzgue pertinente, conveniente o necesario en un momento determinado.

Luego, y como las normas generales de que se trata pretenden que si el concepto se halla dentro del objeto social, entonces la sociedad **debe realizarlo por modo ineludible**, es claro que pretenden imponer obligaciones en un ámbito de carácter estrictamente privado y que sólo puede definirse por la Sociedad en el momento en que lo necesite, requiera o juzgue pertinente, lo que a la vez involucra la potestad de contratar a terceros para que realicen dichas actividades cuando le parezca conveniente.

B) Actividad Económica Preponderante.- Los preceptos que se analizan aluden también al concepto en cita, como condicionante de su aplicabilidad.

En ese sentido, es de acotar que el adjetivo “preponderante”, de *preponderar* y *-nte*, significa “Que prevalece o tiene cualquier tipo de superioridad respecto a aquello con lo cual se compara”³⁴, de lo que se sigue que la noción que presentan las normas reclamadas es de índole *ambigua*; esto es, **no indica una hipótesis precisa que pueda servir de base para su aplicación**, en tanto se ha de *comparar* cada actividad prevista en el objeto social *con las demás* que allí mismo se indican, de suerte que las hipótesis legales caen en una patente infracción de las garantías de seguridad jurídica, al no expresar con nitidez las hipótesis concretas, expresas y precisas para su aplicabilidad.

1.- Arbitrariedad derivada de los preceptos reclamados. Violación de los artículos 14, 16, 1º y 17 de la Constitución Federal.- En las relatadas condiciones, sólo se puede

³¹ Hart, H.L.A., El Concepto de Derecho, 2a edición, Editora Nacional, México, 1980, pp. 33-41.

³² Op. cit. p. 61

³³ Ibidem. p. 62.

³⁴ Real Academia Española, Op. cit. p. 1176. En ese mismo sentido se presentan las definiciones contenidas en el Diccionario Anaya de la Lengua, Grupo Anaya, S.A., SPES Editorial, S.L., Barcelona, 2002, p. 887; el Diccionario Enciclopédico Espasa, Tomo 16, Espasa-Calpe, S.A., Madrid, 1992, p. 9523; la Lexipedia, Volumen 3, Diccionario Enciclopédico, Enciclopedia Britannica Publishers, Inc., Kentucky, 1996, p. 195; Alonso, Martín, Enciclopedia del Idioma, Tomo III, Aguilar Editor, S.A. de C.V., México, 1988, p. 3385 y la Nueva Enciclopedia Espasa Siglo XXI, Tomo 4, Editorial Espasa-Calpe, S.A. Barcelona, 1998, p. 1453.

colegir que los numerales combatidos violan las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 de la Carta Magna.

Esto es así, porque dichos preceptos inciden en la absoluta ambigüedad de dejar en manos de la autoridad administrativa el *decidir como le plazca, cuáles son las actividades económicas preponderantes de las sociedades mercantiles*, al permitirles “determinar” *motu proprio*, cuál suponen que es la “actividad económica preponderante” de la empresa, *sin señalar cuáles serían los parámetros para poder establecer esa categoría de actividades*, pues como se ha acotado *ut supra*, para estar en aptitud de definir cuál es la actividad económica preponderante de una sociedad mercantil, se requiere comparar todas las actividades señaladas en su objeto social, y valorar una frente a las otras a la luz del concepto económico, pero sin que se explicité cómo se hará tal comparativo o sobre qué bases se definirá cuál es la actividad económica preponderante de la empresa.

A ello se adosa que la expresión contenida en los numerales de que se trata es de índole *singular*; esto es, alude a *una sola* “actividad económica preponderante”, de suerte que en el comparativo que necesaria e ineludiblemente se tendría que verificar, se deberá concluir estableciendo que entre varias o muchas actividades que se enuncian en el objeto social de la persona moral, *una sola* es la que constituye su “actividad económica preponderante”.

No obstante, es incontestable que la mera mención del concepto “actividad económica preponderante”, no indica cómo llegar a una conclusión en el comparativo que se requiere para arribar a ella; esto es, jamás se enuncian parámetros de ninguna clase que den lugar a realizar una comparación *objetiva* entre los diversos conceptos que se hallan en el objeto social de una persona moral, lo que redundaría en la inconstitucionalidad de los artículos que se combaten, en tanto que de esa suerte, nos hallamos ante normas que permiten claramente la *arbitrariedad*, violando la garantía de legalidad consagrada en el numeral 16 de la Carta Magna³⁵.

En ese sentido, las autoridades *in genere* sólo se hallan en posibilidad jurídica de contar con facultades discrecionales, *cuando la ley* les confiere la atribución de tomar una determinación que se ha de definir *dentro de parámetros claros que se encuentren determinados en la propia ley*. Así, y para que una autoridad cuente con facultades *discrecionales*, es menester que *exista una base legal que las confiera, y un parámetro para que las mismas se ejerzan*, el que a la vez debe constar en el texto de la ley. Ergo, y no existiendo en los preceptos reclamados ninguna de las condiciones señaladas, que resultan

³⁵ Resultan aplicables en la especie la Tesis I.4o.A.409 A, que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Diciembre de 2003, página 1413; la Tesis publicada en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 151-156 Tercera Parte, Segunda Sala, página 117; la Tesis visible en la misma Séptima Época, Tomo 61 Sexta Parte, página 53; la Tesis consultable en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, XLV, Segunda Sala, página 65 y la Tesis que figura en la Quinta Época, Tomo CXIX, Segunda Sala, página 3278, de los rubros: “LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVÉN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR”; “DIVISIÓN DE PODERES. SISTEMA CONSTITUCIONAL DE CARÁCTER FLEXIBLE”; “REGLAMENTOS, VALIDEZ Y VIGENCIA DE LOS”; “DELEGACIÓN DE FACULTADES PARA LEGISLAR. COMPETENCIA DE LAS SECRETARÍAS DE ESTADO” y “LEY, CARÁCTER DE LA”.

tener el carácter *sine qua non*, es irrefragable que las normas que se combaten resultan inconstitucionales al violar la garantía de legalidad y ser en realidad *arbitrarias*³⁶.

³⁶ En este sentido se manifiestan la **Tesis 1a. CLXXXVII/2011 (9a.)** que se lee en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro I, Octubre de 2011, Tomo 2, **Primera Sala**, página 1088; la Tesis I.4o.C.52 K, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Febrero de 2011, página 2331; la Tesis: I.4o.A.59 K, que figura en la misma Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Septiembre de 2005, página 1431; la **Jurisprudencia 38**, que se puede consultar en el Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia SCJN, **Segunda Sala**, página 45; la **Tesis P. LXII/98**, que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Septiembre de 1998, **Pleno**, página 56; la Tesis que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación Tomo XI, Febrero de 1993, página 253; la Tesis que igualmente se localiza en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-I, Julio-Diciembre de 1988, página 261; la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Sexta Parte, página 179; la Tesis que también se publicara en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 199-204, Primera Parte, **Pleno**, página 58; la Tesis que asimismo se puede ver en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 43, Sexta Parte, página 53, ***Ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco***; la Tesis que se encuentra en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen CXXXVI, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 21; la Tesis que se puede consultar en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXXXII, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 29; la Tesis que se ve en la misma Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LVII, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 65; la Tesis que se halla en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LI, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 11; la Tesis que aparece en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen XLI, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 11, ***ponencia del Señor Ministro Felipe Tena Ramírez***; la Tesis que se localiza en la propia Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen XIX, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 57; la Tesis que se ve en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen XIII, Tercera Parte, Segunda Sala, página 15, ***ponencia del Señor Ministro Felipe Tena Ramírez***; la Tesis que se aprecia en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen IV, Tercera Parte, **Segunda Sala**, página 120, ***ponencia del Señor Ministro Felipe Tena Ramírez***; la Tesis que se lee en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CXV, **Segunda Sala**, página 486; la Tesis que se ve en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CX, **Segunda Sala**, página 1007; la Tesis visible en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo CVIII, **Segunda Sala**, página 1398; la Tesis que se advierte Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXIII, **Segunda Sala**, página 5523, ***ponencia del Señor Ministro Gabino Fraga*** y la Tesis que aparece en el Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación por su Presidente al terminar el año 1956, página 46, entre otras, bajo los epígrafes: “**FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS AUTORIDADES. LIMITACIÓN A SU EJERCICIO**”; “**GARANTÍA PARA QUE SURTA EFECTOS LA SUSPENSIÓN. SI NO SE PUEDE MOTIVAR SU CUANTÍA**”; “**CONCEPTOS JURÍDICOS INDETERMINADOS. LA FORMA DE ACTUALIZARLOS AL CASO CONCRETO EXIGE UN PROCESO ARGUMENTATIVO QUE DEBE REDUCIR LA DISCRECIONALIDAD Y LAS APRECIACIONES SUBJETIVAS, ELIMINANDO LA ARBITRARIEDAD**”; “**FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE ELLAS EN EL JUICIO DE AMPARO**”; “**FACULTADES DISCRECIONALES. APRECIACIÓN DEL USO INDEBIDO DE LAS CONCEDIDAS A LA AUTORIDAD**”, “**FACULTAD DISCRECIONAL. NO IMPLICA EL EJERCICIO DE UNA ACTIVIDAD ARBITRARIA POR PARTE DEL JUZGADOR. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA)**”; “**FACULTADES DISCRECIONALES. AUTORIDADES FISCALES**”; “**DESVÍO DE PODER Y OTRAS CAUSAS DE ANULACIÓN DE LOS ACTOS DISCRECIONALES DE LA ADMINISTRACIÓN. APLICACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE**”; “**IMPUESTOS. SUS CARACTERES, FORMA CONTENIDO Y ALCANCES DEBEN CONSIGNARSE EN LA LEY**”; “**MARCAS. ARBITRIO DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. CONTROL CONSTITUCIONAL**”; “**FACULTAD DISCRECIONAL DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA. DEBE EJERCITARLA RAZONÁNDOLA DENTRO DE LA LEY**”; “**MULTA, FALTA DE MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DEL MONTO DE UNA**”; “**FACULTADES DISCRECIONALES**”; “**ARBITRIO. FACULTADES DISCRECIONALES**”; “**ARBITRIO**”; “**LICENCIAS, NEGATIVA PARA**

2.- Violación de la garantía de legalidad.- Del texto de los artículos 13³⁷ de la Ley Federal del Trabajo; 29 bis³⁸ de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 15-D³⁹ del Código Fiscal de la Federación, claramente se advierte que se trata

CONCEDERLAS”; “AUTORIDADES, FACULTADES DISCRECIONALES DE LAS (AMPARO)”; “FACULTADES DISCRECIONALES. SU CONTROL EN EL AMPARO”; “FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES”; “FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES”; “AUTORIDADES FISCALES, FACULTADES DE LAS”; “FACULTAD POTESTATIVA O DISCRECIONAL” y “JUICIO SUBJETIVO DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS”.

³⁷ “Artículo 13.- *Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.*

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X³⁷ de la Ley del Mercado de Valores.

³⁸ “Artículo 29 Bis.- Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la *prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos*, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

³⁹ “Artículo 15-D.- No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar *actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante*.

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“I. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“II. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista *abarquen las actividades preponderantes del contratante*.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, *se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos*, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la

de *normas carentes de contenido real* (al igual que las normas penales en blanco), porque *no indican cuál es el parámetro que debe considerar la autoridad administrativa para estimar qué debe entenderse como “actividad económica preponderante” de cada sociedad mercantil*, lo que de suyo viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la *Lex Legum*.

En efecto, la garantía de legalidad en materia de derecho sancionador no sólo significa que el acto creador de la norma deba emanar del Poder Legislativo, sino que los elementos esenciales de la conducta, así como la forma, contenido y alcance de la infracción, estén consignados en la ley, de manera que no quede margen para la arbitrariedad de las autoridades encargadas de su aplicación, y el gobernado pueda conocer la conducta que constituye una infracción a la ley y a qué sanción se hará acreedor de actualizarse la hipótesis punitiva de la norma. Por su parte, la garantía de seguridad jurídica, en su expresión genérica, exige del legislador el establecimiento de normas que otorguen certeza y seguridad a los gobernados y que a la vez sirvan de orientación a la autoridad respectiva para imponer la sanción aplicable⁴⁰.

De esa guisa, las normas que se estudian equivalen a que en materia penal se señalara que “la autoridad determinará la sanción que corresponda”, sin establecer ningún tipo de margen a su actuación, de suerte que quien aplicara tal disposición podría sancionar a un delincuente con multa de cien pesos o con cien años de prisión. Igualmente en materia administrativa, las normas que no establecen los parámetros para sancionar conductas de los gobernados, deben prescribir bases claras para ello, y cuando no lo hacen resultan inconstitucionales.

Por ende, la aplicación de los numerales que se analizan permite una absoluta *arbitrariedad*, al carecer de parámetro alguno que dé margen a la actuación de las autoridades administrativas, pues no se dan bases para razonarla. En ese sentido, resulta aplicable la **Jurisprudencia 257**, que se lee en el Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima Tercera Sección - Fundamentación y motivación, Pleno, página 1228 (Registro 1011549), que reza:

“AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”⁴¹.

Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”.

⁴⁰ En ese exacto sentido se manifiesta la Tesis P. XII/2004, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Abril de 2004, Pleno, página 256 (Registro 181772), del rubro: **“COMPETENCIA ECONÓMICA. EL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN VII, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, AL NO ESPECIFICAR LA CONDUCTA SOBRE LA CUAL RECAERÁ LA SANCIÓN QUE PREVÉ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA PREVISTAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.**

⁴¹ En el mismo sentido se aprecian la Jurisprudencia 166, que aparece en el Apéndice 1917-Septiembre 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima, Primera Sección - Irretroactividad de la ley y de su aplicación, Segunda Sala, página 1093 (Registro 1011458), *ponencia del Señor Ministro Felipe Tena Ramírez*; la Jurisprudencia 2a./J. 121/2008, que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, Segunda Sala, página 220 (Registro

Luego, y como las normas generales reclamadas no disponen nada que guíe la actuación de las autoridades administrativas para definir en cada caso concreto cuál es la “actividad económica preponderante” de una persona moral, es irrefragable que resultan inconstitucionales al permitir la arbitrariedad absoluta.

3.- Interpretación Conforme.- La doctrina del derecho constitucional y administrativo ha acuñado la noción de la *interpretación conforme*, que implica que al formularse la exégesis de la norma ordinaria en relación con la Ley Fundamental, se debe hacer de modo tal que la primera se entienda ajustada a la segunda. En otras palabras, la interpretación más apropiada será aquella que ubique a la ley dentro del parámetro de la Carta

168938); la Tesis I.3o.C.52 K que asimismo se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Abril de 2003, página 1050 (Registro 184546); la Jurisprudencia 42, que aparece en el Apéndice (actualización 2002), Tomo VI, Común, Primera Sala, página 55 (Registro 922500); la Jurisprudencia XXIII.3o. J/1, que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, página 1299 (Registro 185617); la Jurisprudencia 833, que se lee en el Apéndice el Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo III, Parte TCC, página 637 (Registro 391723); la Tesis que figura en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Segunda Parte-1, Enero-Junio de 1988, página 144 (Registro 231059); la Tesis que se localiza en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 145-150, Sexta Parte, página 119 (Registro 250860), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*; la Tesis que se puede consultar en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LI, Tercera Parte, Segunda Sala, página 66 (Registro 267357) *ponencia del Señor Ministro Felipe Tena Ramírez*; la Tesis que se ubica en el Informe 1950, Segunda Sala, página 39 (Registro 814256); la Tesis publicada en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXXX, Segunda Sala, página 4656 (Registro 323756); la Tesis que se encuentra en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LXV, Segunda Sala, página 1917 (Registro 328960); la Tesis que figura en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLI, Segunda Sala, página 944 (Registro 336190) y la Tesis ubicada en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLI, Segunda Sala, página 3704 (Registro 383637); la Tesis que se lee en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Pleno, página 250 (Registro 810781) y la Tesis que se puede advertir asimismo en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIX, Segunda Sala, página 669 (Registro 337926), de los epígrafes: **“RETROACTIVIDAD. NO SOLAMENTE PUEDE PRESENTARSE COMO CONFLICTO DE LEYES EN EL TIEMPO. CIRCULARES”**; **“DEVOLUCIÓN DE CANTIDADES PAGADAS INDEBIDAMENTE. ACORDE CON EL ARTÍCULO 22 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, SI LA AUTORIDAD CONSIDERA QUE DEBEN SUBSANARSE IRREGULARIDADES DE LA SOLICITUD RESPECTIVA O DE SUS ANEXOS, A QUIEN DEBE REQUERIR ES AL SOLICITANTE”**; **“ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA QUE SEAN CONSTITUCIONALES”**; **“PRUEBA TESTIMONIAL EN EL JUICIO DE AMPARO. ES ILEGAL EL APERCIBIMIENTO HECHO AL OFERENTE EN EL SENTIDO DE QUE DE RESULTAR FALSOS O INCORRECTOS LOS DOMICILIOS SEÑALADOS PARA CITAR A LOS TESTIGOS, AQUÉLLA SE DECLARARÁ DESIERTA”**; **“VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL PREVER EL NO DEDICARSE EL SUJETO ACTIVO A UN TRABAJO HONESTO, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE LIBERTAD CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL”**; **“CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, FACULTADES DE LAS AUTORIDADES DEBEN ESTAR EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN LA LEY”**; **“AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS. LÍMITE”**; **“FACULTADES IMPLÍCITAS Y EXPLÍCITAS. MULTAS.”**; **“NORMAS LIMITADORAS DE LA ACTIVIDAD DEL INDIVIDUO”**; **“AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS”**; **“AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS”**; **“ACTO RECLAMADO, CONSTITUCIONALIDAD DEL”**; **“AUTORIDADES”** y **“AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, FACULTADES DE LAS”**.

Magna, tal como exponen los maestros Juan Carlos Cassagne⁴², Ricardo Guastini⁴³, Ramón Peralta⁴⁴ y Arturo Zaldívar Lelo de Larrea⁴⁵, entre muchos otros.

Así y como las previsiones de la Constitución Federal son claras en cuanto a los propósitos que persigue respecto de la observancia de las garantías de seguridad jurídica, legalidad, audiencia y debido proceso consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, los ordinales aquí reclamados se pueden inteligir acordes al *telos* expresado en la propia Ley Fundamental⁴⁶, sólo si se toman en cuenta las consideraciones jurídicas que se exponen *ut infra*.

a) Objeto Social.- Se ha de considerar la gama de actividades que se señalan en el objeto social, estimando que no todas se verifican de manera generalizada y regular, por lo que se deben descartar de la perspectiva y aplicabilidad de las normas reclamadas, *aquellas que pueden realizarse o no, sin que se afecte la actividad de la sociedad*⁴⁷.

b) Actividad Económica Preponderante.- Como se debe ubicar *una sola* actividad como la que resulta tener mayor preponderancia y el único concepto con el que se cuenta es que se trate de naturaleza económica, se debe considerar que esa única actividad sea la que genere los mayores resultados económicos de la sociedad, aunque pueda obtener beneficios de tal clase que resulten ocasionales, circunstanciales o de mera oportunidad. De esa guisa, la actividad económica preponderante sólo puede ser aquella de la que siempre se obtienen los ingresos normales de la sociedad, pero además, que constituyan el mayor porcentaje de dichos ingresos. A este respecto, y como se debe verificar un comparativo para definir la preponderancia, y como sólo se puede estimar preponderante el mayor porcentaje posible de ingresos, al menos el 90% de éstos debe provenir de la actividad de que se trate para poder considerarla como “económica preponderante”, pues solo así podría preponderar obre cualquiera otra.

⁴² Cf. Los Principios Generales del Derecho en el Derecho Administrativo, Reimpresión, Abeledo-Perrot, S.A.E. e I., Buenos Aires, 1992, pp. 69-71.

⁴³ Cf. Estudios de Teoría Constitucional, Distribuciones Fontamara, S.A., México, 2001, pp. 147-148.

⁴⁴ Cf. La interpretación del ordenamiento jurídico conforme a la norma fundamental del Estado, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1994, p. 44.

⁴⁵ Hacia una Nueva Ley de Amparo, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002, pp. 126-129.

⁴⁶ En ese sentido ex explicativa la **Jurisprudencia I.4o.A. J/41** que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Agosto de 2005, página 1656 (Registro 177591), del rubro: **“INTERPRETACIÓN CONFORME A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. DE ACUERDO A ELLA LOS TRIBUNALES ORDINARIOS PUEDEN CALIFICAR EL ACTO IMPUGNADO Y DEFINIR LOS EFECTOS QUE SE DEDUCEN DE APLICAR UN PRECEPTO DECLARADO INCONSTITUCIONAL”**.

⁴⁷ Sobre la exclusión de actividades que no son las que generan los ingresos ordinarios de la sociedad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha manifestado en este exacto sentido, tal como se advierte de la Tesis 2a. LX/2014 (10a.) que se lee en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 8, Julio de 2014, Tomo I, Segunda Sala, página 408 (Registro 2006992), del epígrafe: **“RENTA. EL ARTÍCULO 195, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, NO VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2013)”**.

Sobre el tema resulta exactamente aplicable la Tesis XV.4o.3 A (10a.) que aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, Junio de 2017, Tomo IV, página 2988 (Registro 2014555), que enseña:

“RENTA. LAS PERSONAS FÍSICAS Y MORALES QUE IMPUGNEN LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 74 DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, PUEDEN DEMOSTRAR QUE SE DEDICAN EXCLUSIVAMENTE A ACTIVIDADES AGRÍCOLAS, GANADERAS, SILVÍCOLAS Y PESQUERAS Y, POR ENDE, SU INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO, DE FORMA DIVERSA AL ACREDITAMIENTO DE QUE POR LO MENOS EL 90% DE SUS INGRESOS PROVIENEN DE ÉSTAS.- Conforme al artículo 74 citado, las personas físicas y morales que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas y pesqueras, deberán cumplir con sus obligaciones fiscales en materia de ese tributo; además, se consideran contribuyentes dedicados exclusivamente a esas actividades, aquellos cuyos ingresos por realizarlas representen cuando menos el 90% de sus ingresos totales, sin incluir los relativos a las enajenaciones de activos fijos o activos fijos y terrenos de su propiedad, que hubiesen estado afectos a su actividad. En estas condiciones, las personas que impugnen la constitucionalidad del precepto indicado pueden demostrar esas actividades preponderantes y, por ende, su interés jurídico en el amparo, de forma diversa al acreditamiento de que por lo menos el 90% de sus ingresos provienen de las actividades mencionadas, porque el numeral reclamado no lo limita a ese único supuesto. Por esa razón, el Juez de Distrito debe apoyarse en todos los datos de prueba que se obtengan del juicio para determinar si se probó esa circunstancia”.

Lo anterior se refuerza por el hecho de que la Ley del Impuesto sobre la Renta, textualmente señala en su artículo 74⁴⁸ que se consideran contribuyentes dedicados

⁴⁸ **“Artículo 74.-** Deberán cumplir con sus obligaciones fiscales en materia del impuesto sobre la renta conforme al régimen establecido en el presente Capítulo, los siguientes contribuyentes:

“I. Las personas morales de derecho agrario que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas, ganaderas o silvícolas, las sociedades cooperativas de producción y las demás personas morales, que se dediquen exclusivamente a dichas actividades.

“II. Las personas morales que se dediquen exclusivamente a actividades pesqueras, así como las sociedades cooperativas de producción que se dediquen exclusivamente a dichas actividades.

“III. Las personas físicas que se dediquen exclusivamente a actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras.

“Lo dispuesto en este Capítulo no será aplicable a las personas morales que tributen en los términos del Capítulo VI del Título II de esta Ley.

“Cuando las personas físicas realicen actividades en copropiedad y opten por tributar por conducto de personas morales en los términos de este Capítulo, dichas personas morales serán quienes cumplan con las obligaciones fiscales de la copropiedad y se considerarán como representantes comunes de la misma.

“Para los efectos de esta Ley, cuando la persona moral cumpla por cuenta de sus integrantes con lo dispuesto en este Capítulo, se considerará como responsable del cumplimiento de las obligaciones fiscales a cargo de sus integrantes, respecto de las operaciones realizadas a través de la persona moral, siendo los integrantes responsables solidarios respecto de dicho cumplimiento por la parte que les corresponda.

“Las personas morales a que se refiere este Capítulo aplicarán lo dispuesto en el artículo 12 de esta Ley, cuando entren en liquidación. *Se consideran contribuyentes dedicados exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, aquéllos cuyos ingresos por dichas actividades representan cuando menos el 90% de sus ingresos totales, sin incluir los ingresos por las enajenaciones de activos fijos o activos fijos y terrenos, de su propiedad que hubiesen estado afectos a su actividad.*

“Las personas morales a que se refiere este Capítulo, cumplirán con las obligaciones establecidas en esta Ley conforme lo dispuesto en la Sección I del Capítulo II del Título IV de la misma, de acuerdo a lo siguiente:

“**I.** Deberán calcular y enterar, por cada uno de sus integrantes, los pagos provisionales en los términos del artículo 106 de esta Ley. Al resultado obtenido conforme a esta fracción se le aplicará la tarifa del citado artículo tratándose de personas físicas, o la tasa establecida en el artículo 9 de la misma, tratándose de personas morales.

“**II.** Para calcular y enterar el impuesto del ejercicio de cada uno de sus integrantes, determinarán la utilidad gravable del ejercicio aplicando al efecto lo dispuesto en el artículo 109 de esta Ley. A la utilidad gravable determinada en los términos de esta fracción, se le aplicará la tarifa del artículo 152 de esta Ley, tratándose de personas físicas, o la tasa establecida en el artículo 9 de la misma, en el caso de personas morales.

“Contra el impuesto que resulte a cargo en los términos del párrafo anterior, se podrán acreditar los pagos provisionales efectuados por la persona moral.

“El impuesto del ejercicio se pagará mediante declaración que presentarán las personas morales durante el mes de marzo del año siguiente, ante las oficinas autorizadas, excepto cuando se trate de personas morales, que cumplan con las obligaciones fiscales de integrantes que únicamente sean personas físicas, en cuyo caso la declaración se presentará en el mes de abril del año siguiente.

“Los contribuyentes a que se refieren los párrafos décimo segundo y décimo tercero de este artículo, deducirán como gastos las erogaciones efectivamente realizadas en el ejercicio para la adquisición de activos fijos, gastos o cargos diferidos. Los contribuyentes a que se refiere el décimo cuarto párrafo de este artículo, deberán aplicar lo dispuesto en la Sección II, del Capítulo II, del Título II de esta Ley.

“**III.** Deberán cumplir con las demás obligaciones formales, de retención y de entero, que establecen las disposiciones fiscales.

“Para los efectos de este artículo, las personas morales cumplirán con sus propias obligaciones y lo harán en forma conjunta por sus integrantes en los casos en que así proceda. Igualmente, el impuesto que determinen por cada uno de sus integrantes se enterará de manera conjunta en una sola declaración.

“Las personas morales que no realicen las actividades empresariales por cuenta de sus integrantes, deberán cumplir con las obligaciones de este título y con el artículo 102 y 105 de esta Ley.

“Las personas morales a que se refiere este Capítulo no tendrán la obligación de determinar al cierre del ejercicio el ajuste anual por inflación a que se refiere el Capítulo III del Título II de esta Ley.

“Las personas morales que se dediquen exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras, no pagarán el impuesto sobre la renta por los ingresos provenientes de dichas actividades hasta por un monto, en el ejercicio, de 20 veces el salario mínimo general elevado al año, por cada uno de sus socios o asociados siempre que no exceda, en su totalidad, de 200 veces el salario mínimo general elevado al año. El límite de 200 veces el salario mínimo, no será aplicable a ejidos y comunidades. En el caso de las personas físicas, no pagarán el impuesto sobre la renta por los ingresos provenientes de dichas actividades hasta por un monto, en el ejercicio, de 40 veces el salario mínimo general elevado al año. Las personas morales a que se refiere este párrafo, podrán adicionar al saldo de su cuenta de utilidad fiscal neta del ejercicio de que se trate, la utilidad que corresponda a los ingresos exentos; para determinar dicha utilidad se multiplicará el ingreso exento que corresponda al contribuyente por el coeficiente de utilidad del ejercicio, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley.

“Tratándose de personas físicas y morales que se dediquen exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras, cuyos ingresos en el ejercicio excedan de 40 ó 20 veces el salario mínimo general elevado al año, según corresponda, pero sean inferiores de 423 veces el salario mínimo general elevado al año, les será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior, por el excedente se pagará el impuesto en los términos del séptimo párrafo de este artículo, reduciéndose el impuesto determinado conforme a la fracción II de dicho párrafo, en un 40% tratándose de personas físicas y un 30% para personas morales. Las personas morales a que se refiere este párrafo, podrán adicionar al saldo de su cuenta de utilidad fiscal neta del ejercicio de que se trate, la utilidad que corresponda a los ingresos exentos; para determinar dicha utilidad se multiplicará el ingreso exento que corresponda al contribuyente por el coeficiente de utilidad del ejercicio, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley.

exclusivamente a ciertas actividades, aquéllos **cuyos ingresos por dichas actividades representan cuando menos el 90% de sus ingresos totales**, sin incluir los ingresos por las enajenaciones de activos fijos o activos fijos y terrenos, de su propiedad que hubiesen estado afectos a su actividad.

c) **Colofón.-** En las relatadas condiciones, sólo se puede concluir que atento al mayor beneficio que se debe obsequiar a los gobernados en el juicio de garantías, en términos de los numerales 1° y 17 de la Carta Magna, conforme al cual debe aplicarse el principio interpretativo *pro persona*, y consecuentemente, *preferir la interpretación más favorable a los derechos de los quejosos*, es ineludible que en la especie no se puede considerar que las normas de que se trata se ajustan a la garantía de legalidad en modo alguno.

De esa guisa y como los preceptos en estudio disponen un régimen al que ha de ajustarse la subcontratación laboral, los contratantes sólo tendrían que acatar las previsiones de los artículos 13⁴⁹ de la Ley Federal del Trabajo; 29 bis⁵⁰ de la Ley del Instituto

“Tratándose de sociedades o asociaciones de productores, que se dediquen exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras, constituidas exclusivamente por socios o asociados personas físicas y que cada socio o asociado tenga ingresos superiores a 20 veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año, sin exceder de 423 veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año, sin que en su totalidad los ingresos en el ejercicio de la sociedad o asociación excedan de 4230 veces el salario mínimo general del área geográfica del contribuyente elevado al año, le será aplicable lo dispuesto en el décimo primer párrafo, por el excedente se pagará el impuesto en los términos del séptimo párrafo de este artículo, reduciéndose el impuesto determinado conforme a la fracción II de dicho párrafo, en un 30%.

“Las personas físicas y morales que se dediquen exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, silvícolas o pesqueras, cuyos ingresos en el ejercicio rebasen los montos señalados en el décimo segundo párrafo, les será aplicable la exención prevista en el décimo primer párrafo de este artículo, por el excedente, se pagará el impuesto en los términos del séptimo párrafo de este artículo y será aplicable la reducción a que se refiere el décimo segundo párrafo de este artículo hasta por los montos en él establecidos. Las personas morales a que se refiere este párrafo, podrán adicionar al saldo de su cuenta de utilidad fiscal neta del ejercicio de que se trate, la utilidad que corresponda a los ingresos exentos; para determinar dicha utilidad se multiplicará el ingreso exento que corresponda al contribuyente por el coeficiente de utilidad del ejercicio, calculado conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de esta Ley.

“Tratándose de las personas morales que se dediquen exclusivamente a las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas, para calcular el impuesto que corresponda a dividendos o utilidades distribuidos, en lugar de lo dispuesto en el párrafo anterior, deberán multiplicar los dividendos o utilidades distribuidos por el factor de que se obtenga de dividir la unidad, entre el factor que se obtenga de restar a la unidad el resultado de dividir el impuesto sobre la renta que se deba pagar en los términos de este artículo, entre la utilidad o los dividendos distribuidos”.

⁴⁹ **“Artículo 13.-** *Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos*, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X⁴⁹ de la Ley del Mercado de Valores.

⁵⁰ **“Artículo 29 Bis.-** Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la *prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos*, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de

del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 15-D⁵¹ del Código Fiscal de la Federación, sólo en el caso de que se conjunten las dos hipótesis siguientes:

- *Que la actividad de la que se haga derivar la subcontratación se ubique en su Objeto Social, y se verifique de manera generalizada y regular por parte de la Sociedad Mercantil; y*

- *Que se trate de la actividad económica preponderante de la Sociedad, entendiéndose como tal aquella de la que derive al menos el 90% de sus ingresos, sin considerar los que hubiere generado y que resulten ocasionales, circunstanciales o de mera oportunidad.*

enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

⁵¹ “**Artículo 15-D.-** No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar *actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.*

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“**I.** Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“**II.** Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista *abarquen las actividades preponderantes del contratante.*

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, *se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos,* siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“*Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados* siempre y cuando *no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba*”.

SEGUNDO.- VIOLACIÓN DE LA LIBERTAD DE TRABAJO Y DE LAS GARANTÍAS DE AUDIENCIA Y DEBIDO PROCESO.

I.- Inconstitucional definición de la ley.- El artículo 12⁵² de la Ley Federal del Trabajo que se reclama, prohíbe la subcontratación de personal, y realiza una definición que resulta antijurídica, al señalar que entiende por “subcontratación”, “cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra”.

Lo así expuesto por el dispositivo que se combate, viola flagrantemente la libertad de trabajo de todas y todas las personas que prestan servicios de cualquier índole, pues se les clasifica de “contratistas”, sin que ello tenga apoyo más que en la arbitrariedad del precepto.

Lo anterior resulta claro en la medida en que existen múltiples personas físicas y morales que prestan servicios profesionales y que jamás podrían ser consideradas “contratistas” y su personal nunca podría caer en la perspectiva de ser considerados “trabajadores” de las personas físicas o morales a quienes se prestan esos servicios.

En ese sentido, existen cualquier cantidad de servicios que se contratan con toda regularidad a quienes los prestan de manera profesional y con el personal que cuenta con los conocimientos y experiencia necesarios al efecto, *que pueden ubicarse en el objeto social de una Sociedad mercantil*, pero que no despliega de manera natural por resultar mejor el que lo hagan quienes son expertos en los temas correspondientes.

Así, toda sociedad contrata servicios jurídicos, contables, de informática, de reparación y mantenimiento de mobiliario, equipos y vehículos de toda clase, de vigilancia y seguridad, de asesoría, de construcción, manejo de residuos, limpieza, capacitación, logística, transportación de mercancías, materiales y personal, etc. sin que quienes los prestan deban ser considerados “trabajadores” de la contratante, al no existir un servicio en el que se gesticione la *subordinación* que exige el ordinal 8⁵³ de la Ley Federal del Trabajo para la relación laboral, en tanto quienes prestan dichos servicios lo hacen bajo sus propias perspectivas, determinando *motu proprio* cómo verificar su actividad.

Luego, es palmario que la definición del numeral 12 que se reclama, pretende ubicar en el contexto de *trabajadores de la contratante*, a todos y cualquier prestador de servicios, aunque no existan bases para ello, lo que también viola la garantía de legalidad en detrimento de la quejosa, en la medida en que se le prohíbe contratar los servicios que requiera, o bien sancionarla porque lo haga así.

⁵² “Artículo 12.- Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.”

“Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios”.

⁵³ “Artículo 80.- Trabajador es la persona física que presta a otra, física o moral, *un trabajo personal subordinado.*”

“Para los efectos de esta disposición, se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio”.

II.- Prohibición que se reglamenta. Violación de las Garantías de Audiencia y Debido Proceso.- El sistema implementado por la reforma que origina los numerales que se combaten, resulta patentemente contradictorio, y por tanto violatorio de las garantías de seguridad jurídica, en tanto *primero prohíbe* la subcontratación de manera tajante, pero *luego la reglamenta*, de lo que se sigue que la “prohibición” deviene paralógica.

A) Violación de la libertad de trabajo y de las garantías de seguridad jurídica.- El artículo 15⁵⁴ de la Ley Federal del Trabajo *condiciona la subcontratación* a que los contratistas obtengan un registro que se debe renovar cada tres años, y que se puede denegar o cancelar por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

Por su parte, el Artículo 15 D⁵⁵ del Código Fiscal de la Federación, *priva de efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante*, cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, *originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica.*

⁵⁴ “**Artículo 15.-** Las personas físicas o morales que proporcionen los servicios de subcontratación, deberán contar con registro ante la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. Para obtener el registro deberán acreditar estar al corriente de sus obligaciones fiscales y de seguridad social.

“El registro a que hace mención este artículo deberá ser renovado cada tres años.

“La Secretaría del Trabajo y Previsión Social deberá pronunciarse respecto de la solicitud de registro dentro de los veinte días posteriores a la recepción de la misma, de no hacerlo, los solicitantes podrán requerirla para que dicte la resolución correspondiente, dentro de los tres días siguientes a la presentación del requerimiento. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, se tendrá por efectuado el registro para los efectos legales a que dé lugar.

“La Secretaría del Trabajo y Previsión Social negará o cancelará en cualquier tiempo el registro de aquellas personas físicas o morales que no cumplan con los requisitos previstos por esta Ley.

“Las personas físicas o morales que obtengan el registro a que se refiere este artículo quedarán inscritas en un padrón, que deberá ser público y estar disponible en un portal de Internet.

“La Secretaría del Trabajo y Previsión Social expedirá las disposiciones de carácter general que determinen los procedimientos relativos al registro a que se refiere este artículo”.

⁵⁵ “**Artículo 15-D.-** No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.

“**Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:**

“**I.** Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“**II.** Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”.

Esta última hipótesis parte del supuesto de que las personas *son cosas y se las “transfiere”* como si se tratase de dinero entre cuentas bancarias, *lo que resulta no sólo antijurídico, sino incluso paralógico.*

Las personas pueden cambiar de trabajo cuando les plazca y lo estimen más conveniente a sus intereses, y de esa guisa, si cualquier trabajador de la quejosa renuncia a su cargo y es contratado por cualquier contratista, está en todo su derecho, puesto que su determinación se tutela por el artículo 5° de la Carta Magna.

Así, la norma que se reclama, pretende castigar a la quejosa y a sus ex trabajadores, bajo un supuesto que carece de cualquier base lógica, y que pugna abiertamente con lo dispuesto por el ordinal 5° constitucional, en tanto el precepto de la *Lex Legum*, sólo establece tres condicionantes a la libertad de trabajo, a saber: **a)** que no se trate de una actividad ilícita; **b)** que no se afecten derechos de terceros; y, **c)** que no se afecten derechos de la sociedad en general⁵⁶.

A ello se suma que el propio dispositivo fundamental establece como requisito *sine quibus non* que **el ejercicio de la libertad de trabajo sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad**⁵⁷. En otras palabras, la determinación de que una actividad resulta *ilícita*; o que *afecta derechos de terceros*, o de que *afecta derechos de la sociedad en general*, **únicamente puede ser definida como producto de un procedimiento jurisdiccional** en el que se obsequien las garantías de audiencia y debido proceso a los gobernados, a efecto de que se pueda gestar la restricción de la libertad de trabajo.

Ergo, y como los artículos 15 de la Ley Federal del Trabajo y 15 D del Código Fiscal de la Federación no sólo condicionan, sino que llegan al extremo de *coartar* dicha libertad bajo el *prejuicio* de que se trata de “contratistas”, así calificados a rajatabla y sin una determinación que resulte específica, es inconcuso que los dispositivos de que se trata violan tanto el ordinal 5°, como el 14 de la *Lex Legum*, al gestar sanciones sin existir ese procedimiento que exigen las normas constitucionales.

⁵⁶ En ese sentido se presenta la **Jurisprudencia P./J. 28/99** que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo IX, Abril de 1999, **Pleno**, página 260 (Registro 194152), del rubro: **“LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5o., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”**.

⁵⁷ Sobre el particular se advierte la Tesis 1a. XLIX/2000, que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Diciembre de 2000, Primera Sala, página 238 (Registro 190614), del epígrafe: **“ADQUISICIONES Y OBRAS PÚBLICAS. LOS ARTÍCULOS 41, FRACCIONES VI, VII Y XII Y 88 DE LA LEY RELATIVA, QUE IMPIDEN QUE LAS DEPENDENCIAS RECIBAN PROPUESTAS O CELEBREN CONTRATOS CON PERSONAS FÍSICAS O MORALES, O QUE ÉSTAS LAS REALICEN, CUANDO HUBIERAN PROPORCIONADO INFORMACIÓN QUE RESULTE FALSA, O QUE HAYAN ACTUADO CON DOLO O MALA FE EN ALGÚN PROCESO PARA LA ADJUDICACIÓN O CELEBRACIÓN DE UN CONTRATO O QUE SE HAYA EFECTUADO EN CONTRAVENCIÓN A LA LEY, NO VIOLAN LA GARANTÍA DE LIBERTAD DE TRABAJO CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

En otras palabras, los dispositivos constitucionales gestan la obligación de las autoridades de *no interferir en el desarrollo de la actividad de las personas, cuando ésta sea lícita*, y como la calificación de ilicitud sólo puede derivar de un procedimiento o proceso en el que se observen puntualmente la *garantía de audiencia* (obsequiando las oportunidades defensiva y probatoria) y del *debido proceso*, es inconcuso que los ordinales que se estudian devienen infractores de la Carta Magna.

III.- Violación de la garantía de audiencia.- Las normas en estudio infringen de manera patente la garantía de audiencia, en función de las siguientes consideraciones:

A) Condiciones para la existencia y calificación de la relación de trabajo.- En principio, *la relación de trabajo no se puede gestar por la mera calificación que establece el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo reclamado*, sino que debe reunir una serie de condiciones para que pueda ser considerada como tal, a saber:

1.- Subordinación.- La misma se traduce, por parte del patrón, en la *facultad jurídica de mando* correlativa a un *deber de obediencia* de quien presta su servicio, que obliga al trabajador a desempeñarlo bajo la dirección del empleador, a cuya autoridad estará subordinado en todo lo concerniente al trabajo, de acuerdo con el artículo 134, fracción III⁵⁸, de la Ley Federal del Trabajo⁵⁹.

⁵⁸ “**Artículo 134.-** Son obligaciones de los trabajadores:

“**III.-** Desempeñar el servicio bajo la dirección del patrón o de su representante, a cuya autoridad estarán subordinados en todo lo concerniente al trabajo;...””.

⁵⁹ Sobre el particular son explicativas la Tesis I.6o.T.171 L (10a.) que aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 67, Junio de 2019, Tomo VI, página 5348 (Registro 2020136); la Tesis VII.2o.T.17 L (10a.) que se lee en la misma Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, Diciembre de 2015, Tomo II, página 1288 (Registro 2010708); la Tesis I.6o.T.38 L (10a.) que se ve en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, página 2073 (Registro 2002547); la **Jurisprudencia 2a./J. 149/2009** que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Octubre de 2009, **Segunda Sala**, página 64 (Registro 166226); la Tesis II.T.327 L que se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVII, Enero de 2008, página 2819 (Registro 170453); la Tesis I.6o.T.308 L que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Enero de 2007, página 2366 (Registro 173442); la Tesis: II.1o.P.A.99 L visible en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XV-1, Febrero de 1995, página 269 (Registro 209170); la Tesis XXI.1o.29 L que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIII, Abril de 1994, página 429 (Registro 212948); la Tesis que se ubica en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Noviembre de 1993, página 418 (Registro 214490); la Tesis que asimismo se aprecia en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, Julio de 1992, página 416 (Registro 219011); la **Jurisprudencia I.5o.T. J/31** que se localiza en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 52, Abril de 1992, página 36 (Registro 219517); la Tesis que se puede consultar en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 199-204, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 34 (Registro 242681); la **Jurisprudencia** que se halla en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 187-192, Quinta Parte, **Cuarta Sala**, página 85 (Registro 242745); la Tesis publicada en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen CXX, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 24 (Registro 273272) y la Tesis que se puede consultar en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen CII, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 25 (Registro 273430), entre muchas otras, bajo los epígrafes: “**RELACIÓN LABORAL. ES INSUFICIENTE PARA ACREDITARLA EL HECHO DE QUE EL DEMANDADO, EN ESCRITURA PÚBLICA, OTORGUE A UNA PERSONA UN PODER GENERAL PARA PLEITOS Y COBRANZAS PARA ACTUAR COMO SU REPRESENTANTE LEGAL**”; “**MÉDICO RESIDENTE. CUANDO CURSA UN POSGRADO EN**

2.- Jornada de Trabajo y Disponibilidad.- A lo anterior se aúna que la relación de trabajo implica la *disponibilidad* del trabajador que se halla al servicio de un patrón, de suerte que éste le pueda dar indicaciones en cualquier momento *dentro de una jornada de trabajo*⁶⁰. En otras palabras, la relación laboral se genera cuando durante un lapso cotidiano, el trabajador debe estar a la espera de las instrucciones del patrón, incluso en el caso de que no tenga una actividad específica que deba desarrollar sin que se le impartan dichas órdenes, pero que ha de acatar cuando se presenten.

3.- Elementos adicionales.- La relación de trabajo se evidencia cuando a más de las condiciones mencionadas, existen elementos que la denotan y que se hacen consistir en: a) un

ALGUNA ESPECIALIDAD EN MEDICINA EN UN HOSPITAL PÚBLICO, SU RELACIÓN JURÍDICA CON ÉSTE ES DE ESTUDIANTE BECADO Y NO DE TRABAJADOR, AL NO EXISTIR EL ELEMENTO SUBORDINACIÓN (INAPLICABILIDAD DE LOS ARTÍCULOS 353.B Y 353.F A 353.H DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO)”; “INSTITUTO MEXICANO DE LA JUVENTUD. LA RELACIÓN QUE ESTABLECE CON SUS BECARIOS NO ES DE NATURALEZA LABORAL AL NO EXISTIR EL ELEMENTO ESENCIAL DE SUBORDINACIÓN, AUN CUANDO ÉSTOS OBEDEZCAN ÓRDENES, PERCIBAN UNA CANTIDAD LÍQUIDA POR SUS SERVICIOS Y CUMPLAN CON UN HORARIO”; “COMISIÓN MERCANTIL. CRITERIO PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA CUANDO SE ADUCE UNA RELACIÓN DE TRABAJO”; “RELACIÓN DE TRABAJO. NO EXISTE ENTRE UNA SOCIEDAD CIVIL Y UNO DE SUS SOCIOS QUE PRESTA SUS SERVICIOS COMO PRESIDENTE DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN Y ASESOR JURÍDICO DE AQUÉLLA, AUN CUANDO SE HAYA ACORDADO RETRIBUIRSELOS, SI NO LOS DESEMPEÑA COMO TRABAJADOR Y NO SE DA EL ELEMENTO DE SUBORDINACIÓN”; “SOCIOS O ASOCIADOS DE PERSONAS MORALES. SI EN LAS FUNCIONES QUE REALIZAN NO SE ENCUENTRA EL ELEMENTO SUBORDINACIÓN, SINO QUE FORMAN PARTE DE LA ESTRUCTURA DE AQUÉLLAS, NO TIENEN EL CARÁCTER DE TRABAJADORES”; “SUBORDINACIÓN. AL NO ACREDITARSE LA. NO EXISTE LA RELACIÓN DE TRABAJO”; “RELACIÓN OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN”; “RELACIÓN DE TRABAJO. EXIGE LA SUBORDINACIÓN DEL TRABAJADOR AL PATRÓN”; “SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”; “RELACIÓN OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN”; “RELACIÓN DE TRABAJO. EXIGE LA SUBORDINACIÓN DEL TRABAJADOR AL PATRÓN”; “SUBORDINACIÓN. ELEMENTO ESENCIAL DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”; “PRESTACIÓN DE SERVICIOS. CUANDO NO CONSTITUYE UNA RELACIÓN LABORAL” y “AGENTES DE COMERCIO. CASO EN QUE TIENEN EL CARÁCTER DE TRABAJADORES”.

⁶⁰ Sobre este respecto se presentan la Tesis VI.2o.27 L que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Marzo de 1996, página 1008 (Registro 203060); la **Jurisprudencia IV.2o. J/1** que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo I, Mayo de 1995, página 289 (Registro 205158); la Tesis consultable en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Enero de 1991, página 424 (Registro 224146); la Tesis publicada en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 205-216, Sexta Parte, página 422 (Registro 248087); la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 199-204, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 34 (Registro digital: 242682); la Tesis que se puede ubicar en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 70, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 35 (Registro 243757) y la Tesis que se publicara en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen XCII, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 33 (Registro 802488), entre otras, bajo los rubros: “RELACIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE LA”; “RELACIÓN LABORAL. LA SUBORDINACIÓN ES EL ELEMENTO DISTINTIVO DE LA”; “RELACIÓN DE TRABAJO. ES NECESARIO QUE EXISTA LA SUBORDINACIÓN JURIDICA PARA DERIVAR LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA”; “RELACIÓN LABORAL, REQUISITOS DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”; “RELACIÓN LABORAL, CARACTERÍSTICAS DE LA”; “RELACIÓN LABORAL, EXISTENCIA DE LA” y “PROFESIONISTAS, CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE TRABAJO DE LOS”.

horario; **b)** una categoría del trabajador; **c)** lugar y forma de desplegar el trabajo (funciones del trabajador, una labor dependiente, siguiendo instrucciones precisas para el desempeño de sus tareas, exigencia de una determinada intensidad en su trabajo); **d)** medios para realizar el trabajo, proporcionados por el patrón y que son de su propiedad (herramientas, equipos, maquinaria, medios de producción *in genere*); **e)** otorgamiento de credenciales o identificaciones como empleado del patrón; **f)** asignación de un salario como contraprestación de los servicios, que revele la dependencia económica; **g)** permanencia en la actividad (dependencia permanente del trabajador) y **h)** condiciones de descanso del séptimo día y de vacaciones⁶¹.

B) Necesidad Jurídica de la Prueba Casuística de la existencia de la relación laboral y en su caso, de la solidaridad en varias personas a quienes se estima patrones.- En estricta vinculación con lo anterior, es de apuntar que *la existencia de la relación de trabajo debe probarse de manera casuística*⁶², pues en cada caso concreto quien se ostenta

⁶¹ En ese sentido son aplicables la Tesis XVIII.4o.14 L (10a.) que aparece en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1381 (Registro 2004958); la **Jurisprudencia I.9o.T. J/51** que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, página 1524 (Registro 172688); las **Jurisprudencia 2a./J. 57/2005** que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Mayo de 2005, **Segunda Sala**, página 483 (Registro 178345); la Tesis I.6o.T.190 L, visible en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Agosto de 2003, página 1669 (Registro 183641); la Tesis XIV.2o.20 L que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, página 804 (Registro 198152); la Tesis XXI.1o.62 L que se puede advertir en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Junio de 1997, página 779 (Registro 198593); la Tesis que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Diciembre de 1993, página 945 (Registro 214162); la Tesis que se puede localizar en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Diciembre de 1991, página 291 (Registro 221169) y la Tesis consultable en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen XCVIII, Quinta Parte, Cuarta Sala, página 23 (Registro 802271), entre otras, de los epígrafes: **“PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. CASO EN QUE RESULTA INVEROSÍMIL LA PRESUNCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”**; **“RELACIÓN DE TRABAJO. UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR SÍ SOLO ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL VERDADERO VÍNCULO EXISTENTE, SI OBRAN EN EL JUICIO OTRAS PRUEBAS DE LAS QUE SE DESPRENDAN LOS ELEMENTOS DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ECONÓMICA PARA RESOLVER LO CONDUCENTE”**; **“RELACIÓN DE TRABAJO. PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA. REQUISITOS QUE DEBEN REUNIR LAS DECLARACIONES DE LOS TESTIGOS PARA OTORGARLES VALOR PROBATORIO”**; **“AGENTES DE COMERCIO. EL ELEMENTO ESENCIAL PARA ACREDITAR SU RELACIÓN DE TRABAJO ES LA EXISTENCIA DE LA SUBORDINACIÓN”**; **“RELACIÓN LABORAL. TRATÁNDOSE DE PESCADORES, SE ACREDITA SI EL DUEÑO DE LOS MEDIOS DE PRODUCCIÓN SE LOS PROPORCIONA Y RECIBE LO CAPTURADO A CAMBIO DE UNA RETRIBUCIÓN ECONÓMICA”**; **“RELACIÓN LABORAL. LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR NO LA PRUEBAN”**; **“RELACIÓN LABORAL. REQUISITO DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”**; **“RELACIÓN DE TRABAJO. CASO EN QUE ES INEXISTENTE. INDUSTRIA FAMILIAR”** y **“COMISIÓN MERCANTIL. SU DISTINCIÓN CON EL CONTRATO DE TRABAJO”**.

⁶² En ese sentido se manifiestan la **Jurisprudencia 2a./J. 128/2008** que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Septiembre de 2008, **Segunda Sala**, página 219 (Registro 168947) y la **Jurisprudencia I.9o.T. J/51**, que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, página 1524 (Registro 172688), de los rubros: **“DEMANDA LABORAL. SI AL CONTESTARLA EL DEMANDADO NIEGA LISA Y LLANAMENTE LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO ESTÁ OBLIGADO A RESPONDER EN**

como trabajador, *debe demostrar* elementos mínimos indispensables⁶³ (máxime que la presunción a que alude el artículo 21⁶⁴ de la Ley Federal del Trabajo resulta ser *iuris tantum*⁶⁵; es decir, que *admite prueba en contrario*) y a quien se le imputa el carácter de patrón no está obligado a acreditar hechos negativos⁶⁶, a lo que se suma que en el caso de que quien se diga

FORMA PARTICULARIZADA CADA UNO DE LOS HECHOS EN QUE SE FUNDA” y “RELACIÓN DE TRABAJO. UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES POR SÍ SOLO ES INSUFICIENTE PARA ACREDITAR EL VERDADERO VÍNCULO EXISTENTE, SI OBRAN EN EL JUICIO OTRAS PRUEBAS DE LAS QUE SE DESPRENDAN LOS ELEMENTOS DE SUBORDINACIÓN Y DEPENDENCIA ECONÓMICA PARA RESOLVER LO CONDUCENTE”.

⁶³ Son aplicables al respecto la Tesis IV.2o.T.88 L que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Noviembre de 2004, página 1935 (Registro 180185); la Tesis XIX.2o.26 L que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, Agosto de 1997, página 803 (Registro 198151); la Tesis XXI.1o.62 L que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Junio de 1997, página 779 (Registro 198593); la Tesis II.1o.P.A.99 L que se puede consultar en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-1, Febrero de 1995, página 269 (Registro 209170); la Tesis XXII. 3 L que se ve en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIV, Diciembre de 1994, página 434 (Registro 209813); la Tesis XXI.1o.29 L que se localiza en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Abril de 1994, página 429 (Registro 212948) y la Jurisprudencia I.5o.T. J/31 que se publicara en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Núm. 52, Abril de 1992, página 36 (Registro digital: 219517), de los epígrafes: **“CARGA PROBATORIA EN EL JUICIO LABORAL. CUANDO NO SE ESTÁ EN PRESENCIA DE ALGUNA FALTA DE ASISTENCIA AL EMPLEO DE LAS QUE PREVÉ LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 784 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CORRESPONDE AL ACTOR ACREDITAR LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”**; **“RELACIÓN LABORAL. NO SE ACREDITA POR EL SIMPLE HECHO DE QUE EL PATRÓN COMPAREZCA ANTE LA JUNTA A DEFENDER SUS DERECHOS”**; **“RELACIÓN LABORAL. LAS CIRCUNSTANCIAS DE MODO, TIEMPO Y LUGAR NO LA PRUEBAN”**; **“SUBORDINACIÓN. AL NO ACREDITARSE LA. NO EXISTE LA RELACIÓN DE TRABAJO”**; **“RELACIÓN DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA CUANDO SE INVOCA UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”**; **“RELACIÓN OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN”** y **“RELACIÓN OBRERO PATRONAL. ELEMENTOS QUE LA ACREDITAN”**.

⁶⁴ **“Artículo 21.-** Se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”.

⁶⁵ La expresión *iuris tantum*, significa “Tan sólo de derecho” y es el calificativo de las presunciones que *sí admiten prueba en contrario* (Cf. Cabanellas de Torres, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Nueva Edición Actualizada, Corregida y Aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Undécima edición, Editorial Heliasta, S.R.L., Buenos Aires, 1993, p. 255; Cisneros Farías, Germán, Diccionario de Frases y Aforismos Latinos, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2003, p. 59; Del Col, José Juan, Diccionario de Locuciones Latinas, Instituto Superior “Juan XXIII”, Fundación Universidad Salesiana, Bahía Blanca, Buenos Aires, Argentina, 2013, p. 793 y Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XVI, , Editorial Driskill, Sociedad Anónima, Argentina, 1978, pp. 952 y 953) Al respecto es aplicable la Tesis XX.2o.9 L que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Enero de 2003, página 1856 (Registro 185074), del rubro: **“RELACIÓN LABORAL. PARA DEMOSTRAR LA PRESUNCIÓN DE SU EXISTENCIA BASTA QUE SE ACREDITE EL HECHO EN QUE SE FUNDE Y NO LAS CONDICIONES DE TRABAJO”**.

⁶⁶ Son aplicables en este punto la Tesis que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, Noviembre de 1992, página 303 (Registro 217995); la Tesis publicada en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Marzo de 1992, página 287 (Registro 220287); la Tesis consultable en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo II, Segunda Parte-2, Julio-Diciembre de 1988, página 472 (Registro 230464) y la Tesis que aparece en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 193-198, Sexta Parte, página 147 (Registro 248721) de los epígrafes: **“RELACIÓN LABORAL. NEGATIVA. CONFESIÓN FICTA INEFICAZ PARA ACREDITARLA”**; **“RELACIÓN DE TRABAJO, NEGACIÓN DE LA. CARGA DE LA PRUEBA”**; **“RELACIÓN**

trabajador, aduzca que tiene *varios patrones*, la propia noción puede incluso resultar inverosímil⁶⁷.

Es más, en el caso de que existan *varios demandados en un juicio laboral, de los que se pretenda una responsabilidad solidaria*, es preciso conocer los *hechos y probanzas que se aporten* para poder determinar *si existe* la calidad de patrón en uno solo o en más de uno, y de allí poder determinar si se presenta o no la solidaridad⁶⁸.

C) Condiciones de los contratistas.- Pero más aún, la categoría de “contratista” no puede implicar por modo automático e ineludible la calidad de “intermediario” o de “representante del patrón”, de suerte que de allí se derive por modo necesario una “responsabilidad solidaria”, pues *esto vuelve a ser materia de prueba por modo casuista*⁶⁹.

LABORAL, PRUEBA DE LA, CUANDO EL DEMANDADO ADUCE SU INEXISTENCIA” y “RELACIÓN DE TRABAJO. CARGA DE LA PRUEBA”.

⁶⁷ Al respecto es aplicables la Tesis XVIII.4o.14 L (10a.) visible en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1381 (Registro 2004958), del epígrafe: **“PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. CASO EN QUE RESULTA INVEROSÍMIL LA PRESUNCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”.**

⁶⁸ Sobre este concepto, resulta esclarecedora la **Jurisprudencia 2a./J. 59/2000**, que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XII, Julio de 2000, **Segunda Sala**, página 72 (Registro 191513) del rubro: **“PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. NO BASTA QUE UNO DE ELLOS ADMITA SER EL ÚNICO PATRÓN PARA ABSOLVER AUTOMÁTICAMENTE A LOS RESTANTES, SINO QUE, ADEMÁS, DEBE HACERSE EL ESTUDIO DE LAS CONSTANCIAS PARA DECIDIR LO PROCEDENTE”.**

⁶⁹ Así se desprende de la Tesis XVII.4 L (10a.) que se lee en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 10, Septiembre de 2014, Tomo III, página 2563 (Registro 2007494); la Tesis XVIII.4o.14 L (10a.), publicada en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXVI, Noviembre de 2013, Tomo 2, página 1381 (Registro 2004958); la Tesis I.9o.T.274 L que se ve en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Junio de 2011, página 1570 (Registro 161773); la Tesis XXXI.15 L aparecida en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, Septiembre de 2010, página 1390 (Registro 163743); la Tesis que consta en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Diciembre de 1993, página 945 (Registro 214162); la Tesis que se puede encontrar en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XI, Mayo de 1993, página 389 (Registro 216456); la Tesis que consta en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Enero de 1992, página 240 (Registro 220882) y la Tesis que se halla en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 205-216, Sexta Parte, página 422 (Registro 248087), bajo los rubros: **“RELACIÓN DE TRABAJO. ES INEXISTENTE RESPECTO DE UNA EMPRESA MEXICANA, TRATÁNDOSE DE TRABAJADORES CUYA RESPONSABILIDAD LABORAL CORRESPONDE A UNA EXTRANJERA”;** **“PLURALIDAD DE DEMANDADOS EN MATERIA LABORAL. CASO EN QUE RESULTA INVEROSÍMIL LA PRESUNCIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO”;** **“RELACIÓN DE TRABAJO. CUANDO UNA DE LAS EMPRESAS CODEMANDADAS LA NIEGA, EL TRABAJADOR DEBE DEMOSTRAR LA INTERRELACIÓN ECONÓMICA DE PRODUCCIÓN O DISTRIBUCIÓN DE BIENES O SERVICIOS ENTRE TODAS LAS QUE CONSTITUYEN LA UNIDAD ECONÓMICA, A EFECTO DE PROBAR LA EXISTENCIA DE AQUELLA Y OBTENER UN LAUDO CONDENATORIO Y CON CARÁCTER SOLIDARIO”;** **“RESPONSABILIDAD SOLIDARIA EN MATERIA LABORAL. LA EXISTENCIA DE LA RELACIÓN DE TRABAJO DEBE DETERMINARSE ENTRE LA PLURALIDAD DE DEMANDADOS, PARA QUE LA JUNTA, AL DICTAR EL LAUDO, CONDENE TANTO A QUIEN PAGABA EL SALARIO COMO A QUIEN MATERIALMENTE ESTABA AL MANDO Y DABA ÓRDENES”;** **“RELACIÓN LABORAL. REQUISITO DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”;** **“RELACIÓN DE TRABAJO, LAS LABORES EFECTUADAS POR VIRTUD DE UN CONTRATO DE ASISTENCIA TÉCNICA POR CUENTA DE TERCERO NO IMPLICAN QUE LA EMPRESA CONTRATANTE DEL**

D) Violación de la garantía de audiencia.- Ergo y como ha quedado demostrado *ut supra*, *son motivo de prueba* los siguientes conceptos:

- 1.- La existencia misma de la relación de trabajo; y
- 2.- La responsabilidad solidaria, cuando se aduce que existen varios patrones.

A lo anterior se suma que como también se ha acreditado, *la carga de la prueba de la existencia de la relación de trabajo compete al trabajador*, y el patrón no puede ser obligado a demostrar el hecho negativo consistente en que aduzca que la relación laboral es inexistente.

Lo anterior implica por modo ineludible que se deba obsequiar la garantía de audiencia para determinar si en un caso concreto existe o no la relación de trabajo y por ende la posibilidad de una responsabilidad solidaria. Luego, y como los preceptos 14⁷⁰ de la Ley Federal del Trabajo; 15 A⁷¹ de la Ley del Seguro Social; 29 bis⁷² de la Ley del Instituto

SERVICIO TENGA CON EL TRABAJADOR UNA”; “RELACION DE TRABAJO ENTRE PROFESIONISTAS Y EMPRESAS. ELEMENTOS ESENCIALES QUE DEBEN ACREDITARSE PARA PROBAR SU EXISTENCIA” y “RELACIÓN LABORAL, REQUISITOS DE LA. SU DIFERENCIA CON LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PROFESIONALES”.

⁷⁰ “**Artículo 14.-** La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.

“La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones”.

⁷¹ “**Artículo 15 A.-** La contratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con otra persona física o moral que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“La persona física o moral que preste servicios especializados o ejecute obras especializadas deberá proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; Registro Federal de Contribuyentes, domicilio social o convencional en caso de ser distinto al fiscal, correo electrónico y teléfono de contacto.

II. De cada contrato: Objeto; periodo de vigencia; relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas a favor del beneficiario, indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y Registro Federal de Contribuyentes del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos.

III. Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

⁷² “**Artículo 29 Bis.-** Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de

del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; 26, fracción XVI⁷³; 15 D⁷⁴ y 108, fracción III, inciso i)⁷⁵ del del Código Fiscal de la Federación; 28, fracción XXXIII⁷⁶ de la Ley

enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.”

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

⁷³ **Artículo 26.-** *Son responsables solidarios* con los contribuyentes:

“I. a XV. ...

“XVI. *Las personas morales o personas físicas, que reciban servicios o contraten obras a que se refiere el artículo 15-D del presente Código, por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio.*

“XVII. a XIX.

“...”.

⁷⁴ **Artículo 15-D.-** No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

II. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”.

⁷⁵ **Artículo 108.-** ...

“i) Utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, de este Código, o realizar la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafos de dicho artículo”.

⁷⁶ **Artículo 28.-** *Para los efectos de este Título, no serán deducibles:*

“XXXIII. Los pagos que se realicen en los supuestos señalados en el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación”.

del Impuesto sobre la Renta; 4^o⁷⁷ y 5^o, fracción II⁷⁸ de Ley del Impuesto al Valor Agregado *presuponen* que los contratistas son necesaria e ineludiblemente trabajadores de la quejosa, y que la peticionaria de garantías es solidariamente responsable con ellas en relación a sus trabajadores, **sin que casuísticamente se acredite siquiera la existencia de la relación de trabajo, están violando su garantía de audiencia, al privarle de las oportunidades defensiva y probatoria que dicho numeral establece como obligatorias para todas las autoridades.**

E) Colofón.- Las disposiciones en estudio conculcan así de manera frontal la garantía de audiencia, **que ni siquiera está prevista en dichos preceptos⁷⁹ de manera previa** a los actos de privación que se señalan como consecuencia de su aplicabilidad por parte de las autoridades responsables.

⁷⁷ “Artículo 4o.- ...

...

“El impuesto que se traslade por los servicios a que se refiere el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación, **no será acreditable en los términos de la presente Ley**”.

⁷⁸ “Artículo 5o.- ...

“II. ...

“Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, *cuando se trate de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas a que se refiere el artículo 15-D, tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación*, cuando se efectúe el pago de la contraprestación por el servicio recibido, el contratante deberá verificar que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, asimismo, deberá obtener del contratista copia de la declaración del impuesto al valor agregado y del acuse de recibo del pago correspondiente al periodo en que el contratante efectuó el pago de la contraprestación y del impuesto al valor agregado que le fue trasladado. A su vez, el contratista estará obligado a proporcionar al contratante copia de la documentación mencionada, la cual deberá entregarse a más tardar el último día del mes siguiente a aquél en el que el contratante haya efectuado el pago de la contraprestación por el servicio recibido y el impuesto al valor agregado que se le haya trasladado. ***El contratante, en caso de que no recabe la documentación a que se refiere esta fracción en el plazo señalado, deberá presentar declaración complementaria en la cual disminuya los montos que hubiera acreditado por dicho concepto***”.

⁷⁹ Sobre este punto, resultan aplicables la Tesis I.7o.A.41 K, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, Enero de 2002, página 1254; la **Jurisprudencia I.3o.A. J/29**, que se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VIII, Noviembre de 1998, página 442; la Tesis P. XXXV/98, que se lee en la misma Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Abril de 1998, Pleno, página 21; la **Jurisprudencia 82**, aparecida en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Materia Común, páginas 54 y 55; la **Jurisprudencia 95**, que se lee en el propio Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Parte SCJN, **Segunda Sala**, página 62; la **Jurisprudencia P./J. 47/95**, que se puede consultar en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Diciembre de 1995, **Pleno**, página 133; la Tesis aparecida a fojas 481 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, Salas y Tesis Comunes y la Tesis consultable en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 59 Sexta Parte, página 19, entre muchas otras, bajo los epígrafes: “**AUDIENCIA. CÓMO SE INTEGRA ESTA GARANTÍA**”; “**GARANTÍA DE AUDIENCIA. SE INTEGRA NO SÓLO CON LA ADMISIÓN DE PRUEBAS SINO TAMBIÉN CON SU ESTUDIO Y VALORACIÓN**”; “**AUDIENCIA, GARANTÍA DE. PARA QUE SE RESPETE EN LOS PROCEDIMIENTOS PRIVATIVOS DE DERECHOS, LA OPORTUNIDAD DE PRESENTAR PRUEBAS Y ALEGATOS DEBE SER NO SÓLO FORMAL SINO MATERIAL**”; “**AUDIENCIA, ALCANCE DE LA GARANTÍA DE**”; “**AUDIENCIA, GARANTÍA DE. DEBE RESPETARSE AUNQUE LA LEY EN QUE SE FUNDE LA RESOLUCIÓN NO PREVEA EL PROCEDIMIENTO PARA TAL EFECTO**”; “**FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO**”; “**AUDIENCIA, REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA RESPETAR LA GARANTÍA DE**” y “**AUDIENCIA. GARANTÍA DE. ALCANCE**”.

Así, en este caso sucede que la inconstitucionalidad de los numerales reclamados es absoluta y no permite ningún tipo de interpretación conforme, pues los mismos impiden que el gobernado despliegue defensa alguna, que debería ser previa a cualquier acto de privación, y atribuyen consecuencias inmediatas y a rajatabla a una calificación legal que tendría que estar sujeta a comprobación en cada oportunidad en que se presente la hipótesis que las propias normas pretenden encuadrar.

IV.- Violaciones al Debido Proceso.- La garantía de *debido proceso* que se desprende de los artículos 14 y 16 de la Carta Magna, entraña el dar la debida intervención al gobernado en los procedimientos de cualquier índole que puedan afectar su esfera jurídica, notificándole de manera personal y oportuna sobre su instauración, *permitiéndole ofrecer pruebas* y luego *valorándolas; admitiendo sus argumentos jurídicos y analizándolos*, de suerte que no se le deje en estado de indefensión al permitirle preparar y desplegar su defensa, que debe ser estudiada para resolver⁸⁰, nada de lo cual resulta permisible conforme a los preceptos reclamados, revelando su inconstitucionalidad.

⁸⁰ Al respecto resultan aplicables la **Jurisprudencia I.1o.A.E. J/3 (10a.)** que aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 29, Abril de 2016, Tomo III, página 1918 (Registro 2011340); la Tesis I.1o.A.E.88 A (10a.) que se ve en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo IV, página 3601 (Registro 2010574); la **Jurisprudencia 268**, que se puede apreciar en el Apéndice de 2011, Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte - SCJN Décima Tercera Sección - Fundamentación y motivación, **Primera Sala**, página 1241 (Registro 1011560); la **Jurisprudencia 1a./J. 139/2005**, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, Diciembre de 2005, **Primera Sala**, página 162 (Registro 176546); la Tesis I.8o.C.13 K, que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo III, Junio de 1996, página 845 (Registro 202098); la Tesis XX.292 P que se ubica en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV-1, Febrero de 1995, página 145 (Registro 209017); la Tesis que consta en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Junio de 1994, página 693 (Registro 212438); la Tesis consultable en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 97-102, Sexta Parte, página 94 (Registro 253058), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*; la Tesis que se localiza en la propia Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 82, Sexta Parte, página 32 (Registro 254197), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*; la Tesis que igualmente aparece en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 81, Tercera Parte, página 15 (Registro 238355) y la Tesis que se halla en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen LXI, Tercera Parte, Segunda Sala, página 64 (Registro 802196), bajo los rubros: **“ACTOS TERMINALES EN PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS. DEBEN DISTINGUIRSE ENTRE LOS DE MOLESTIA Y LOS PRIVATIVOS, A FIN DE CONSEGUIR, PRIORITARIAMENTE, LA DEFENSA DE LOS PROBABLES AFECTADOS”**; **“PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. EN ACATAMIENTO AL DEBIDO PROCESO LEGAL, A LAS DISPOSICIONES PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA RESPECTO DEL PROCEDIMIENTO GENÉRICO O ESTÁNDAR, DEBEN ADICIONARSE, EN SU CASO, LAS PERTINENTES DEL DIVERSO DE IMPOSICIÓN DE SANCIONES”**; **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE”**; **“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JURISDICCIONALES, DEBEN ANALIZARSE A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 14 Y 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, RESPECTIVAMENTE”**; **“GARANTÍA DE DEBIDO PROCESO LEGAL CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL. DEFINICIÓN”**; **“APELACION. EL TRIBUNAL DE ALZADA DEBE ANALIZAR CON PROFUNDIDAD Y CIRCUNSTANCIADAMENTE LOS AGRAVIOS EXPRESADOS POR EL INCONFORME, AUN CUANDO ESTOS RESULTEN INFUNDADOS CASO CONTRARIO VIOLA LOS PRINCIPIOS CONSAGRADOS EN LOS ARTICULOS 14 Y 16 DE LA CARTA MAGNA”**; **“VERIFICACION Y DETERMINACION DE**

A) Violaciones de Convencionalidad al Debido Proceso.- Bajo la misma óptica, los preceptos reclamados igualmente vulneran las prescripciones del ordinal 8º, punto 1⁸¹ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, dispone que *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”*.

Este numeral concuerda con el Artículo XVII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que expresa que *“Toda persona tiene derecho a que se le reconozca en cualquier parte como sujeto de derechos y obligaciones, y a gozar de los derechos civiles fundamentales”*, que también se viola en este caso.

Sobre este tópico, se presentan los conceptos que se han acuñado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que guardan relación con este caso:

1.- Debido proceso. Concepto. Alcance general.- El debido proceso legal se refiere al ***conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto***

CREDITOS FISCALES. FACULTADES DE LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, PARA LA”; “EJECUCIÓN FISCAL. NO SE DEBE INICIAR SIN RESOLVER PREVIAMENTE LA INSTANCIA DEL CAUSANTE”; “DEBIDO PROCESO LEGAL”; “AUDIENCIA Y SEGURIDAD JURÍDICA, GARANTÍAS DE ACTOS PRIVATIVOS Y ACTOS DE MOLESTIA DE BIENES O DERECHOS. DISTINCIÓN. ARTÍCULOS 14 Y 16 CONSTITUCIONALES” y “GARANTÍA DE AUDIENCIA. INCONFORMIDAD ADMINISTRATIVA”.

⁸¹ Artículo 8. Garantías Judiciales.- Este numeral prescribe lo siguiente:

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

“2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

“a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

“b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

“c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

“d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;

“e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

“f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

“g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

“h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

“3. La confesión del inculpo solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

“4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

“5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

*del Estado que pueda afectarlos*⁸² (Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18). El artículo 8.1 de la Convención consagra los lineamientos del llamado *debido proceso legal*, que consiste en el *derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías* y dentro de un plazo razonable *por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial*, establecido con anterioridad por la ley para la determinación de sus derechos⁸³.

El derecho a la tutela judicial efectiva exige que los jueces que dirijan el proceso eviten dilaciones y entorpecimientos indebidos, que conduzcan a la impunidad y frustren la debida protección judicial de los derechos humanos⁸⁴ (Caso *Servellón García y otros Vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152).

2.- Debido proceso. Debe respetarse en cualquier materia y procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.- Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula *Garantías Judiciales*, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, sino *al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, a efecto de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier tipo de acto del Estado que pueda afectarlos*⁸⁵. Así, *cualquier actuación* u omisión *de los órganos estatales dentro de un proceso*, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, *debe respetar el debido proceso legal*. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, *la determinación de derechos* y obligaciones de orden civil, *laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*. Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como *en todos estos otros órdenes*.

Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

La Corte ha señalado que *todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el*

⁸² Caso *Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72. Caso *Ivcher Bronstein Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74. Caso *del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71.

⁸³ Caso *Genie Lacayo Vs. Nicaragua*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997. Serie C No. 30.

⁸⁴ Caso *Myrna Mack Chang Vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101. Caso *Bulacio Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de Septiembre de 2003. Serie C No. 100.

⁸⁵ Caso *del Tribunal Constitucional Vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia* (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9.

respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana.

TERCERO.- VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD.- En la especie nos encontraríamos ante la evidente violación de la garantía de igualdad consagrada en los artículos 1º, 5º y 13 de la *Lex Legum*; 24⁸⁶ de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7º⁸⁷ de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26⁸⁸ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En principio, debe apreciarse que la garantía de igualdad está implícita en la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5º de la Carta Magna, pues como este precepto confiere su protección a toda persona sin distinción alguna y sin establecer salvedades, excluye implícitamente de tal prerrogativa todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente⁸⁹.

I.- Criterios que deben observarse en el Control de la Constitucionalidad de Normas Generales que se estiman Violatorias de la Garantía de Igualdad.- El concepto de igualdad que se desprende de los artículos constitucionales y convencionales mencionados, entraña que las normas jurídicas no gesten distinciones entre sujetos que se ubican en circunstancias análogas, de suerte que no se suscite que unos obtengan beneficios o privilegios, mientras otros son sujetos de afectaciones por las mismas causas.

Dicha igualdad normativa presupone la comparación entre dos o más regímenes jurídicos, de suerte que el que se pretenda *aplicar benéficamente* a un grupo, sea divergente del que *se impone* a otro incluyendo sanciones, y aunque ambos parten de las mismas bases, de suerte que el segundo resulte *discriminatorio* en referencia al primero.

⁸⁶ **“Artículo 24. Igualdad ante la Ley.-** Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

⁸⁷ **“Artículo 7.-** Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación”.

⁸⁸ **“Artículo 26.-** Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”.

⁸⁹ Son aplicables a este respecto la Tesis P. LXXXIX/2000 que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Junio de 2000, Plano, página 30 (Registro digital: 191690) y la Tesis P. XC/2000 publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Junio de 2000, página 26(Registro 191689) de los epígrafes: **“PELÍCULAS CINEMATOGRAFÍAS EN IDIOMA EXTRANJERO. EL ARTÍCULO 8o. DE LA LEY FEDERAL DE CINEMATOGRAFÍA QUE PREVÉ SU EXHIBICIÓN EN VERSIÓN ORIGINAL Y, EN SU CASO, SUBTITULADAS EN ESPAÑOL, CON EXCEPCIÓN DE LAS CLASIFICADAS PARA PÚBLICO INFANTIL Y LOS DOCUMENTALES EDUCATIVOS, QUE PODRÁN EXHIBIRSE DOBLADAS AL ESPAÑOL, TRANSGREDE LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD DE COMERCIO E IGUALDAD PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 5o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”** y **“GARANTÍA DE IGUALDAD. ESTÁ CONTENIDA IMPLÍCITAMENTE EN EL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL”**.

A) Condicionantes de la Garantía de Igualdad en Instrumentos Internacionales.-

Cabe acotar que las tesis del Poder Judicial de la Federación que resultan aplicables al caso, fueron emitidas *antes* de las reformas al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de derechos humanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el *10 de junio del 2011*. En ese sentido, su alcance se halla *condicionado, cuando no acotado* por dicha reforma y la necesaria observancia de los tratados internacionales sobre la materia⁹⁰, de suerte que en aquellos puntos en que su texto resulta más permisivo para los actos de autoridad, *no resulta ya jurídicamente viable*, razón por la cual no se reseñan como parte de la argumentación que se explyaya.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado la especificidad del artículo 24 como cláusula autónoma, y de esa guisa, en el *Caso Yatama vs. Nicaragua*, sostuvo que este artículo no se limita a reiterar lo dispuesto en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, respecto de la obligación de los Estados de respetar y garantizar, sin discriminación, los derechos reconocidos en dicho tratado, sino que *consagra un derecho que también acarrea obligaciones al Estado de respetar y garantizar el principio de igualdad y no discriminación en la salvaguardia de otros derechos y en toda la legislación interna que apruebe*⁹¹.

De conformidad con este criterio, en el *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, la Corte especificó que “si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1 y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario *la discriminación se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24*”⁹².

Por su parte, el artículo 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos presenta una cláusula de igualdad autónoma: “[t]odas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá

⁹⁰ En ese sentido, resultan explicativas la Tesis IV.1o.A.1 A (10a.) que se localiza en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 2051 (Registro 2003104) y la Tesis III.4o.(III Región) 11 K (10a.) que se lee en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 3, página 2089 (Registro 2002561), de los epígrafes: “POLICÍAS. PARA EL PAGO DE SU INDEMNIZACIÓN PROCEDE DESAPLICAR LAS REGLAS QUE, EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN” y “JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. LA OBLIGATORIEDAD DE LA EMITIDA ANTES DE LAS REFORMAS A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 103, DE DIEZ Y SEIS DE JUNIO DE DOS MIL ONCE, EN RELACIÓN CON EL 133, TODOS DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, SE SUJETA A QUE AQUÉLLA SEA ACORDE CON LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS POR LA CARTA MAGNA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE EL ESTADO MEXICANO SEA PARTE (INAPLICABILIDAD DE LA TESIS 2a./J. 108/2010)”.

⁹¹ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párr. 186. El criterio de distinción es reiterado además en: Corte IDH. *Condición Jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002, párr. 44; y Corte IDH. *Caso Ríos y otros vs. Venezuela*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 348.

⁹² Corte IDH. *Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 209.

toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. A diferencia del artículo 14 de la Convención Europea, esta disposición contiene una prohibición de la discriminación que no se limita a la relativa a la garantía de los derechos y libertades *establecidos en el Pacto* y, que, en tal sentido, *opera con independencia de estos*.

Así lo ha indicado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que en su comentario general sobre la no discriminación, sostuvo que el artículo 26 “establece en sí mismo un derecho autónomo”⁹³ y “prohíbe la discriminación de hecho o de derecho *en cualquier esfera sujeta a la normativa y protección de las autoridades públicas*”⁹⁴, y no únicamente en la esfera de los derechos reconocidos en el Pacto.

La Corte Interamericana ha señalado también que el principio de igualdad y no discriminación “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno”⁹⁵, y que “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional”⁹⁶.⁴ Por tal razón, ha reconocido que este principio hace parte del *ius cogens*⁹⁷,⁵ es decir, que se trata de una norma imperativa de derecho internacional general cuya aplicación no depende del acuerdo de los Estados y que no admite disposición en contrario.⁶ Igualmente, ha indicado que se trata de una norma *erga omnes* que debe impregnar todas las actuaciones del Estado y que “genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares”.

⁹³ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 18, No discriminación, 10 de noviembre de 1989, párr. 12.

⁹⁴ Cabe señalar que el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contiene además una cláusula subordinada de igualdad en su artículo 2.1, el cual dispone que “[c]ada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social”. El Comité Derechos Humanos se refirió por primera vez a la distinción entre este artículo y el artículo 26 en el Caso Broeks vs. Los Países Bajos, en el cual indicó que “[e]l artículo 26 no se limita a repetir las garantías establecidas en el artículo 2”, sino que “prohíbe la discriminación en derecho o en la práctica en cualquiera de las esferas reglamentadas y protegidas por autoridades públicas. El artículo 26 se refiere pues a las obligaciones impuestas a los Estados con respecto a su legislación y a la aplicación de la misma”. Comité de Derechos Humanos, Caso Broeks vs. los Países Bajos. Comunicación No.

172/1984, decisión de 9 de abril de 1987 (29° periodo de sesiones), párr. 12.3.

⁹⁵ Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párr. 185.

⁹⁶ Corte IDH. *Condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados*, 17 de septiembre de 2003. Opinión Consultiva OC-18/03 párr. 101.

⁹⁷ En la Opinión Consultiva OC-18/03 concluyó la Corte “[q]ue el principio fundamental de igualdad y no discriminación forma parte del derecho internacional general, en cuanto es aplicable a todo Estado, independientemente de que sea parte o no en determinado tratado internacional. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *ius cogens*”. Ver además: Corte IDH. *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 12, párr. 185; Corte IDH. *Caso Servellón García y otros vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 21 de septiembre de 2006. Serie C No. 152, párr. 94; Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 170.

Derivado de lo anterior, la constitucionalidad de los numerales en análisis y que violan la garantía de igualdad no se basa únicamente en la adecuación entre las normas impugnadas y los preceptos constitucionales que sirven de parámetro, y aunque no se puede excluir este concepto, se involucra igualmente la observancia de los Tratados Internacionales reseñados. En ese sentido, la Jurisprudencia ha estimado que se han de considerar los siguientes criterios⁹⁸:

B) Puntos de comparación.- El primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad, estriba en ubicar los puntos de comparación entre el trato que la norma dispensa a unos y otros destinatarios, para determinar si se encuentran o no en una situación de igualdad. Así, la igualdad ante la ley, debe estimarse como un principio de justicia, en el que las personas *deben ser tratadas de la misma manera en iguales circunstancias*, de manera tal que *quienes se encuentran en la misma situación tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones*⁹⁹.

C) Objetivo de las normas constitucionalmente válido.- Una vez establecida la situación de igualdad y la diferencia de trato, debe determinarse si la diferenciación persigue una *finalidad constitucionalmente válida*. En este sentido y siempre que las normas reclamadas *incidan en derechos fundamentales garantizados constitucionalmente*, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no discriminación, según ha puntualizado la Jurisprudencia de la Corte¹⁰⁰.

1.- Afectación de diversas garantías y derechos tutelados por Instrumentos Internacionales que ameritan el escrutinio estricto.- *Si se afectan diversas garantías del gobernado, como en la especie se conculcan las consagradas en los artículos 5° y 13 al infringirse la igualdad preconizada por el artículo 1°, todos de la Carta Magna, a lo que se añade la infracción de los ordinales 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 7° de la Declaración Universal de Derechos Humanos y 26 del Pacto*

⁹⁸ Vid, **Jurisprudencia 2a./J. 42/2010**, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, Abril de 2010, **Segunda Sala**, página 427 (Registro 164779), del rubro: **“IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA”**.

⁹⁹ Son aplicables la Tesis 1a. CCLVI/2007 que se ve en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Enero de 2008, Primera Sala, página 426 (Registro 170443) y la Tesis: XVI.5o.13 C que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Abril de 2004, página 1453 (Registro 181688), de los epígrafes: **“SEGURO SOCIAL. EL ARTÍCULO 152 DE LA LEY RELATIVA, VIGENTE HASTA EL 30 DE JUNIO DE 1997, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER”** y **“PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE PETICIÓN DE HERENCIA. EL ARTÍCULO 2890 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE GUANAJUATO, AL ESTABLECER EL TÉRMINO DE DOS AÑOS PARA QUE LA UNIVERSIDAD DE ESE ESTADO SUCEDA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 13 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

¹⁰⁰ Al respecto resulta aplicable la **Jurisprudencia 1a./J. 37/2008** que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Abril de 2008, **Primera Sala**, página 175 (Registro 169877), bajo el rubro: **“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ERICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS)”**.

Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es incontestable que se gesta la condición de que se trata¹⁰¹, y se debe realizar el escrutinio estricto.

2.- Violaciones por exclusión tácita.- A este respecto, las normas pueden incidir no sólo en aspectos positivos, sino incluso en una *exclusión tácita* de un grupo de destinatarios de las normas, dando pie a la desigualdad¹⁰², lo que a la vez involucra que por dicha exclusión se confieran beneficios o privilegios a unos con respecto de otros.

3.- Beneficios de los que se priva a un grupo de gobernados o privilegios otorgados a otros grupos destinatarios de las normas generales.- Cuando las normas generales confieren *beneficios* a unos respecto de otros destinatarios de las mismas o bien otorgan *privilegios* a unos, pero son estrictas para otros, se gesta también la violación de la garantía de igualdad, según han reconocido las tesis del Poder Judicial de la Federación¹⁰³.

¹⁰¹ En ese aspecto son aplicables la **Jurisprudencia 1a./J. 49/2016 (10a.)** que figura en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 35, Octubre de 2016, Tomo I, **Primera Sala**, página: 370 (Registro 2012715) y la **Jurisprudencia XXIII.3o. J/2**, que se ubica en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVI, Octubre de 2002, página 1271 (Registro 185619), de los epígrafes: **“IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS”** y **“VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL ESTABLECER COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL INculpADO NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”**.

¹⁰² En este concepto es aplicable la Tesis 1a. CX/2010 que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXXII, Diciembre de 2010, Primera Sala, página 167 (Registro 163334), que explica: **“IGUALDAD. DEBE ESTUDIARSE EN EL JUICIO DE AMPARO EL CUMPLIMIENTO A DICHA GARANTÍA SI SE ADVIERTE QUE LA NORMA GENERA UN TRATO DESIGUAL POR EXCLUSIÓN TÁCITA.- En aquellos casos donde un régimen jurídico tácitamente excluye de su ámbito de aplicación a un determinado grupo, no debe desestimarse el planteamiento de violación a la garantía de igualdad bajo la consideración de que el tema involucra un problema de omisión legislativa. El mismo debe analizarse a la luz del test de igualdad. De otro modo, se haría nugatoria la defensa jurisdiccional del principio de igualdad ante la ley, vulnerando los principios que orientan la tutela judicial efectiva, de conformidad con el artículo 17 de la norma fundamental”**.

¹⁰³ Sobre el particular se presentan la Tesis IV.1o.A.1 A (10a.) que se localiza en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 3, página 2051 (Registro 2003104); la **Jurisprudencia IV.2o.A. J/15 (9a.)** que se ve en la propia Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, página 1408 (Registro 159964); la Tesis 1a. VIII/2012 (9a.) que se advierte en la misma Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 1, Primera Sala, página 271 (Registro 160245); la **Jurisprudencia 1a./J. 136/2005** que se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXII, Octubre de 2005, **Primera Sala**, página 672 (Registro 176781) y la **Jurisprudencia XXIII.3o. J/2** que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVI, Octubre de 2002, página 1271 (Registro 185619), de los epígrafes: **“POLICÍAS. PARA EL PAGO DE SU INDEMNIZACIÓN PROCEDE DESAPLICAR LAS REGLAS QUE, EN LA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN XIII, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, HA ESTABLECIDO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN”**; **“PENSIÓN POR VIUDEZ. EL ARTÍCULO 95, FRACCIÓN III, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN, AL ADICIONAR REQUISITOS PARA EL VIUDO EN RELACIÓN CON LOS EXIGIDOS A LA VIUDA PARA SER BENEFICIARIOS DE AQUÉLLA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD”**; **“CONCURSOS MERCANTILES. LOS ARTÍCULOS 224, FRACCIÓN I Y 225, FRACCIÓN I, DE LA LEY RELATIVA, AL ESTABLECER LA PRELACIÓN DE CRÉDITOS A FAVOR DE LOS TRABAJADORES POR EL TÉRMINO DE DOS**

a) **Leyes privativas.-** Esta infracción constitucional puede llegar al grado de vulnerar el dispositivo 13 de la *Lex Legum* al configurar verdaderas *leyes privativas*, en tanto se hayan dictado señaladamente, para una o varias personas o corporaciones que se mencionan con individualidad, lo que resulta particularmente grave cuando se emiten normas *en beneficio del Estado, en su calidad de entidad de derecho civil, estableciendo privilegios a su favor, pues como persona, es igual a todas las personas físicas o morales de carácter civil y goza de los mismos derechos y obligaciones que ellas*, tal como también ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁰⁴.

D) Distinción que permita alcanzar los objetivos legales.- Bajo el supuesto de que la diferenciación generada por las normas jurídicas en estudio *fuere constitucionalmente válida per se*, dicha distinción de trato *tendría que resultar atinente para alcanzar los propósitos que animan las normas*; esto es, que las medidas implementadas por las mismas puedan alcanzar el objetivo que se proponen, de suerte que resulta jurídicamente imposible que se cumpla dicho requisito de adecuación cuando la medida legislativa no contribuya a la obtención de su fin inmediato¹⁰⁵, sino que en realidad lo limita a ciertos sujetos, con exclusión de aquéllos a los

AÑOS, VIOLAN LA GARANTÍA DE IGUALDAD ANTE LA LEY”; “VALOR AGREGADO. EL ARTÍCULO 2o.-A, FRACCIÓN I, INCISO C), DE LA LEY DEL IMPUESTO RELATIVO, AL OTORGAR UN TRATAMIENTO DIFERENCIADO A QUIENES ENAJENAN AGUA NO GASEOSA NI COMPUESTA, CUYA PRESENTACIÓN SEA EN ENVASES MAYORES DE DIEZ LITROS, EN RELACIÓN CON QUIENES LO HACEN EN ENVASES MENORES DE ESE VOLUMEN, VIOLA EL PRINCIPIO DE EQUIDAD TRIBUTARIA (LEGISLACIÓN VIGENTE EN 2004)” y “VAGANCIA Y MALVIVENCIA. EL ARTÍCULO 190 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL ESTABLECER COMO ELEMENTO DEL CUERPO DEL DELITO QUE EL INculpADO NO SE DEDIQUE A UN TRABAJO HONESTO SIN CAUSA JUSTIFICADA, TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD JURÍDICA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”.

¹⁰⁴ Son exactamente aplicables al caso la Tesis que se puede consultar en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVIII, Primera Sala, página 29 (Registro 313321); la Tesis que se encuentra en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XLV, Tercera Sala, página 4125 (Registro 359700); la Tesis que aparece en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXX, Tercera Sala, página 27 (Registro 363992) y la Tesis que se ubica en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXVI, Tercera Sala, página 803 (Registro 365257), bajo los epígrafes: “**LEY PRIVATIVA**”; “**LEYES PRIVATIVAS (LEY DE 12 DE MAYO DE 1923 DEL ESTADO DE VERACRUZ)**”; “**LEYES PRIVATIVAS**” y “**LEYES PRIVATIVAS**”.

¹⁰⁵ Sobre este punto, son aplicables la Tesis IV.2o.A.1 A (10a.) que se ubica en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, página 1483 (Registro 2000482); la Tesis 1a. LXXV/2009 que se publicara en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Mayo de 2009, Primera Sala, página 94 (Registro 167171); la Tesis 1a. CCXXXVII/2007 que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Octubre de 2007, Primera Sala, página 184 (Registro 171224) y la **Jurisprudencia 1a./J. 55/2006** que se halla en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006, **Primera Sala**, página 75 (Registro 174247), de los epígrafes: “**VALOR AGREGADO. EL DECRETO POR EL QUE SE ESTABLECE UN ESTÍMULO FISCAL A LA IMPORTACIÓN O ENAJENACIÓN DE JUGOS, NÉCTARES Y OTRAS BEBIDAS, RESPECTO DEL IMPUESTO RELATIVO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 19 DE JULIO DE 2006, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD**”; “**SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 6 DEL REGLAMENTO PARA LOS SERVICIOS MÉDICOS DEL ISSSTESON, AL ESTABLECER QUE PARA TENER ACCESO AL SERVICIO MÉDICO LOS TRABAJADORES DE NUEVO INGRESO O REINGRESO DEBERÁN ACREDITAR QUE GOZAN DE BUENA SALUD, VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA**

que privilegia o beneficia, así sea por exclusión tácita.

E) Proporcionalidad de las medidas.- Las normas reclamadas deben ser proporcionales; es decir, deben guardar una relación razonable con el fin que se busca conseguir, pues el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos *constitucionalmente legítimos* de un modo abiertamente desproporcional. Así, la persecución de un propósito constitucional no puede hacerse *a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos*, ni puede establecer *diferencias arbitrarias sobre las condiciones en las que resultan aplicables (para unos sí y para otros no)*, de forma que *no sea posible encontrar una razón suficiente o comprensible para la diferenciación legal o para el tratamiento legal desigual*, lo cual redundaría en la infracción de la garantía de igualdad, tal como también ha reconocido el Poder Judicial de la Federación¹⁰⁶.

II.- Restricción de garantías y derechos humanos.- El ordinal primero de la Carta Magna, asimismo dispone que ni las garantías ni los derechos humanos pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución Federal establece.

En esas condiciones y como no se precisa cuál es la condición constitucional que le pueda permitir a las responsables el limitar la garantía de igualdad, pues no existe un dispositivo de tal contenido en la propia Ley Fundamental, las autoridades responsables tendrían que demostrar que las infracciones constitucionales a dicha garantía, se verificaron observando las condicionantes que establecen la Carta Magna y los Tratados Internacionales,

REPÚBLICA”; “COLEGIOS DE PROFESIONISTAS. EL ARTÍCULO 44 DE LA LEY REGLAMENTARIA DEL ARTÍCULO 5o. CONSTITUCIONAL, RELATIVO AL EJERCICIO DE LAS PROFESIONES EN EL DISTRITO FEDERAL, AL LIMITAR A CINCO EL NÚMERO MÁXIMO DE COLEGIOS SUSCEPTIBLES DE CONSTITUIRSE POR CADA RAMA, VULNERA LA GARANTÍA DE IGUALDAD, EN RELACIÓN CON LAS DE LIBERTAD DE TRABAJO Y ASOCIACIÓN” y “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.

¹⁰⁶ Son aplicables sobre este punto la Tesis 1a. LXXV/2009 que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIX, Mayo de 2009, Primera Sala, página 94 (Registro 167171); la **Jurisprudencia IV.2o.A. J/13** que se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXV, Abril de 2007, página 1458 (Registro 172716) y la **Jurisprudencia 1a./J. 55/2006** que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXIV, Septiembre de 2006, **Primera Sala**, página 75 (Registro 174247), de los rubros: **“SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO DE SONORA. EL ARTÍCULO 6 DEL REGLAMENTO PARA LOS SERVICIOS MÉDICOS DEL ISSSTESON, AL ESTABLECER QUE PARA TENER ACCESO AL SERVICIO MÉDICO LOS TRABAJADORES DE NUEVO INGRESO O REINGRESO DEBERÁN ACREDITAR QUE GOZAN DE BUENA SALUD, VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA”;** **“PENSIÓN POR JUBILACIÓN DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN. EL ARTÍCULO SEXTO TRANSITORIO DE LA LEY DEL ISSSTELEÓN, REFORMADO POR DECRETO PUBLICADO EN EL PERIÓDICO OFICIAL EL 24 DE DICIEMBRE DE 1993, QUE FIJA UN PORCENTAJE SOBRE EL SALARIO DE COTIZACIÓN NETO INFERIOR PARA LOS HOMBRES, AUNQUE TENGAN LOS MISMOS AÑOS DE SERVICIO QUE LAS MUJERES, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD DE TRATO ANTE LA LEY, PREVISTA EN LOS ARTÍCULOS 4o. Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN V, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”;** **“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL”.**

en tanto carecen de atribuciones para realizar cualquier tipo de restricción a las garantías de los gobernados por su mera condición de autoridades¹⁰⁷.

III.- Violaciones de la Garantía de Igualdad que derivan de los Preceptos Reclamados.- En función de lo expuesto, se pasa a demostrar cómo es que en la especie los numerales que se reclaman inciden en la infracción de la garantía de igualdad.

A) Ratio iuris teórica de las reformas.- Según explica la iniciativa de reforma enviada por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el día 12 de noviembre de 2020, la misma supone como principal objetivo el *prohibir la subcontratación de personal* y establecer reglas con las cuales las empresas podrán contratar, única y exclusivamente, la prestación de ciertos servicios (especializados) o la ejecución de determinadas obras (también especializadas), para erradicar la simulación en detrimento de los trabajadores y del Fisco Federal.

Bajo esa perspectiva, el principal cambio que la reforma teóricamente persigue, estriba en que los trabajadores subcontratados, deban estar contratados de forma directa por la beneficiaria de dichas actividades, lo que supone un concepto general, en vista de que también se implementó para combatir el fenómeno en el Gobierno, pues la perspectiva se arroja bajo la noción de proteger a los trabajadores.

B) Puntos de comparación.- Bajo esa tesitura, siendo que el primer criterio para analizar una norma a la luz de la garantía de igualdad, estriba en ubicar los puntos de comparación entre el trato que la norma dispensa a unos y otros destinatarios, para determinar si se encuentran o no en una situación de igualdad, encontramos que se presentan circunstancias que benefician a las Dependencias y Entidades del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, en relación a todas las sociedades mercantiles de la iniciativa privada, en dos rubros que no tienen explicación lógica alguna y que por ende denotan la infracción constitucional y convencional de que se trata, como son: **1.-** El aspecto de índole *temporal*; y **2.-** El aspecto de carácter *adjetivo*.

Lo anterior es así, porque las personas morales de derecho privado *deben ser tratadas de la misma manera que las Dependencias y Entidades Gubernamentales, al ubicarse en iguales circunstancias con referencia a la subcontratación*, de manera tal que *tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares de los mismos derechos y contraer las mismas obligaciones*.

1.- Cuando los órganos del Estado Contratan con Particulares, lo hacen despojados de sus facultades de imperium.- En efecto, el Código Civil Federal señala en su artículo 25, fracción I¹⁰⁸, que el Estado Mexicano es una persona moral de suerte que en los

¹⁰⁷ En este aspecto son aplicables la Tesis aparecida en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XLV, Primera Sala, página 1533 (Registro 312214) y la que se lee en la misma Quinta Época, Tomo XXXIII, Primera Sala, página 1848 (Registro 313984) de los epígrafes: “GARANTÍAS INDIVIDUALES” y “GARANTÍAS INDIVIDUALES”.

¹⁰⁸ “TÍTULO SEGUNDO
“De las Personas Morales

contratos celebrados por las Dependencias de la Administración Pública Federal con los particulares, *aquéllas obran despojadas de sus facultades de imperium y como cualquier gobernado*¹⁰⁹, máxime cuando se trata de Entidades Paraestatales, que tienen personalidad jurídica propia y ajena de la de la Federación. Lo mismo se puede decir de las Dependencias de los otros Poderes de la Unión, así como de las Dependencias y Entidades del Gobierno de la Ciudad de México.

Luego, es palmario que en los contratos que se celebren en materia de subcontratación por parte de las Dependencias de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, así como por parte de las Entidades Paraestatales, se ubican en *igualdad de circunstancias*, por lo que ameritarían igualdad de tratamiento, de manera que *tengan los mismos derechos y las mismas obligaciones*.

C) Aspecto temporal que denota la violación de la garantía de igualdad. Diferencias en la entrada en vigor de las reformas que configuran privilegios para las Dependencias de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal, así como por parte de las Entidades Paraestatales.- De conformidad con lo dispuesto por el Artículo Primero Transitorio¹¹⁰ de la Reforma en la materia, las normas nuevas entran en vigor en fases, a saber:

“**Artículo 25.-** Son personas morales:

“**I. La Nación, los Estados y los Municipios;**

“**II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;**

“**III. Las sociedades civiles o mercantiles;**

“**IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;**

“**V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;**

“**VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.**

“**VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736”.**

¹⁰⁹ Al respecto son explicativas la Tesis P. IX/2001 que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIII, Abril de 2001, Pleno, página 324 (Registro 189995); la Tesis que se halla en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 139-144, Tercera Parte, Segunda Sala, página 46 (Registro 237831); la Tesis que se lee en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo CVIII, Segunda Sala, página 17 (Registro 319344); la Tesis que se puede consultar en la propia Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo LXXXV, Segunda Sala, página 2389 (Registro 322514) y la Tesis visible en la misma Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XVII, Pleno, página 274 (Registro 283630), de los epígrafes: “**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS. SE DISTINGUEN POR SU FINALIDAD DE ORDEN PÚBLICO Y POR EL RÉGIMEN EXORBITANTE DEL DERECHO CIVIL A QUE ESTÁN SUJETOS**”; “**CONTRATO CELEBRADO POR AUTORIDAD ADMINISTRATIVA COMO PERSONA MORAL DE DERECHO PRIVADO. AMPARO IMPROCEDENTE CONTRA ACTOS QUE SON CONSECUENCIA DEL MISMO**”; “**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS CON EL GOBIERNO, NATURALEZA DE LOS**”; “**CONTRATOS CELEBRADOS POR LAS AUTORIDADES**” y “**CONTRATOS ADMINISTRATIVOS**”.

¹¹⁰ “**Primero.** El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, con excepción de lo previsto en los artículos Cuarto, Quinto y Sexto del presente Decreto, que entrarán en vigor el 1 de agosto de 2021 y lo previsto en los artículos Séptimo y Octavo del presente Decreto entrarán en vigor en el ejercicio fiscal 2022.”

Así, por virtud del Artículo Cuarto se adicionan un artículo 15-D; una fracción XVI al artículo 26; un inciso h) a la fracción II del artículo 75; una fracción XLV al artículo 81; una fracción XLI al artículo 82, y un inciso i) al artículo 108 del Código Fiscal de la Federación; por medio del Artículo Quinto se adiciona un tercer párrafo a

- Las reformas a la Ley Federal del Trabajo; la Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), ***entraron en vigor el día 24 de abril de 2021.***

- Las reformas al Código Fiscal de la Federación, Ley del Impuesto Sobre la Renta y Ley del Impuesto al Valor Agregado, las cuales ***entrarán que en vigor el 1° de agosto de 2021***

- Las reformas a la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución, que no entrarán en vigor sino hasta el ***1° de enero de 2022.***

1.- Entrada en vigor privilegiada para Dependencias y Entidades Paraestatales.-

La primera infracción a la garantía de igualdad se gesta en el aspecto de la temporalidad de entrada en vigor de las reformas de que se trata, pues mientras aquéllas referidas a la Ley Federal del Trabajo; la Ley del Seguro Social y Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT); es decir, las que atañen a ***los patrones del sector privado in genere ya entraron en vigor el día 24 de abril de 2021***, en tratándose de las Dependencias y Entidades Paraestatales que también tendrían que dejar de realizar la subcontratación que vienen verificando, las reformas a la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado y la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B del Artículo 123 de la Constitución, que ***no entrarán en vigor*** sino hasta el ***1° de enero de 2022; es decir, casi ocho meses después.***

a) Dependencias y Entidades a las que se les confiere un tratamiento privilegiado, violatorio de la garantía de igualdad.- Lo anterior significa que se permite que continúen subcontratando como les plazca y durante ocho meses más, todos los sujetos mencionados en el Artículo 1º¹¹¹ de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado b) del Artículo 123 Constitucional; es decir, las Dependencias de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal; el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; las Juntas Federales de Mejoras Materiales; el Instituto Nacional de la Vivienda; la Lotería Nacional; el Instituto Nacional de Protección a la Infancia; el Instituto Nacional Indigenista; la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros; la Comisión

la fracción V del artículo 27 y la fracción XXXIII al artículo 28, ***de la Ley del Impuesto sobre la Renta*** y en función del ***Artículo Sexto*** se adicionan a los artículos 4o., con un tercer párrafo, pasando el actual tercer párrafo a ser cuarto párrafo; y 5o., fracción II, con un segundo párrafo, y se deroga la fracción IV del artículo 1o.-A, ***de la Ley del Impuesto al Valor Agregado*** (todo esto ***entrarán en vigor el 1 de agosto de 2021***). Por su parte, el ***Artículo Séptimo***, adiciona un artículo 10 Bis, a ***la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional***, y el ***Artículo Octavo***, adiciona un artículo 2o. Bis, a ***la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*** (***esto no entrará en vigor sino hasta el ejercicio fiscal 2022***).

¹¹¹ ***“Artículo 1o.-*** La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal, de las Instituciones que a continuación se enumeran: Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Avila Camacho y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos”.

Nacional de Valores; la Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas; el Centro Materno-Infantil Maximino Ávila Camacho; el Hospital Infantil; y los *otros organismos descentralizados*, similares a los anteriores que tengan a su cargo función de servicios públicos.

2.- Diferenciación en oportunidad.- Lo anterior genera en principio, una diferenciación en cuanto a la oportunidad con la que cuentan las personas de derecho privado (particularmente las sociedades mercantiles), en relación con los Órganos del Estado a que aluden los artículos 1^o¹¹² de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional y 1^o¹¹³ de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para implementar los cambios que resulten necesarios de conformidad con el texto legal nuevo.

Un planteamiento en relación con este específico concepto, podría conducir a retrasar la vigencia de las normas que afectan a una persona moral de derecho privado, aunque sólo podría alcanzarse ese propósito (que también puede probar ser útil y conveniente, dado que es posible que cambie la configuración del Congreso Federal); es decir, que el régimen transitorio de entrada en vigor se difiriese en el tiempo para el mismo momento en que entrará en vigor para las Dependencias del Gobierno Federal; es decir, el *1^o de enero de 2022*.

C) Distinción en consecuencias.- No solamente se vulnera la igualdad por lo que atañe a la oportunidad, sino también por lo que implican las *consecuencias* de las normas reformadas.

En efecto, mientras que en los artículos 10 bis de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional y 2o. Bis de la Ley Reglamentaria de la Fracción XIII Bis del Apartado B, del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos únicamente “prohíben” la subcontratación de personal en beneficio de las dependencias e instituciones del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario mexicano, permiten la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas, *con la sola condición* de que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, *excluyendo todo lo demás que se exige a las personas de derecho privado, lo que vuelve a demostrar la violación de la garantía de igualdad*.

¹¹² La presente Ley es de observancia general para los titulares y trabajadores de *las dependencias de los Poderes de la Unión, del Gobierno del Distrito Federal*, de las Instituciones que a continuación se enumeran: *Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Juntas Federales de Mejoras Materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Lotería Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, Comisión Nacional de Valores, Comisión de Tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno-Infantil Maximino Ávila Camacho y Hospital Infantil*; así como de *los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores* que tengan a su cargo función de servicios públicos.

¹¹³ **“Artículo 1o.-** La presente Ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones laborales de los trabajadores al servicio de las instituciones siguientes: *instituciones que presten el servicio público de banca y crédito, Banco de México y Patronato del Ahorro Nacional*”.

1.- Solidaridad.- En ese sentido y efecto, mientras que los artículos 14¹¹⁴ de la Ley Federal del Trabajo; 15-A¹¹⁵ de la Ley del Seguro Social; 29 bis¹¹⁶ de la Ley del Instituto del

¹¹⁴ “**Artículo 14.-** La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.

“**La persona física o moral que subcontrate** servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, ***será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones***”.

¹¹⁵ “**Artículo 15 A.** La contratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

“**La persona física o moral que contrate** la prestación de servicios o la ejecución de obras con otra persona física o moral que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, ***será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones***.

“La persona física o moral que preste servicios especializados o ejecute obras especializadas deberá proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“**I.** De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; Registro Federal de Contribuyentes, domicilio social o convencional en caso de ser distinto al fiscal, correo electrónico y teléfono de contacto.

“**II.** De cada contrato: Objeto; periodo de vigencia; relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas a favor del beneficiario, indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y Registro Federal de Contribuyentes del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos.

“**III.** Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

¹¹⁶ “**Artículo 29 Bis.-** Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“**a)** Datos Generales;

“**b)** Contratos de servicio;

“**c)** Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“**d)** Información de los trabajadores;

“**e)** Determinación del salario base de aportación, y

“**f)** Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“**La persona física o moral que contrate** la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, ***será responsable solidaria*** en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y 26¹¹⁷ del Código Fiscal de la Federación establecen una *responsabilidad solidaria* del contratante con el contratista en relación a los trabajadores de este último, ***tal concepto se halla ausente en la regulación de Dependencias e instituciones del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario mexicano***, lo que rompe con la igualdad que preconiza el ordinal 1° de la Ley Fundamental.

En otras palabras, a los órganos del Estado se les excluye de todas las consecuencias que se imponen a las personas morales de derecho privado, de suerte que se vulnera de manera directa la garantía de igualdad, máxime que existen muchos conceptos en los que sus actividades tienen una reglamentación igual, pues mientras que en el ámbito privado existen la Ley del Seguro Social y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, en el ámbito público se presenta la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado que también reglamenta al Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores al Servicio del Estado (FOVISSSTE), ***cuyas previsiones no fueron modificadas en el mismo sentido***.

2.- Inspecciones.- Mientras que en el ordinal 1004-A¹¹⁸ de la Ley Federal del Trabajo prevé la posibilidad de que se verifiquen inspecciones en las instalaciones de los contratantes, y sanciones vinculadas a las mismas, ***tal concepto se omite en la regulación de los órganos el Estado antes mencionados***, con lo que jamás se pueden gestar las sanciones que sí se establecen en perjuicio de las personas de derecho privado.

3.- Responsabilidad Administrativa.- No se genera en el caso de Órganos del Estado, cuando sí se presenta en el de personas de derecho privado.

4.- Responsabilidad Penal.- Tampoco se establece en referencia a los Órganos del Estado, cuando a las personas de derecho privado se les tipifica como *defraudación fiscal y equiparables* y podrán ser perseguidos como *delincuencia organizada*, nada de lo cual se establece en el caso de los órganos del Estado.

D) Violaciones por exclusión tácita.- Como se ha demostrado *ut supra*, las normas así concebidas inciden en una *exclusión tácita* de un grupo de destinatarios de las mismas (Dependencias e instituciones del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema

¹¹⁷ “Artículo 26.- *Son responsables solidarios* con los contribuyentes:

“I. a XV. ...

“XVI. *Las personas morales o personas físicas, que reciban servicios o contraten obras* a que se refiere el artículo 15-D del presente Código, *por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio*.

“XVII. a XIX. ...”.

¹¹⁸ “Artículo 1004-A.- Al patrón que no permita la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo ordenen en su establecimiento, se le notificará por instructivo para que comparezca a exhibir toda la información requerida, apercibido que de no hacerlo se presumirá que no cuenta con ella. Con independencia de lo anterior, el hecho de no permitir el desahogo de la inspección lo hará acreedor de una multa de 250 a 5,000 veces la Unidad de Medida y Actualización”.

bancario mexicano), lo que evidencia a todas luces la desigualdad, y por consecuencia, entraña también que en función de tal exclusión se confieran beneficios o privilegios a unos con respecto de otros, todo lo cual vulnera la garantía de igualdad y los preceptos reseñados en cuanto a la convencionalidad que rige el caso.

E) Beneficios de los que se priva a los gobernados *in genere* y privilegios otorgados a las Dependencias e Instituciones del Gobierno Federal; de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario mexicano, también destinatarias de las normas generales.- Como las normas generales reclamadas confieren *beneficios* a los órganos gubernamentales respecto de los sujetos de derecho privado, como la quejosa, mismos que se configuran como verdaderos *privilegios*, ineludiblemente se gesta la violación de la garantía de igualdad, tal como se explicó líneas atrás.

1.- Las normas reclamadas configuran leyes privativas.- Esta infracción constitucional incluso entraña la violación del artículo 13 de la *Carta Magna*, pues las normas reclamadas configuran verdaderas *leyes privativas*, en tanto se emitieron señaladamente, para una o varias personas o corporaciones que se mencionan con individualidad, lo que resulta particularmente grave en tanto así se hizo *en beneficio del Estado, en su calidad de entidad de derecho civil, estableciendo privilegios a su favor, pues como persona, es igual a todas las personas físicas o morales de carácter civil y goza de los mismos derechos y obligaciones que ellas*, lo que como se ha visto, encuentra apoyo en las tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

F) Distinciones que impiden alcanzar los objetivos legales.- Bajo el supuesto de que la diferenciación generada por las normas jurídicas reclamadas *fuere constitucionalmente válida per se* (que no lo es en la especie) la distinción de trato *tendría que resultar atinente para alcanzar los propósitos que animan las normas*. Así, y puesto que *se supone que se intenta acabar con un fenómeno en el que también inciden las Dependencias y Entidades Gubernamentales*, es inconcuso que jamás se puede combatir excluyendo a estas últimas de todas las consecuencias jurídicas que sí se establecen en detrimento de las personas de derecho privado *in genere*.

G) Desproporcionalidad de las medidas.- Las normas reclamadas debían ser proporcionales; esto es, debían guardar una relación razonable con el fin que se busca conseguir, pues el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos *constitucionalmente legítimos* de un modo abiertamente desproporcional. En esa medida y como la persecución de un propósito constitucional no puede hacerse *a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos*, ni puede establecer *diferencias arbitrarias sobre las condiciones en las que resultan aplicables (para unos sí y para otros no)*, de forma que *no sea posible encontrar una razón suficiente o comprensible para la diferenciación legal o para el tratamiento legal desigual*, es incontestable que en la especie nos hallamos ante una patente desproporción, pues a las personas de derecho privado se les exige; se les imponen condiciones y hasta posibles sanciones, cuando se exime de todo ello a las Dependencias e Instituciones del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del

sistema bancario mexicano, gestando la violación de la garantía de igualdad, tal como ha reconocido el Poder Judicial de la Federación y se evidenció antes.

IV.- Desigualdad de trato.- Como se advierte, a casos iguales se les da tratamiento diverso sin justificación lógica ni jurídica alguna, lo que denota que no hay causa válida que pueda dar sostén a la determinación de las autoridades responsables contenida en las normas generales reclamadas, lo que de modo natural redundaría en la arbitrariedad de su obrar, que a la vez conculca el artículo 16 de la Carta Magna.

Tales condiciones hacen patente la infracción a la garantía de igualdad por parte de las responsables, por tratar *desigualmente a los iguales*, al conceder derechos mayores a unos respecto de otros en función de una diferenciación que sólo se apoya en beneficiar a las Dependencias e Instituciones del Gobierno Federal y de la Ciudad de México, y del Banco de México y las entidades de la Administración Pública Federal que forman parte del sistema bancario mexicano, y afectar a las personas de derecho privado.

His expositis, no queda sino concluir que en este caso se vulneran las garantías de igualdad consagradas en los artículos 1º y 13 de la Constitución Federal, pues se privilegia a algunos y se restringe a otros en sus derechos sin que exista causa jurídicamente válida esgrimible al efecto.

V.- Forma de restitución de las garantías violadas.- Este concepto revela gran importancia, en tanto la reparación de la violación perpetrada conduce a restablecer la igualdad a fin de cumplir con el deber de otorgar un trato jurídico homogéneo a supuestos de hecho equivalentes, cuando su disparidad no esté justificada. Así, y para restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, pueden suprimirse las restricciones o exclusiones injustificadas de regímenes jurídicos, a efecto de expulsar privilegios injustificados o arbitrarios del ordenamiento, o anular las excepciones a regímenes jurídicos generales, según ha reconocido la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹¹⁹.

CUARTO.- Violación de las Garantías de Legalidad y Audiencia. Inconstitucionalidad del artículo 127 *in fine*¹²⁰ de la Ley Federal del Trabajo por invasión de competencia.

¹¹⁹ Al respecto es aplicable la Tesis 2a. LXXXIII/2008 que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Junio de 2008, Segunda Sala, página 442 (Registro 169488), del epígrafe: “IGUALDAD. LAS VIOLACIONES A LA GARANTÍA RELATIVA SON REPARABLES MEDIANTE LA EQUIPARACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE HECHO COMPARADOS”.

¹²⁰ “Artículo 127.-El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades, reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ajustará a las normas siguientes:

“I. a VII. ...

“El monto de la participación de utilidades tendrá como límite máximo tres meses del salario del trabajador o el promedio de la participación recibida en los últimos tres años; se aplicará el monto que resulte más favorable al trabajador”.

I.- Violación de la Garantía de Legalidad.- El numeral 16 de la *Lex Legum* establece la garantía de legalidad, que parte del concepto de que *la autoridad debe poseer competencia* para realizar cualquier tipo de actos de molestia en detrimento de los gobernados¹²¹.

¹²¹ Sobre este tópico, son esclarecedoras la Tesis IV.2o.A.51 K (10a.), que aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, página 2239 (Registro 2005766); la Tesis IV.2o.A.50 K (10a.) que se lee en la misma Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III, página 2241 (Registro 2005777); la Tesis III.4o.A.48 A, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Julio de 2008, página 1686 (Registro 169350); la Tesis 2a. LXIII/2008 que se ve en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVII, Mayo de 2008, Segunda Sala, página 229 (Registro 169700); la Tesis I.3o.C.52 K que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVII, Abril de 2003, página 1050 (Registro 184546); la **Jurisprudencia 2a./J. 57/2001** que figura en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIV, Noviembre de 2001, **Segunda Sala**, página 31 (Registro 188432); la Tesis I.4o.A.320 A localizable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Mayo de 2001, página 1129 (Registro 189728); la **Jurisprudencia I.4o.A. J/16** que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XII, Julio de 2000, página 613 (Registro 191575); la **Jurisprudencia P./J. 50/2000** que se consigna en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XI, Abril de 2000, **Pleno**, página 813 (Registro 192076); la **Jurisprudencia XIV.2o. J/12** que se puede ubicar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo VI, Agosto de 1997, página 538 (Registro 197923); la **Jurisprudencia P./J. 10/94** que se ve en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 77, Octava Época, Mayo de 1994, **Pleno**, página 12 (Registro 205463); **Jurisprudencia VI. 2o. J/248** que consta en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 64, Octava Época, Abril de 1993, página 43 (Registro 216534); la Tesis que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo X, Julio de 1992, página 347 (Registro digital: 218919); la Tesis que se presenta en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo IX, Abril de 1992, página 454 (Registro 219642); la Tesis que se encuentra en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Octubre de 1991, página 149 (Registro 221636); la **Jurisprudencia I. 3o. A. J/18** que se publicó en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Octubre de 1991, página 86 (Registro 221571); la Tesis que se aprecia en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Junio de 1991, página 213 (Registro 222441); la **Jurisprudencia XIII. 1o. J/4.** que se puede consultar en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo IV, Segunda Parte-2, Julio-Diciembre de 1989, página 605 (Registro 227604); la Tesis que se observa en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Sexta Parte, página 112 (Registro 247637); la Tesis que se puede advertir en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 169-174, Sexta Parte, página 91 (Registro 249789); la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 163-168, Tercera Parte, página 9 (Registro 237523); la Tesis que se puede apreciar en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 157-162, Tercera Parte, Segunda Sala, página 72 (Registro 237611); la Tesis que se publicara en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 78, Sexta Parte, página 99 (Registro 254604); la Tesis que se localiza en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen LXXXVI, Tercera Parte, Segunda Sala, página 9 (Registro 801123) y la Tesis que se ve en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Pleno, página 44 (Registro 285386), entre otras, bajo los rubros: **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. CARACTERÍSTICAS DE SU DOBLE FUNCIONALIDAD TRATÁNDOSE DEL ACTO ADMINISTRATIVO Y SU RELACIÓN CON EL DIVERSO DE INTERDICCIÓN DE LA ARBITRARIEDAD Y EL CONTROL JURISDICCIONAL”**; **“SEGURIDAD JURÍDICA. ALCANCE DE LAS GARANTÍAS INSTRUMENTALES DE MANDAMIENTO ESCRITO, AUTORIDAD COMPETENTE Y FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN, PREVISTAS EN EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PARA ASEGURAR EL RESPETO A DICHO DERECHO HUMANO”**; **“COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD DEMANDADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL. SU INDEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN ORIGINA LA NULIDAD LISA Y LLANA DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 2005)”**; **“DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS”**; **“ACTOS DE MOLESTIA. REQUISITOS MÍNIMOS QUE DEBEN REVESTIR PARA**

A) Competencia Constitucional.- Ahora bien, cualquier afectación a la esfera jurídica de los gobernados debe provenir de una autoridad competente; esto es, facultada por las normas jurídicas, pero *cuando dicha competencia se establece de manera clara desde el texto mismo de la Carta Magna, la ley no puede pretender ejercer dicha atribución en sustitución del órgano facultado constitucionalmente al efecto*, so pena de resultar violatoria de la *Lex Legum*, que expresa y específicamente ha conferido una *competencia constitucional*¹²².

QUE SEAN CONSTITUCIONALES”; “COMPETENCIA DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. EN EL MANDAMIENTO ESCRITO QUE CONTIENE EL ACTO DE MOLESTIA, DEBE SEÑALARSE CON PRECISIÓN EL PRECEPTO LEGAL QUE LES OTORQUE LA ATRIBUCIÓN EJERCIDA Y, EN SU CASO, LA RESPECTIVA FRACCIÓN, INCISO Y SUBINCISO”; “DIRECCIÓN GENERAL DE RESPONSABILIDADES E INCONFORMIDADES DE LA CONTRALORÍA INTERNA EN LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. ES INEXISTENTE LEGALMENTE”; “AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ESTÁN OBLIGADAS A CITAR LAS DISPOSICIONES LEGALES QUE FUNDEN SU COMPETENCIA”; “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES”; “COMPETENCIA. SU FUNDAMENTACION ES REQUISITO ESENCIAL DEL ACTO DE AUTORIDAD”; “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. EL CUMPLIMIENTO DE TALES REQUISITOS NO SE LIMITA A LAS RESOLUCIONES DEFINITIVAS O QUE PONGAN FIN AL PROCEDIMIENTO”; “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS”; “COMPETENCIA. FUNDAMENTACIÓN DE LA. EN LA IMPOSICIÓN DE MULTAS”; “COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA. NECESIDAD DE HACERLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA”; “COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA. NECESIDAD DE HACERLA EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA”; “COMPETENCIA. LA GARANTÍA FORMAL DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN NO ES EXTENSIVA A LA COMPETENCIA DE LOS ÓRGANOS PÚBLICOS”; “AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. ESTAN OBLIGADAS A CITAR LAS DISPOSICIONES LEGALES EN QUE FUNDEN SU COMPETENCIA”; “COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA. NECESIDAD DE HACERLO EN EL TEXTO MISMO DEL ACTO DE MOLESTIA”; “COMPETENCIA DE LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA EMISORA DE UNA RESOLUCION. DEBE FUNDARSE EN EL CUERPO MISMO DEL DOCUMENTO”; “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. NO SE CONSIDERAN SATISFECHAS CUANDO DEL PROPIO ACTO SE ADVIERTE QUE NO SE CITA EL ACUERDO QUE OTORGA FACULTADES A LA AUTORIDAD PARA DICTARLO”; “ACTOS DE MOLESTIA. DEBEN SER EFECTUADOS POR AUTORIDAD COMPETENTE QUE LOS FUNDE Y MOTIVE”; “COMPETENCIA, FUNDAMENTACIÓN DE LA”; “COMPETENCIA. VIOLACIÓN DIRECTA DE LA CONSTITUCIÓN”; “ACTO RECLAMADO, INCONSTITUCIONALIDAD DEL” y “MOLESTIAS A PARTICULARES”.

¹²² Al respecto son aplicables la Tesis 1a. CCXLI/2015 (10a.) que se ve en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Agosto de 2015, Primera Sala, Tomo I, página 463 (Registro 2009777); la **Jurisprudencia 2a./J. 105/2008** que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVIII, Julio de 2008, **Segunda Sala**, página 471 (Registro 169374); la Tesis que figura en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Enero de 1991, página 175 (Registro 223753); la Tesis que se halla en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 97-102, Tercera Parte, Segunda Sala, página 53 (Registro 238177); la Tesis que consta en la misma Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 97-102, Tercera Parte, Segunda Sala, página 53 (Registro 238178); la Tesis que se localiza también en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 60, Sexta Parte, página 19, *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco* (Registro 255672) y la Tesis que se advierte en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XCII, Tercera Sala, página 1465 (Registro 346933), bajo los rubros: “COMPETENCIA LEGISLATIVA. LOS JUECES CONSTITUCIONALES PUEDEN DEFINIR CUÁL ES EL FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL PARA LA EMISIÓN DE UNA LEY QUE INCIDA EN UNA MATERIA DETERMINADA AL VERIFICAR AQUÉLLA”; “AMPARO. PROCEDE POR VIOLACIÓN AL ARTÍCULO 115, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, CUANDO EL PARTICULAR SE VEA

En ese sentido, la competencia atribuida por los preceptos de la Constitución en favor de cualesquiera órganos (y en este caso por el artículo 123 de la Carta Magna¹²³), no puede pretender variarse en la Ley, pues el Legislador siempre encuentra como límite lo que el Constituyente dispuso, y no es jurídicamente viable *que se arrogue las atribuciones ejerciéndolas en preceptos de ordenamiento alguno, como ocurre en la especie.*

B) Inconstitucionalidad de la definición del reparto de utilidades.- El artículo 127 *in fine* de la Ley Federal del Trabajo que se reclama, señala:

“Artículo 127.-El derecho de los trabajadores a participar en el reparto de utilidades, reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se ajustará a las normas siguientes:

“I. a VII. ...

“El monto de la participación de utilidades tendrá como límite máximo tres meses del salario del trabajador o el promedio de la participación recibida en los últimos tres años; se aplicará el monto que resulte más favorable al trabajador”.

Por su parte, el artículo 123 Constitucional dispone en su apartado A) fracción IX¹²⁴, dispone de manera contundente que *la Comisión Nacional para la Participación de los*

AFECTADO EN SU ESFERA JURÍDICA POR ACTOS EMITIDOS POR UN NIVEL DE GOBIERNO FEDERAL O ESTATAL, QUE CORRESPONDEN EN EXCLUSIVA AL MUNICIPIO”; “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. CUANDO PUEDEN PLANTEARSE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS”; “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO INDEPENDIENTEMENTE DE QUE SE HAYA O NO PLANTEADO AQUELLA ANTE LA AUTORIDAD DE QUIEN EMANO EL ACTO”; COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y JURISDICCIONAL. CUANDO PUEDEN PLANTEARSE EN JUICIO DE GARANTÍAS” y “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL Y COMPETENCIA JURISDICCIONAL” y “COMPETENCIA CONSTITUCIONAL, NO PUEDE PRORROGARSE”.

¹²³ Son aplicables por analogía la Tesis que se aprecia en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Segunda Parte-2, Enero-Junio de 1988, página 586 (Registro 800541); la Tesis que se ubica en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 205-216, Sexta Parte, página 284 (Registro 247882) y la Tesis que se puede consultar en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXII, Tercera Sala, página 1720 (Registro digital: 383938), de los epígrafes: **“REINSTALACION, ACCION DE. COMPETENCIA DE LAS JUNTAS FEDERALES DE CONCILIACION Y ARBITRAJE Y NO DEL TRIBUNAL FISCAL”; “JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE, COMPETENCIA DE LAS”; “CONFLICTOS DE TRABAJO, COMPETENCIA EN CASO DE”.**

¹²⁴ **“Artículo 123.-** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

“El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

“A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

“IX. Los trabajadores tendrán derecho a una participación en las utilidades de las empresas, *regulada de conformidad con las siguientes normas:*

“a) Una Comisión Nacional, integrada con representantes de los trabajadores, de los patronos y del Gobierno, *fijará el porcentaje de utilidades que deba repartirse entre los trabajadores;*

“b) La Comisión Nacional practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional. Tomará asimismo en consideración la necesidad de

Trabajadores en las Utilidades de las Empresas es la competente para determinar dicha participación, señalando incluso un procedimiento al efecto.

Así, el texto de la *Lex Legum* indica que la Comisión Nacional *practicará las investigaciones y realizará los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional; tomará asimismo en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales; podrá revisar el porcentaje fijado* cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

El propio precepto y fracción dispone en su inciso d) que *la Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares.*

Asimismo, el inciso e) prescribe que *para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable* de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta, siendo que los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, *ajustándose al procedimiento que determine la ley.*

Finalmente, el inciso f) establece que el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas.

1.- Violaciones a la garantía de legalidad.- Así, sucede que en la especie se vulnera de manera frontal lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, en tanto *el precepto reclamado infringe todas las disposiciones que la fracción IX del ordinal 123 de la Carta Magna define*, pues la norma reclamada pretende fijar un reparto de utilidades que impide a la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas ejerza sus facultades constitucionalmente conferidas, como son:

a) Que la Comisión Nacional practique las investigaciones y realice los estudios necesarios y apropiados para conocer las condiciones generales de la economía nacional;

fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

“**c)** La misma Comisión podrá revisar el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen.

“**d)** La Ley podrá exceptuar de la obligación de repartir utilidades a las empresas de nueva creación durante un número determinado y limitado de años, a los trabajos de exploración y a otras actividades cuando lo justifique su naturaleza y condiciones particulares;

“**e)** Para determinar el monto de las utilidades de cada empresa se tomará como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Los trabajadores podrán formular ante la Oficina correspondiente de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las objeciones que juzguen convenientes, ajustándose al procedimiento que determine la ley;

“**f)** El derecho de los trabajadores a participar en las utilidades no implica la facultad de intervenir en la dirección o administración de las empresas”.

b) Que la propia Comisión Nacional tome en consideración la necesidad de fomentar el desarrollo industrial del País, el interés razonable que debe percibir el capital y la necesaria reinversión de capitales;

c) Que la misma Comisión Nacional en su caso revise el porcentaje fijado cuando existan nuevos estudios e investigaciones que los justifiquen; y

d) Que para determinar el monto de las utilidades se tome como base la renta gravable de conformidad con las disposiciones de la Ley del Impuesto sobre la Renta.

En las relatadas condiciones, es palmario que el precepto que se impugna violenta de manera flagrante todas las fórmulas que la Carta Magna señala y que son ignoradas por el dispositivo, que *pretende fijar un reparto de utilidades sin base lógica y a rajatabla*.

En ese sentido, el precepto que se combate 127 *in fine* de la Ley Federal del Trabajo, infringe las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, pues se pretende obligar al pago de una prestación sin que se observen los requisitos que la propia Norma Fundamental establece, *e incluso sin que haya utilidades en el año de que se trate*, pues se fijan arbitrariamente los ejercicios anteriores como parámetro, sin estimar que en la anualidad de que se trate *puede no haber existido utilidad alguna, e incluso pérdida*.

II.- Violación de la Garantía de Audiencia.- Tal como se ha acotado en párrafos previos, el dispositivo que se combate *priva a la quejosa de todas las posibilidades que establece la fracción IX del ordinal 123 de la Carta Magna*, en tanto la Comisión Nacional para la Participación de los Trabajadores en las Utilidades de las Empresas no podría desplegar las funciones que dicho numeral de la *Lex Legum* prescribe en la citada fracción.

Ergo, el precepto reclamado resulta inconstitucional por violar los artículos 14, 16 y 123, fracción IX de la Constitución Federal.

QUINTO.- VIOLACIÓN DE LA GARANTÍA DE LEGALIDAD, DE LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY Y DE LA GARANTÍA DE QUE LAS PENAS NO PUEDEN SER TRASCENDENTALES.- La garantía de legalidad y la garantía de exacta aplicación de la ley penal consagradas en ellos artículos 14 y 16 de la *Lex Legum*; 9¹²⁵ de la Convención Americana de Derechos Humanos; 11¹²⁶ de la Declaración

¹²⁵ **“Artículo 9.- Principio de Legalidad y de Retroactividad**

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello”.

¹²⁶ **“Artículo 11**

“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Universal de Derechos Humanos; 15¹²⁷ del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 7¹²⁸ del Convenio Europeo de Derechos Humanos, exigen que las conductas que puedan dar lugar a cualquier tipo de sanción, ya sea administrativa o penal, deban estar claramente definidas, a efecto de que se pueda tener absoluta seguridad jurídica.

Por otra parte, las penas trascendentales que resultan prohibidas por el artículo 22 de la Constitución, son aquéllas cuyas consecuencias legales afectan a personas distintas de aquél que cometió la conducta sancionable.

I.- Alcance de las garantías de legalidad y de exacta aplicación de la ley.- El principio de legalidad derivado de los preceptos constitucionales y de los Tratados Internacionales que se han reseñado, aplicable en principio a la en materia penal y que se enuncia con el aforismo latino *nullum crimen, nulla poena sine lege*, implica las siguientes subgarantías¹²⁹:

A) La prohibición de aplicación de sanciones por analogía (*nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*);

B) La prohibición del empleo de derecho consuetudinario para fundamentar y/o agravar la sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*);

C) La prohibición de la aplicación retroactiva de cualquier sanción (*nullum crimen, nulla poena sine lege praevia*); y

“2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”.

¹²⁷ **“Artículo 15**

“1. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

“2. Nada de lo dispuesto en este artículo se opondrá al juicio ni a la condena de una persona por actos u omisiones que, en el momento de cometerse, fueran delictivos según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional”.

¹²⁸ **“Artículo 7. No hay pena sin ley**

“1. Nadie podrá ser condenado por una acción o una omisión que, en el momento en que haya sido cometida, no constituya una infracción según el derecho nacional o internacional. Igualmente no podrá ser impuesta una pena más grave que la aplicable en el momento en que la infracción haya sido cometida.

“2. El presente artículo no impedirá el juicio o la condena de una persona culpable de una acción o de una omisión que, en el momento de su comisión, constituía delito según los principios generales del derecho reconocido por las naciones civilizadas”.

¹²⁹ Al respecto es ilustrativa la Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 1 P (10a.) que aparece en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, página 1455 (Registro 2000467), del rubro: **“SENTENCIAS PENALES. ELEMENTOS QUE LOS JUECES DEBEN ANALIZAR AL EMITIRLAS PARA DETERMINAR SI EXISTE O NO DELITO Y CUMPLIR CON EL DERECHO FUNDAMENTAL A UNA DEBIDA FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS)”.**

D) La prohibición de leyes penales y penas indeterminadas (*nullum crimen, nulla poena sine lege certa*).

II.- Aplicabilidad de las garantías de legalidad, de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia administrativa y fiscal.- Las garantías y subgarantías citadas, *no sólo tutelan a los gobernados en la materia penal, sino que resultan aplicables a todo el derecho administrativo sancionador*, por lo que *son exigibles también en la materia fiscal*, y contra todo tipo de sanciones¹³⁰.

En efecto, tanto las sanciones penales como las administrativas, importan una característica intrínsecamente *represiva*, en tanto se aplican no para hacer desaparecer la violación de la norma jurídica (lo que incluso puede resultar imposible material o jurídicamente), sino con el propósito de *castigar al infractor*, siendo que la diferencia primordial entre una y otra clase de sanciones es meramente de orden adjetivo o procedimental, porque las primeras, se aplican por las autoridades judiciales, y las segundas, por las autoridades administrativas.

En particular y en tratándose de *multas*, las mismas incluso pueden considerarse como *penas*; esto es, sanciones de carácter penal, en tanto así las concibe el artículo 22 de la *Lex Legum* al reseñar el catálogo de “penas prohibidas”¹³¹.

III.- Necesaria exactitud de la conducta para la sanción.- La seguridad jurídica exige que sólo puedan resultar sancionables en las materias penal, administrativa y fiscal, las conductas debidamente descritas como ilícitas en la legislación, en aras de que el gobernado

¹³⁰ En ese sentido son aplicables la Tesis: IV.2o.A.110 A aparecida en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, Diciembre de 2004, página 1381 (Registro 179855); la Tesis I.4o.A.407 A visible en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Enero de 2004, página 1616 (Registro 182308); la Tesis: I.4o.A.409 A que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Diciembre de 2003, página 1413 (Registro 182603) y la Tesis 2a. CLXXXIII/2001 que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIV, Septiembre de 2001, Segunda Sala, página 718 (Registro 188745), de los epígrafes: “**MULTAS. EL ARTÍCULO 76, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, AL NO DEFINIR LA CONDUCTA SANCIONABLE EN LA EXPRESIÓN GENÉRICA "EN LOS DEMÁS CASOS" Y AGLUTINAR A CUALQUIERA QUE SEA DISTINTA A LA DESCRITA EN LA FRACCIÓN I DE ESTE NUMERAL VULNERA EL PRINCIPIO DE NULLUM CRIMEN, NULLA POENA SINE LEGE**”; “**SANCIONES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 171 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE AL DELEGAR A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LA FUNCIÓN DE TIPIFICAR LA INFRACCIÓN DE LA QUE DEPENDA SU APLICACIÓN, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY**”; “**LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVEN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR**”; “**RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. LAS SANCIONES ADMINISTRATIVAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL RELATIVA TAMBIÉN SE RIGEN POR EL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY QUE IMPERA EN LAS DE CARÁCTER PENAL, AUN CUANDO SEAN DE DIVERSA NATURALEZA**”.

¹³¹ Sobre este aspecto, es aplicable la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138, Sexta Parte, página 228 (Registro 251554), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*, del rubro: “**MULTAS. DEFINICIÓN DE LA INFRACCIÓN**”.

pueda conocer claramente lo que le está prohibido y permitido, así como las consecuencias de la infracción a la norma.

Lo anterior involucra la exigencia constitucional de que las normas jurídicas que prevén sanciones en detrimento de los gobernados, presenten una **descripción precisa y exhaustiva** de las prohibiciones y de las conductas generadoras de sanciones, que deben constar descritas **en conceptos claros, de contenido concreto y unívoco**, estableciendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos.

En otras palabras, la descripción típica no debe ser *vaga ni imprecisa, ni abierta o amplia* al grado de permitir la arbitrariedad, pues de incidir en tal vicio, se contraviene el principio de legalidad *nullum crimen nulla poena sine lege certa*, pues la imprecisión descriptiva de la acción u omisión que resulte en motivo de sanción, sin concretizar qué tipo de daño debe abstenerse de realizar el gobernado, podría haber *cualquier tipo de conducta*, generando incertidumbre e inseguridad jurídica, lo que a la vez puede entrañar que el legislador esté delegando su función -tipificar la infracción- a la autoridad administrativa, lo que crea una situación de incertidumbre jurídica y estado de indefensión para el gobernado porque al contar con la posibilidad de determinar la infracción ante la omisión destacada, la autoridad administrativa que aplica la ley, esproclive a la arbitrariedad y no al ejercicio reglado, todo lo cual también viola la garantía de legalidad *in genere*.

Es por ello que las garantías reseñadas se deben acatar de modo estricto, porque de no existir los elementos necesarios en la norma jurídica, se podría llegar a ***imponer sanciones por analogía, por mayoría de razón, o por extrapolación de una situación a otra*** lo que está proscrito por el artículo 14 Constitucional, puesto que de esa suerte estaríamos realmente ante un hecho o conducta *no descrito en la ley*, por lo que no podría ser catalogado como motivo de sanción alguna para quien lo despliega, así como tampoco aplicar una sanción, cuando no existe disposición legal que expresamente la establezca. Luego si la conducta que se sanciona no se encuentra definida con toda precisión en la norma, y se hace necesaria una *interpretación elástica* de la hipótesis legal para hacer encajar en ella la conducta, se estarían violando las garantías del gobernado en los rubros que hemos acotado.

En ese mismo sentido, conforme a la dogmática jurídica deviene inconstitucional el que se presente la descripción de una conducta a sancionar que resulte en un “tipo abierto”, derivado de la ambigüedad, a grado tal que la autoridad judicial sea la encargada, de “cerrar” o concluir la descripción típica. Ergo, y cuando la norma jurídica es oscura y/o contradictoria, ello se traduce en una violación a las citadas garantías constitucionales, en tanto se deja al gobernado en un estado de ignorancia respecto del fundamento y los motivos por los que puede hacerse acreedor a una de las sanciones¹³².

¹³² En torno a los conceptos expuestos son aplicables la Tesis P. XXI/2013 (10a.) que se puede consultar en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XX, Mayo de 2013, Tomo 1, Pleno, página 191 (Registro 2003572); la Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 10 P (10a.) que se ubica en la propia Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XII, Septiembre de 2012, Tomo 3, página 1694 (Registro 2001618); la Tesis XVII.1o.P.A.69 P que se ve en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXIII, Enero de 2011, página 3209 (Registro 163112); la Tesis XXIII.2o.3 P que se halla en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de

IV.- Imposibilidad Jurídica de la existencia de una conducta sancionable.- Como se ha visto, la conducta que se supone generadora de sanciones no se encuentra establecida de modo claro y preciso, de suerte que no se puede surtir la hipótesis que no se presenta.

A) Inexistencia de conducta típica.- Como primer elemento, salta a la vista que las normas reclamadas *jamás señalan las bases del supuesto ilícito*, pues se pretenden apoyar en una descripción en la que puede caber cualquier conducta sujeta a la determinación de las autoridades administrativas lo que infringe las garantías invocadas.

V.- Variabilidad de la conducta típica.- En cualquier caso, es patente que *la conducta típica está condicionada a interpretaciones de la autoridad administrativa*, pues en ella se ha delegado de modo inconstitucional, la posibilidad de definir los elementos cardinales del hipotético ilícito. Así, y si dichas autoridades llegaran a estimar que la prestación de servicios jurídicos configura una subcontratación en términos de los numerales reclamados, la misma sería objeto de las sanciones si no se practica con todas la condicionantes legales, y

2007, página 1853 (Registro 172661); la Tesis II.2o.P.187 P que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Febrero de 2006, página 1879 (Registro 175846); la Tesis I.4o.A.407 A, que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Enero de 2004, página 1616 (Registro 182308); la Tesis I.4o.A.409 A que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Diciembre de 2003, página 1413 (Registro 182603); la Tesis II.2o.P.97 P que se halla en la Novena Época Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 1444 (Registro 183184) y la Tesis que se puede constatar en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138, Sexta Parte, página 228 (Registro digital: 251554), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*, de los epígrafes: **“EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, CONTENIDO EN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 14 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SALVAGUARDA LA SEGURIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS”**; **“DELITOS CONTRA LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. EL ARTÍCULO 273 BIS, FRACCIÓN VII, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE CHIAPAS, AL NO PRECISAR QUÉ ACCIÓN U OMISIÓN SANCIONA NI QUÉ TIPO DE DAÑO EN CONCRETO DEBE ABSTENERSE DE REALIZAR EL SERVIDOR PÚBLICO, VIOLA EL PRINCIPIO NULLUM CRIMEN NULLA POENA SINE LEGE CERTA”**; **“INCUMPLIMIENTO DE OBLIGACIONES DE ASISTENCIA FAMILIAR. EN ESTE DELITO NO SON PASIVOS LOS HIJOS MAYORES DE EDAD, DE CONFORMIDAD CON EL PRINCIPIO DE TIPICIDAD, COROLARIO DEL DIVERSO DE LEGALIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)”**; **“SUSTRACCIÓN DE MENORES E INCAPACES. EL ARTÍCULO 35, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL SEÑALAR UNA PENA ESPECÍFICA PARA EL CASO DE QUE EL RESPONSABLE DEL DELITO SEA FAMILIAR DEL MENOR O INCAPAZ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL”**; **“PRINCIPIO DE LEGALIDAD. LA TIPICIDAD CONSTITUYE SU BASE FUNDAMENTAL Y RIGE, CON LOS PRINCIPIOS DE TAXATIVIDAD Y DE PLENITUD HERMÉTICA DERIVADOS DE AQUÉL, COMO PILAR DE UN SISTEMA DE DERECHO PENAL EN UN ESTADO DEMOCRÁTICO DE DERECHO”**; **“SANCIONES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 171 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE AL DELEGAR A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LA FUNCIÓN DE TIPIFICAR LA INFRACCIÓN DE LA QUE DEPENDE SU APLICACIÓN, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY”**; **“LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVEN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR”**; **“TIPO PENAL ABIERTO. NO LO ES EL CORRESPONDIENTE AL DELITO DE ABUSO DE AUTORIDAD POR EL HECHO DE CONTENER ELEMENTOS NORMATIVOS QUE REQUIERAN VALORACIÓN JURÍDICA O CULTURAL”** y **“MULTAS. DEFINICIÓN DE LA INFRACCIÓN”**.

automáticamente convertiría en delincuentes a todos abogados. Esto nuevamente denota que *la conducta típica ni siquiera está definida*, sino que se supedita a la determinación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social tome en cualquier momento, la cual incluso puede estar diseñada para afectar a ciertos servicios en particular.

VI.- Imposibilidad Jurídica del Ilícito.- Como cualquier conducta típica, la que enuncian los artículos reclamados está sujeta a la exacta aplicación de la ley, tal como se deriva del numeral 14 de la *Lex Legum*, de lo que se sigue que para la existencia del ilícito, se precisa *que se gesten plenamente las circunstancias fáctico jurídicas que configuran la tipicidad*, que como se ha evidenciado, no están previstas en las normas jurídicas correspondientes.

Como natural consecuencia, al no poderse surtir jamás las condiciones que son imprescindibles para la existencia de ilícito alguno, es imposible que ése se produzca, lo que denota la inconstitucionalidad de los numerales que se combaten.

VII.- Pretensión de responsabilizar a las sociedades mercantiles y/o a sus administradores o socios por actos de terceros, sin definir las causas.- Ahora bien, los artículos 14¹³³ y 1004 C¹³⁴ de la Ley Federal del Trabajo; 15 A¹³⁵ de la Ley del Seguro Social;

¹³³ “**Artículo 14.-** La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.

“La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas”.

¹³⁴ “**Artículo 1004-C.-** A quien realice subcontratación de personal a que se refiere el artículo 12 de esta Ley, así como a las personas físicas o morales que presten servicios de subcontratación sin contar con el registro correspondiente, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 15 de esta Ley, se le impondrá multa de 2,000 a 50,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar de conformidad con la legislación aplicable. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social dará vista de los hechos a las autoridades que resulten competentes.

“Igual sanción a la establecida en el párrafo anterior será aplicable a aquellas personas físicas o morales que se beneficien de la subcontratación en contravención a lo estipulado en los artículos 12, 13, 14 y 15 de esta Ley”.

¹³⁵ “**Artículo 15 A.-** La contratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con otra persona física o moral que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“La persona física o moral que preste servicios especializados o ejecute obras especializadas deberá proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“**I.** De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; Registro Federal de Contribuyentes, domicilio social o convencional en caso de ser distinto al fiscal, correo electrónico y teléfono de contacto.

“**II.** De cada contrato: Objeto; periodo de vigencia; relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas a favor del beneficiario, indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y Registro Federal de Contribuyentes del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos.

29 bis¹³⁶ de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; 15 D¹³⁷, 26, fracción XVI¹³⁸ y 108, fracción III, inciso i)¹³⁹ del Código Fiscal de la Federación y

“**III.** Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

¹³⁶ “**Artículo 29 Bis.-** Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“**a)** Datos Generales;

“**b)** Contratos de servicio;

“**c)** Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“**d)** Información de los trabajadores;

“**e)** Determinación del salario base de aportación, y

“**f)** Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.”

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

¹³⁷ “**Artículo 15-D.-** *No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal* para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“**I.** Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“**II.** Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, **siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.**

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializadas siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”.

¹³⁸ “**Artículo 26.-** *Son responsables solidarios con los contribuyentes:*

“**I.** a XV. ...

28, fracción XXXII¹⁴⁰ de la Ley del Impuesto sobre la Renta reclamados, establecen **responsabilidades a cargo de la quejosa, por conductas que desplieguen personas ajenas, como pueden ser cualesquiera contratistas, siendo que incluso se prevén sanciones de carácter penal, sin que se señale la conducta expresa y específica que motive dichas sanciones.**

A) Inexistencia de una descripción precisa y exhaustiva de las conductas generadoras de sanciones.- Como se ha acreditado *ut supra*, la conducta motivo de sanción debe constar descrita **en conceptos claros, de contenido concreto y unívoco**, estableciendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, nada de lo cual se presenta en las normas reclamadas.

En efecto, como se ha hecho notar antes en este escrito, ***el artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe la subcontratación***, mientras ***el numeral 13 de la misma ley la permite y regula***, denotando que ***dichas normas son contradictorias***¹⁴¹, lo que de suyo viola las garantías que se esgrimen en este concepto de violación.

“XVI. Las personas morales o personas físicas, que reciban servicios o contraten obras a que se refiere el artículo 15-D del presente Código, por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio.

“XVII. a XIX. ...

“...”.

¹³⁹ ***“Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales. El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita. El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:***

“III. Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,898,490.00. Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión. Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento. El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

“a) a h) ...

“i) Utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, de este Código, o realizar la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafos de dicho artículo”.

¹⁴⁰ ***Artículo 28.- Para los efectos de este Título, no serán deducibles:***

“I. a XXXII. ...

“XXXIII. Los pagos que se realicen en los supuestos señalados en el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación.

“...”.

¹⁴¹ Resulta exactamente aplicable a este respecto, la Tesis XXIII.2o.3 P que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Abril de 2007, página 1853 (Registro 172661), bajo el epígrafe: **“SUSTRACCIÓN DE MENORES E INCAPACES. EL ARTÍCULO 35, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEGISLACIÓN PENAL PARA EL ESTADO DE AGUASCALIENTES, AL SEÑALAR UNA PENA ESPECÍFICA PARA EL CASO DE QUE EL RESPONSABLE DEL DELITO SEA FAMILIAR DEL MENOR O INCAPAZ, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL”.**

Ahora bien, la “definición” de la conducta sancionable es absolutamente ambigua, vaga, imprecisa, falta de claridad, abierta, amplia, con un contenido falto de concreción y multívoco, pues no establece todos los elementos, características, condiciones, términos y plazos de la hipotética conducta de la que se pretenden derivar diversas sanciones, redundando en que *se delega a la autoridad administrativa, la función de tipificar la infracción.*

Lo anterior se desprende de modo natural de la sola lectura de los preceptos reclamados en cita, que señalan:

“Artículo 12.- Queda prohibida la subcontratación de personal, entendiéndose esta cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.

“Las agencias de empleo o intermediarios que intervienen en el proceso de contratación de personal podrán participar en el reclutamiento, selección, entrenamiento y capacitación, entre otros. Estas no se considerarán patrones ya que este carácter lo tiene quien se beneficia de los servicios.

“Artículo 13.- Se permite la subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba. Se entenderá por grupo empresarial lo establecido en el artículo 2, fracción X¹⁴² de la Ley del Mercado de Valores”.

1.- Conducta “típica” descrita.- De consuno con las previsiones del artículo 12 transcrito, se entiende por “subcontratación de personal”, *cuando una persona física o moral proporciona o pone a disposición trabajadores propios en beneficio de otra.*

a) Excepciones.- Tan resulta *ambigua* la definición; es decir, vaga, imprecisa, falta de claridad, abierta, amplia, con un contenido falto de concreción y multívoco, que *el numeral 13 inmediatamente presenta excepciones* a la misma, como son:

- La subcontratación de servicios *especializados* o de ejecución de obras *especializadas* que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de estos, siempre que el contratista esté registrado en el padrón público a que se refiere el artículo 15 de esta Ley.

¹⁴² “Artículo 2.- Para efectos de esta Ley se entenderá por:

“X. Grupo empresarial, el conjunto de personas morales organizadas bajo esquemas de participación directa o indirecta del capital social, en las que una misma sociedad mantiene el control de dichas personas morales. Asimismo, se considerarán como grupo empresarial a los grupos financieros constituidos conforme a la Ley para Regular las Agrupaciones Financieras”.

- Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, que serán considerados como *especializados* siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba.

2.- Necesidad de interpretar el alcance de la prohibición.- Tan resulta ambigua, vaga, imprecisa, falta de claridad, abierta, amplia, con un contenido falto de concreción y multívoco, que *la definición legal requiere que se esclarezca qué significan los siguientes conceptos:*

- a) **Proporcionar trabajadores** a otra persona física o moral; y
- b) **Poner a disposición trabajadores propios** en beneficio de otra persona física o moral.

Tan resulta imprescindible “interpretar” lo que significa el contenido del artículo 12 de la Ley Federal del Trabajo, que previamente se ha expuesto todo un razonamiento jurídico que se dedica a formular la interpretación jurídica del precepto.

Es más, el 21 y 24 de mayo de 2021 *la Secretaría del Trabajo y Previsión Social tuvo que “aclarar”* que las actividades de despachos contables, legales y de consultorías, no son consideradas servicios especializados y por eso, no requieren del nuevo registro en el padrón para operar. En ese sentido, Alejandro Salafranca Vázquez, Titular de la Unidad de Trabajo Digno de la STPS, *aclaró* que las actividades que deriven de una relación comercial o mercantil están exentas de registrarse en el padrón de empresas de subcontratación. *Por ejemplo*, explicó el funcionario, la prestación de servicios contables, legales o de agencias de publicidad son algunas de las actividades que pueden ofrecer en el mercado las empresas sin contar con el registro. *“Esto sucederá siempre y cuando a través de estos no se ponga a disposición del cliente a personas trabajadoras”*. “Si la relación que tienen con sus contratantes es meramente mercantil y no hay puesta de trabajadores de estos despachos a disposición del cliente último, no es el caso de lo que regula esta ley que no es ni comercial, ni mercantil, es una ley laboral. Por tanto, si no hay personal involucrado, no les aplicaría”, explicó Salafranca Vázquez durante el webinar *Reforma en materia de subcontratación, ¿Qué sigue?*, organizado por la dependencia¹⁴³. A ello agregó nuevas aclaraciones el 31 de mayo de 2021¹⁴⁴, siempre por la vía de la ejemplificación.

Pero incluso es necesario desentrañar el significado de las “excepciones” que presenta el artículo 13, pues trata el concepto de servicios “especializados”, pues en realidad ***todo servicio u obra que se contrata para que lo preste alguien ajeno a la persona física o moral que lo requiere, resulta especializado***, en tanto se trata de una rama de una ciencia, arte o actividad, cuyo objeto es una parte limitada de ellas, *sobre la cual poseen saberes o*

¹⁴³ Las notas periodísticas correspondientes pueden consultarse en los siguientes sitios de internet: <https://elconta.com/2021/05/23/resumen-ejecutivo-reforma-subcontratacion-2021/>
<https://www.elcontribuyente.mx/2021/05/despachos-contables-y-legales-estan-exentos-del-padron-de-outsourcing-stps/>

¹⁴⁴ [Ya está disponible el padrón para empresas de subcontratación | DineroenImagen](#)

*habilidades muy precisos quienes la cultivan*¹⁴⁵. No obstante, el propio Titular de la Unidad de Trabajo Digno de la STPS señaló el 21 de mayo de 2021, que “Lo que es especializado para mí, no lo es para ti, depende de quién seas tú y quien sea yo, es decir, si yo soy una empresa de vigilancia, de seguridad, no es considerado especializado para mí la seguridad porque esa es mi tarea fundamental y no puedo subcontratar personal para seguridad lo mismo, pero sí soy fabricante de zapatos que necesito seguridad, en mi objeto social y en mi actividad económica preponderante no está la seguridad, por tanto para mi la actividad de seguridad sí es especializada”, dijo¹⁴⁶.

Lo así ocurrido, incluso revela que **el legislador delegó su función -tipificar la infracción- a la autoridad administrativa**¹⁴⁷, lo que crea una situación de incertidumbre jurídica y estado de indefensión para el gobernado porque al contar con la posibilidad de determinar la infracción ante la omisión destacada, la autoridad administrativa que aplica la ley, es proclive a la arbitrariedad y no al ejercicio reglado, pues hace intelecciones *elásticas*¹⁴⁸ para perjudicar a algunos o para beneficiar a otros.

Como consecuencia, es incontestable que la definición legal, o más bien la imprecisión de la misma, gesta una notoria violación a las garantías de seguridad jurídica consagradas en los artículos 14 y 16 de la *Lex Legum*.

B) Inconstitucionalidad de todas y cualquier sanción dependiente de la definición de los artículos 12 y 13 de la Ley Federal del Trabajo.- En vista de lo expuesto, es nítido que las sanciones que se hacen derivar de la defectuosísima definición legal consagrada en los artículos 12 y 13 de la Ley Federal del Trabajo, necesaria e ineludiblemente están afectadas de inconstitucionalidad ante las infracciones que derivan de dichos numerales y que se han demostrado.

C) Violación del artículo 22 por tratarse de penas trascendentales.- A lo apuntado se adosa que dichas sanciones se hacen depender *de la conducta de personas ajenas* a las sociedades mercantiles que se designan como “contratantes” por las normas reclamadas, y que

¹⁴⁵ Vid. Real Academia Española, Op cit. p.924.

¹⁴⁶ Cf. <https://www.amedirh.com.mx/servicios/noticias/sin-prorrogas-para-eliminar-subcontratacion-stps-a-empresas>
<https://www.eleconomista.com.mx/empresas/STPS-asegura-que-no-habra-prorrogas-para-eliminar-el-outsourcing-20210520-0098.html>

¹⁴⁷ En relación con este punto son aplicables la Tesis I.4o.A.407 A, que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XIX, Enero de 2004, página 1616 (Registro 182308) y la Tesis I.4o.A.409 A que se localiza en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII, Diciembre de 2003, página 1413 (Registro 182603), de los rubros: “**SANCIONES ADMINISTRATIVAS. EL ARTÍCULO 171 DE LA LEY GENERAL DEL EQUILIBRIO ECOLÓGICO Y LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE AL DELEGAR A LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA LA FUNCIÓN DE TIPIFICAR LA INFRACCIÓN DE LA QUE DEPENDE SU APLICACIÓN, VIOLA LA GARANTÍA DE EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY**” y “**LEYES. INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS QUE ESTABLECEN SANCIONES ADMINISTRATIVAS, PERO NO PREVÉN LAS INFRACCIONES QUE LAS PUEDEN ORIGINAR**”.

¹⁴⁸ Sobre este aspecto, es aplicable la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138, Sexta Parte, página 228 (Registro 251554), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco*, bajo el epígrafe: “**MULTAS. DEFINICIÓN DE LA INFRACCIÓN**”.

se despliegan por los “contratistas”, lo que importa la violación del artículo 22 de la Carta Magna, al configurarse como *penas trascendentales*, que resultan prohibidas por el artículo 22 de la Constitución, son aquéllas cuyas consecuencias legales afectan a personas distintas de aquél que cometió la conducta sancionable, lo que incluso resulta inconstitucional en el caso de la *responsabilidad solidaria*¹⁴⁹.

1.- Responsabilidad solidaria.- Las sanciones trascendentales comienzan con el *aspecto administrativo con consecuencias patrimoniales* en detrimento de las sociedades mercantiles que realicen subcontratación, tal como se advierte de los numerales 14 de la Ley Federal del Trabajo; 15 A de la Ley del Seguro Social y 29 Bis de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda, pues todos ellos disponen lo mismo, en el sentido de que ***“La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas”***.

A ello se suma que tanto el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), como el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT), ***informarán a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en los artículos citados, “para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”***.

2.- Multas.- El Artículo 1004 C de la Ley Federal del Trabajo, prevé multas de 2,000 a 50,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar de conformidad con la legislación aplicable, ***a quien realice subcontratación de personal a que se refiere el artículo 12 de esta Ley, así como a las personas físicas o morales que presten servicios de subcontratación sin contar con el registro correspondiente***.

Asimismo, el propio dispositivo dispone que ***“igual sanción será aplicable a aquellas personas físicas o morales que se beneficien de la subcontratación en contravención a lo estipulado en los artículos 12, 13, 14 y 15 de esta Ley”***.

Y todavía el mismo precepto prescribe que ***“La Secretaría del Trabajo y Previsión Social dará vista de los hechos a las autoridades que resulten competentes”***.

3.- Sanción fiscal.- Los artículos 15 D del Código Fiscal de la Federación y 28, fracción XXXIII de la Ley del Impuesto sobre la Renta reclamados, sancionan ***privando de efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados***

¹⁴⁹ Son aplicables sobre este respecto, la Tesis visible en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 115-120, Sexta Parte, página 121 (Registro digital: 252252); la Tesis que igualmente se ubica en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación. Volumen 32, Sexta Parte, página 16 (Registro 256727), *ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco* y la Tesis que se halla en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VII, Pleno, página 137 (Registro 287955), de los rubros: **“PENA TRASCENDENTAL, CARÁCTER DE LA”**; **“AGENTES ADUANALES. ALCANCE DE LA RESPONSABILIDAD SOLIDARIA DEL COMITENTE”** y **“PENAS TRASCENDENTALES”**.

por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante, si el contratista no cuenta con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y no se cumplen con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente (el primer dispositivo citado), y *los pagos que se realicen en los supuestos señalados en el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación*; esto es, los que cubran los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica (el segundo precepto mencionado).

Ya antes se evidenció la violación que en este caso se comete respecto de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5° de la *Lex Legum*, y ahora se apunta la violación a los artículos 16 y 22 de la Carta Magna.

4.- Sanciones penales.- Finalmente, el numeral 108, fracción III, inciso i)¹⁵⁰ del Código Fiscal de la Federación establece un tipo delictivo especial de “*defraudación fiscal*” en dos hipótesis:

a) Cuando se “utilicen esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, del propio Código; esto es, cuando el contratista no cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y no se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente; y

b) Cuando se realice la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafos de dicho artículo; es decir:

¹⁵⁰ “**Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien** con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omite total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal. La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales. El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita. *El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:*

“**III.** Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,898,490.00. Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión. Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento. El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

“a) a h) ...

“i) Utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, de este Código, *o realizar la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafos de dicho artículo*”.

b1) Cuando se *subcontrate personal* para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante; y

b2) Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica.

Sobre este último supuesto, ya se ha demostrado *ut supra* que vulnera la libertad de trabajo, a lo que se suma ahora la violación del artículo 22 de la *Lex Legum*.

VIII.- Actos Fruto de actos viciados.- En esas condiciones y al resultar inconstitucionales las disposiciones citadas, es incontestable que también devienen infractoras de la *Lex Legum* todas las normas que se apoyan en las mismas, como son los numerales 14¹⁵¹, 1004-A¹⁵² y 1004 C¹⁵³ de la Ley Federal del Trabajo; 15 A¹⁵⁴, 304 A, fracción XXII¹⁵⁵, 304 B,

¹⁵¹ **“Artículo 14.-** La subcontratación de servicios especializados o de ejecución de obras especializadas deberá formalizarse mediante contrato por escrito en el que se señale el objeto de los servicios a proporcionar o las obras a ejecutar, así como el número aproximado de trabajadores que participarán en el cumplimiento de dicho contrato.

“La persona física o moral que subcontrate servicios especializados o la ejecución de obras especializadas con una contratista que incumpla con las obligaciones que deriven de las relaciones con sus trabajadores, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para dichas contrataciones”.

¹⁵² **“Artículo 1004-A.-** Al patrón que no permita la inspección y vigilancia que las autoridades del trabajo ordenen en su establecimiento, se le notificará por instructivo para que comparezca a exhibir toda la información requerida, apercibido que de no hacerlo se presumirá que no cuenta con ella. Con independencia de lo anterior, el hecho de no permitir el desahogo de la inspección lo hará acreedor de una multa de 250 a 5,000 veces la Unidad de Medida y Actualización”.

¹⁵³ **“Artículo 1004-C.-** A quien realice subcontratación de personal a que se refiere el artículo 12 de esta Ley, así como a las personas físicas o morales que presten servicios de subcontratación sin contar con el registro correspondiente, conforme a lo establecido en los artículos 14 y 15 de esta Ley, se le impondrá multa de 2,000 a 50,000 veces la Unidad de Medida y Actualización, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiera lugar de conformidad con la legislación aplicable. La Secretaría del Trabajo y Previsión Social dará vista de los hechos a las autoridades que resulten competentes.

“Igual sanción a la establecida en el párrafo anterior será aplicable a aquellas personas físicas o morales que se beneficien de la subcontratación en contravención a lo estipulado en los artículos 12, 13, 14 y 15 de esta Ley”.

¹⁵⁴ **“Artículo 15 A.** La contratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas deberán cumplir con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley Federal del Trabajo.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con otra persona física o moral que incumpla las obligaciones en materia de seguridad social, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“La persona física o moral que preste servicios especializados o ejecute obras especializadas deberá proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“I. De las partes en el contrato: Nombre, denominación o razón social; Registro Federal de Contribuyentes, domicilio social o convencional en caso de ser distinto al fiscal, correo electrónico y teléfono de contacto.

“II. De cada contrato: Objeto; periodo de vigencia; relación de trabajadores u otros sujetos que prestarán los servicios especializados o ejecutarán las obras especializadas a favor del beneficiario, indicando su nombre, CURP, número de seguridad social y salario base de cotización, así como nombre y Registro Federal de Contribuyentes del beneficiario de los servicios por cada uno de los contratos.

“III. Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas.

fracciones IV y V¹⁵⁶ de la Ley del Seguro Social; 29 Bis¹⁵⁷ de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores; 15-D¹⁵⁸, 26, fracción XVI¹⁵⁹, 75, fracción II

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

¹⁵⁵ **“Artículo 304 A.- Son infracciones a esta Ley y a sus reglamentos, los actos u omisiones del patrón o sujeto obligado que se enumeran a continuación:**

“XXII. No presentar o presentar fuera del plazo legal establecido, la información señalada en el artículo 15 A de esta Ley”.

¹⁵⁶ **“Artículo 304 B.- Las infracciones señaladas en el artículo anterior, se sancionarán considerando la gravedad, condiciones particulares del infractor y en su caso la reincidencia, en la forma siguiente:**

“IV. Las previstas en las fracciones I, II, XII, XIV, XVII, XX y XXI, con multa equivalente al importe de veinte a trescientas cincuenta veces el valor de la Unidad de Medida y Actualización.

“V. La prevista en la fracción XXII, con multa equivalente al importe de 500 a 2000 veces el valor de la Unidad de Medida y Actualización”.

¹⁵⁷ **“Artículo 29 Bis.-** Las personas físicas o morales que se encuentren registradas en términos del artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo para llevar a cabo la prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas que no forman parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la beneficiaria de los mismos, deberán proporcionar cuatrimestralmente a más tardar el día 17 de los meses de enero, mayo y septiembre, la información de los contratos celebrados en el cuatrimestre de que se trate, conforme a lo siguiente:

“a) Datos Generales;

“b) Contratos de servicio;

“c) Los Montos de las Aportaciones y Amortizaciones;

“d) Información de los trabajadores;

“e) Determinación del salario base de aportación, y

“f) Copia simple del registro emitido por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

“Los requisitos antes señalados y las fechas de presentación ante el Instituto deberán cumplirse conforme a los procedimientos que el Instituto publique a través de medios electrónicos.

“La persona física o moral que contrate la prestación de servicios o la ejecución de obras con una empresa que incumpla las obligaciones contenidas en la presente Ley, será responsable solidaria en relación con los trabajadores utilizados para ejecutar dichas contrataciones.

“Para la verificación del cumplimiento de las obligaciones establecidas en la Ley Federal del Trabajo y en el presente ordenamiento, el Instituto y la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, deberán celebrar convenios de colaboración, para el intercambio de información y la realización de acciones de verificación conjuntas, en su respectivo ámbito de competencia.

“El Instituto informará a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social del incumplimiento a los requisitos indicados en el presente artículo para los efectos señalados en la propia Ley Federal del Trabajo”.

¹⁵⁸ **“Artículo 15-D.- No tendrán efectos fiscales de deducción o acreditamiento, los pagos o contraprestaciones realizados por concepto de subcontratación de personal para desempeñar actividades relacionadas tanto con el objeto social como con la actividad económica preponderante del contratante.**

“Tampoco se darán efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los servicios en los que se proporcione o ponga personal a disposición del contratante, cuando se actualice cualquiera de los siguientes supuestos:

“I. Cuando los trabajadores que el contratista proporcione o ponga a disposición del contratante, originalmente hayan sido trabajadores de este último y hubieren sido transferidos al contratista, mediante cualquier figura jurídica, y

“II. Cuando los trabajadores que provea o ponga a disposición el contratista abarquen las actividades preponderantes del contratante.

“Para los efectos del primer párrafo de este artículo, *se podrán dar efectos fiscales de deducción o acreditamiento a los pagos o contraprestaciones por subcontratación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, que no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de*

inciso h)¹⁶⁰, 82, fracción XLI¹⁶¹ y 108, fracción III inciso i)¹⁶² del Código Fiscal de la Federación; 27, fracción V¹⁶³ y 28, fracción XXXIII¹⁶⁴ de la Ley del Impuesto sobre la Renta;

la beneficiaria de los mismos, siempre que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo y se cumplan con los demás requisitos establecidos para tal efecto en la Ley del Impuesto sobre la Renta y en la Ley del Impuesto al Valor Agregado, respectivamente.

“Los servicios u obras complementarias o compartidas prestadas entre empresas de un mismo grupo empresarial, también serán considerados como especializados siempre y cuando no formen parte del objeto social ni de la actividad económica preponderante de la empresa que los reciba”.

¹⁵⁹ “**Artículo 26.- Son responsables solidarios con los contribuyentes:**

“I. a XV. ...

“**XVI. Las personas morales o personas físicas, que reciban servicios o contraten obras a que se refiere el artículo 15-D del presente Código, por las contribuciones que se hubieran causado a cargo de los trabajadores con los que se preste el servicio**”.

¹⁶⁰ “**Artículo 75.-** Dentro de los límites fijados por este Código, las autoridades fiscales al imponer multas por la comisión de las infracciones señaladas en las leyes fiscales, incluyendo las relacionadas con las contribuciones al comercio exterior, deberán fundar y motivar su resolución y tener en cuenta lo siguiente:

“**II. También será agravante en la comisión de una infracción, cuando se dé cualquiera de los siguientes supuestos:**

“a) a g) ...

“**h) Realizar la deducción o acreditamiento, en contravención a lo señalado en los artículos 28, fracción XXXIII de la Ley del Impuesto sobre la Renta o 4o., tercer párrafo de la Ley del Impuesto al Valor Agregado**”.

¹⁶¹ “**Artículo 82.- A quien cometa las infracciones relacionadas con la obligación de presentar declaraciones, solicitudes, documentación, avisos o información; con la expedición de comprobantes fiscales digitales por Internet o de constancias y con el ingreso de información a través de la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria a que se refiere el artículo 81 de este Código, se impondrán las siguientes multas:**

“I. a XL. ...

“**XLI. De \$150,000.00 a \$300,000.00 a la establecida en la fracción XLV, por cada obligación de entregar información no cumplida**”.

¹⁶² “**Artículo 108.- Comete el delito de defraudación fiscal quien con uso de engaños o aprovechamiento de errores, omita total o parcialmente el pago de alguna contribución u obtenga un beneficio indebido con perjuicio del fisco federal.** La omisión total o parcial de alguna contribución a que se refiere el párrafo anterior comprende, indistintamente, los pagos provisionales o definitivos o el impuesto del ejercicio en los términos de las disposiciones fiscales. El delito de defraudación fiscal y el delito previsto en el artículo 400 Bis del Código Penal Federal, se podrán perseguir simultáneamente. Se presume cometido el delito de defraudación fiscal cuando existan ingresos o recursos que provengan de operaciones con recursos de procedencia ilícita. El delito de defraudación fiscal se sancionará con las penas siguientes:

“**III.** Con prisión de tres años a nueve años cuando el monto de lo defraudado fuere mayor de \$2,898,490.00. Cuando no se pueda determinar la cuantía de lo que se defraudó, la pena será de tres meses a seis años de prisión. Si el monto de lo defraudado es restituido de manera inmediata en una sola exhibición, la pena aplicable podrá atenuarse hasta en un cincuenta por ciento. El delito de defraudación fiscal y los previstos en el artículo 109 de este Código, serán calificados cuando se originen por:

“a) a h) ...

“**i) Utilizar esquemas simulados de prestación de servicios especializados o la ejecución de obras especializadas, descritas en el artículo 15-D, penúltimo párrafo, de este Código, o realizar la subcontratación de personal a que se refiere el primer y segundo párrafos de dicho artículo**”.

¹⁶³ “**Artículo 27.** Las deducciones autorizadas en este Título deberán reunir los siguientes requisitos:

“**V.** Cumplir con las obligaciones establecidas en esta Ley y las demás disposiciones fiscales en materia de retención y entero de impuestos a cargo de terceros o que, en su caso, se recabe de éstos copia de los documentos en que conste el pago de dichos impuestos. Tratándose de pagos al extranjero, éstos sólo se podrán deducir siempre que el contribuyente proporcione la información a que esté obligado en los términos del artículo 76 de esta Ley. Párrafo reformado DOF 09-12-2019 Los pagos que a la vez sean ingresos en los términos del Capítulo I del Título IV, de esta Ley, se podrán deducir siempre que las erogaciones por concepto de remuneración, las retenciones correspondientes y las deducciones del impuesto local por salarios y, en general, por la prestación de un servicio personal independiente, consten en comprobantes fiscales emitidos en términos del Código Fiscal de

de la 4^o¹⁶⁵ y 5^o fracción II¹⁶⁶ de Ley del Impuesto al Valor Agregado, al ser *fruto de actos viciados de origen*¹⁶⁷.

la Federación y se cumpla con las obligaciones a que se refiere el artículo 99, fracciones I, II, III y V de la presente Ley, así como las disposiciones que, en su caso, regulen el subsidio para el empleo y los contribuyentes cumplan con la obligación de inscribir a los trabajadores en el Instituto Mexicano del Seguro Social cuando estén obligados a ello, en los términos de las leyes de seguridad social. Reforma DOF 09-12-2019: Derogó de la fracción el entonces párrafo tercero (antes adicionado DOF 30-11-2016)

“Tratándose de la prestación de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas a que se refiere el artículo 15-D, tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación, el contratante deberá verificar cuando se efectúe el pago de la contraprestación por el servicio recibido, que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, asimismo, deberá obtener del contratista copia de los comprobantes fiscales por concepto de pago de salarios de los trabajadores con los que le hayan proporcionado el servicio o ejecutado la obra correspondiente, del recibo de pago expedido por institución bancaria por la declaración de entero de las retenciones de impuestos efectuadas a dichos trabajadores, del pago de las cuotas obrero patronales al Instituto Mexicano del Seguro Social, así como del pago de las aportaciones al Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores. El contratista estará obligado a entregar al contratante los comprobantes y la información a que se refiere este párrafo”.

¹⁶⁴ “Artículo 28.- Para los efectos de este Título, no serán deducibles:

“XXXIII. Los pagos que se realicen en los supuestos señalados en el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación”.

¹⁶⁵ “Artículo 40.- ...

“... ”

“El impuesto que se traslade por los servicios a que se refiere el artículo 15-D, primer y segundo párrafos del Código Fiscal de la Federación, no será acreditable en los términos de la presente Ley.

“...”.

¹⁶⁶ “Artículo 50.- Para que sea acreditable el impuesto al valor agregado deberán reunirse los siguientes requisitos:

“II. ...

“Adicionalmente a lo señalado en el párrafo anterior, cuando se trate de servicios especializados o de la ejecución de obras especializadas a que se refiere el artículo 15-D, tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación, cuando se efectúe el pago de la contraprestación por el servicio recibido, el contratante deberá verificar que el contratista cuente con el registro a que se refiere el artículo 15 de la Ley Federal del Trabajo, asimismo, deberá obtener del contratista copia de la declaración del impuesto al valor agregado y del acuse de recibo del pago correspondiente al periodo en que el contratante efectuó el pago de la contraprestación y del impuesto al valor agregado que le fue trasladado. A su vez, el contratista estará obligado a proporcionar al contratante copia de la documentación mencionada, la cual deberá entregarse a más tardar el último día del mes siguiente a aquél en el que el contratante haya efectuado el pago de la contraprestación por el servicio recibido y el impuesto al valor agregado que se le haya trasladado. El contratante, en caso de que no recabe la documentación a que se refiere esta fracción en el plazo señalado, deberá presentar declaración complementaria en la cual disminuya los montos que hubiera acreditado por dicho concepto”.

¹⁶⁷ Al respecto son aplicables la **Jurisprudencia 565**, publicada en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, Tomo VI, Parte TCC, página 376; la Tesis Jurisprudencial XIX.2o.15 A, aparecida en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, Enero de 1998, página 1134; la Tesis que se lee en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Volumen 35, Sexta Parte, página 38 (Registro 256610), **ponencia del Señor Ministro Guillermo Guzmán Orozco** y la Tesis localizada en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo LX, Segunda Sala, página 485, de los epígrafes: **“ACTOS VICIADOS, FRUTOS DE”**; **“ÓRDENES DE VISITA DOMICILIARIA. CAUSAN PERJUICIOS EN FORMA DIRECTA E INMEDIATA A SUS DESTINATARIOS”**; **“GARANTÍAS INDIVIDUALES. PROCEDIMIENTOS VICIADOS”** y **“ACTOS VICIADOS”**.

QUINTO.- VIOLACIÓN DE LAS GARANTÍAS SOCIALES EN PERJUICIO DE LOS TRABAJADORES DE LA QUEJOSA.- Como se ha demostrado *ut supra*, el interés legítimo permite a la peticionaria de garantías formular las siguientes argumentaciones:

I.- Características de los derechos sociales desde la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Desde su surgimiento que es timbre de orgullo para el constitucionalismo mexicano, los derechos sociales consagrados en la Carta Magna han buscado tutelar al trabajador. El numeral 123 en sus dos apartados, establece derechos mínimos para quienes viven de su fuerza laboral, siendo que en su segundo párrafo el dispositivo de la Ley Fundamental textualmente dispone que “El Congreso de la Unión, *sin contravenir a las bases siguientes* deberá expedir leyes sobre el trabajo”.

A) Reglas interpretativas de la materia laboral y de la seguridad social.- En esa tesitura, el derecho del trabajo *in genere* y la seguridad social *in specie*, tienen reglas interpretativas que se han consignado incluso por la Jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, las cuales implican los fines de tutela de los trabajadores, razón por la cual se presenta el cúmulo de sus derechos como mínimos, y todo aquello que se les confiere en adición, se traduce en *derechos adquiridos* de los cuales no pueden ser despojados por ningún motivo y ni siquiera por una ley nueva, como se pretende en la especie. Los principios interpretativos incluyen a la vez la noción de que incluso *en caso de duda*, se debe resolver a favor de los trabajadores (*in dubio pro operario*), lo que debe ser considerado así en este juicio¹⁶⁸.

Cabe acotar que dichos principios no son exclusivos ni limitados a los trabajadores que se rigen por el apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal, sino que también son obligatorios en el caso de los trabajadores al servicio del Estado¹⁶⁹.

B) Irrenunciabilidad de los derechos laborales y de la seguridad social y derechos adquiridos.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación también ha reconocido que los derechos laborales y de la seguridad social *son irrenunciables* y los *derechos adquiridos* por los trabajadores, superiores a los establecidos en la ley, deben continuar en todo su vigor, a pesar de nuevas regulaciones, porque el legislador federal no puede tener el propósito de nulificar esos derechos adquiridos al amparo de leyes anteriores, sino mantenerlos, *porque sería dar a la ley efectos retroactivos, o reconocer que los tiene, destruyendo y nulificando tales derechos y violando las garantías del artículo 14 constitucional*¹⁷⁰.

¹⁶⁸ En ese sentido son aplicables la Tesis que se halla en la Séptima Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 66 Primera Parte, Pleno, página 65 y la **Jurisprudencia 2a./J. 76/95**, que se lee en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo II, Noviembre de 1995, Segunda Sala, página 194, de los rubros: “**TRABAJADORES, PRESTACIONES A LOS. ILIMITACIÓN**” y “**FALTAS DE ASISTENCIA. TRATÁNDOSE DE JORNADA DE TRABAJO DISCONTINUA, INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X, DEL ARTÍCULO 47 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO**”.

¹⁶⁹ Así lo reconoce la Tesis consultable en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XII, Noviembre de 1993, página 455, del epígrafe: “**TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, CESE DE LOS. SON APLICABLES LOS PRINCIPIOS RELATIVOS DEL DESPIDO**”.

¹⁷⁰ En ese sentido son aplicables la Tesis 303, que se puede consultar en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo V, Trabajo, P.R. SCJN, Cuarta Sala, página 185, *ponencia del señor Ministro Salomón González Blanco*; la Tesis visible en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Quinta

En esas condiciones, es claro que los derechos establecidos por la Constitución Federal en su artículo 123, se convirtieron automáticamente en tales, y dejaron de ser meras “expectativas de derechos” desde que entró en vigor la propia Carta Magna, convirtiéndose desde ese momento en *derechos adquiridos*, cuya violación vulneraría la garantía de legalidad.

Esos *derechos adquiridos por los trabajadores, pueden ser superiores a los establecidos en la propia ley, y deben continuar en vigor*, porque ni siquiera la ley puede fijar límites de las obligaciones del patrono con sus trabajadores. Así, los derechos adquiridos por los trabajadores, por virtud de leyes anteriores no pueden ser desconocidos por los preceptos reclamados, *porque sería dar a la ley efectos retroactivos, o reconocer que los tiene, destruyendo y nulificando tales derechos y violando las garantías del artículo 14 constitucional*.

C) Derechos Adquiridos.- Específicamente en la materia laboral *in genere*; es decir, involucrando el derecho del trabajo tutelado en ambos apartados del artículo 123 de la *Lex Legum*, así como en sus leyes reglamentarias, siempre se ha admitido la tesis de *los derechos adquiridos por los trabajadores*¹⁷¹, que son *imprescriptibles, inalienables e irrenunciables, de*

Parte, Tomo LXII, Cuarta Sala, página 40; la Tesis que se ubica en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, Segunda Sala, página 1504 y la Tesis visible en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Pleno, página 510, de los rubros: “LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CUÁNDO NO ES RETROACTIVA SU APLICACIÓN”; “JUBILACIÓN”; “TRABAJADORES, DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS”; “TRABAJO, LEGISLACIÓN DEL”.

¹⁷¹ En ese sentido se presentan la Tesis I.13o.T.169 L (10a.) que figura en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo IV, página 2833 (Registro 2013936); la Tesis I.13o.T.170 L (10a.) que igualmente aparece en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 40, Marzo de 2017, Tomo IV, página 2833 (Registro: 2013935); la Tesis XVI.2o.T.3 L (10a.) que también se localiza en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III, página 2184 (Registro 2009805); la Tesis XVI.1o.A.T.14 L, que se puede ubicar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Julio de 2009, página 2026 (Registro 166874); la **Jurisprudencia 2a./J. 207/2007**, que se puede consultar en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, **Segunda Sala**, página 288 (Registro 168264); la Tesis I.9o.T.242 L que consta en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVIII, Diciembre de 2008, página 1083 (Registro 168265); la **Jurisprudencia 2a./J. 207/2007**, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXVI, Noviembre de 2007, **Segunda Sala**, página 204 (Registro 170904); la Tesis I.6o.T.196 L que se ve en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XVIII, Septiembre de 2003, página 1355 (Registro 183330); la Tesis I.6o.A.18 A que se encuentra en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Abril de 2001, página 1102 (Registro 189917); la Tesis 303, que se puede consultar en el Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-2000, Tomo V, Trabajo, P.R. SCJN, Cuarta Sala, página 185 (Registro 916741), **ponencia del señor Ministro Salomón González Blanco**; la **Jurisprudencia 2a./J. 17/97** que se advierte en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Mayo de 1997, **Segunda Sala**, página 308 (Registro 198735); la Tesis I.7o.T.262 L aparecida en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Marzo de 1994, página 427 (Registro 213221); la Tesis IV.3o.145 L, que se halla en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XIII, Enero de 1994, página 327 (Registro 213932); la Tesis que se publicara en la Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo VIII, Diciembre de 1991, página 290 (Registro 221165); la Tesis visible en la Sexta Época del Semanario Judicial de la Federación, Quinta Parte, Tomo LXII, Cuarta Sala, página 40 (Registro 274473); la Tesis que se ubica en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVII, Segunda Sala, página 1504 (Registro: 336844) y la Tesis visible en la Quinta Época del Semanario Judicial de la Federación, Tomo XV, Pleno, página 510 (Registro 284384), entre muchas otras, de los rubros: “PENSIÓN

los que no se les puede privar bajo ninguna circunstancia¹⁷², siendo que entre ellos de modo natural e ineludible se ubica el de percibir sus remuneraciones *sin menoscabo alguno*. En esa

JUBILATORIA POR INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE UN RIESGO NO PROFESIONAL DEL PERSONAL DE CONFIANZA DE PETRÓLEOS MEXICANOS. SI SE RECLAMA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 82, FRACCIÓN III, DEL REGLAMENTO DE TRABAJO, NO SE REQUIERE QUE EL TRABAJADOR ESTÉ ACTIVO”; “PENSIÓN JUBILATORIA POR INCAPACIDAD PERMANENTE DERIVADA DE UN RIESGO NO PROFESIONAL DEL PERSONAL DE CONFIANZA DE PETRÓLEOS MEXICANOS. SI SE RECLAMA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 82, FRACCIÓN III, DEL REGLAMENTO DE TRABAJO, NO SE REQUIERE EL DICTAMEN PREVIO DEL MÉDICO DEL PATRÓN, SINO QUE DICHO REQUISITO PUEDE COLMARSE DENTRO DEL JUICIO EN QUE AQUELLA SE DEMANDE”; “HORAS EXTRAS. DIVISIÓN DE LA CARGA PROBATORIA RESPECTO DE SU RECLAMO, CONFORME AL ARTÍCULO 784, FRACCIÓN VIII, DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE DICIEMBRE DE 2012”; “PRIMA DE ANTIGÜEDAD. TIENEN DERECHO A SU PAGO LOS TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE SALUD PÚBLICA DEL ESTADO DE GUANAJUATO (ISAPEG) QUE NO INTERRUMPIERON SU RELACIÓN CON DICHO ORGANISMO TRAS LA DESCENTRALIZACIÓN DE LOS SERVICIOS DE SALUD EN ESA ENTIDAD, AUN CUANDO HAYAN RECIBIDO EL QUINQUENIO CUANDO LABORABAN AL AMPARO DE LA LEGISLACIÓN BUROCRÁTICA FEDERAL”; “RIESGO DE TRABAJO. PROCEDE EL PAGO DE LA PENSIÓN RELATIVA O, EN SU CASO, LA INDEMNIZACIÓN PREVISTA EN LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AUN CUANDO EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE JUBILADO”; “RIESGO DE TRABAJO. PROCEDE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA PREVISTA EN LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AUN CUANDO EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE GOZANDO DE UNA PENSIÓN POR INVALIDEZ”; “RIESGO DE TRABAJO. PROCEDE EL PAGO DE LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA PREVISTA EN LA CLÁUSULA 89, FRACCIÓN III, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, AUN CUANDO EL TRABAJADOR SE ENCUENTRE JUBILADO”; “COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD, FONDO MUTUALISTA CONTENIDO EN LA CLÁUSULA 68 DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO VIGENTE HASTA MIL NOVECIENTOS NOVENTA. EL DERECHO A LA DEVOLUCIÓN DE LAS CANTIDADES APORTADAS A ÉSTE ES UN DERECHO ADQUIRIDO QUE NO ES PRESCRIPTIBLE”; “PENSIONES JUBILATORIAS DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 57 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO, VIGENTE A PARTIR DEL CINCO DE ENERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y TRES, NO PUEDE SER APLICADO A PENSIONES ADQUIRIDAS CON ANTERIORIDAD A DICHA FECHA, PORQUE SE VIOLARÍA LA GARANTÍA DE IRRETROACTIVIDAD”; “JUBILACIÓN. LA LIQUIDACIÓN DEL TRABAJADOR, AUNQUE PONE FIN A LA RELACIÓN DE TRABAJO, NO HACE IMPROCEDENTE LA ACCIÓN DE OTORGAMIENTO Y PAGO DE PENSIÓN JUBILATORIA”; “LEY FEDERAL DEL TRABAJO, CUÁNDO NO ES RETROACTIVA SU APLICACIÓN”; “PREFERENCIA DE DERECHOS. SURGE PARA EL TRABAJADOR COMO UN DERECHO ADQUIRIDO Y NO COMO UNA EXPECTATIVA, CUANDO SE CUMPLEN LOS PRESUPUESTOS LEGALES”, “UTILIDADES. PAGO DE. EL NO ACUDIR OPORTUNAMENTE EL TRABAJADOR A COBRARLAS NO EXIME AL PATRON DE PAGARLAS”; “REINSTALACION, DESISTIMIENTO DE LA ACCION DE. NO IMPLICA RENUNCIA A LOS SALARIOS VENCIDOS”; “JUBILACIÓN”, “TRABAJADORES, DERECHOS ADQUIRIDOS POR LOS” y “TRABAJO, LEGISLACIÓN DEL”.

¹⁷² En este exacto sentido se manifiesta la Jurisprudencia 2a./J. 16/97, que aparece en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo V, Mayo de 1997, Segunda Sala, página 266 (Registro: 198731), del epígrafe: “FERROCARRILEROS. LA INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA 382, FRACCIONES III Y IV, DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO NO DEBE SER GRAMATICAL, SINO ACORDE CON LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN A LA JUBILACIÓN”.

perspectiva, ni el salario *ni el reparto de utilidades* se pueden reducir bajo perspectiva alguna¹⁷³.

II.- Afectación de los derechos de los trabajadores con las normas impugnadas.-

Las normas que se reclaman vulneran los derechos de los trabajadores desde dos perspectivas a saber:

A) Derechos de los trabajadores de la quejosa.- Desde la iniciativa de ley se anunció que el objetivo sería “que se incrementara el reparto de utilidades a favor de los trabajadores”, e incluso se afirmó que ello sería en elevados porcentajes y en cifras millonarias, *lo que resulta patentemente falso*.

1.- Sólo se puede repartir utilidades si las hay.- En efecto, en principio sólo existe obligación de repartir utilidades cuando éstas se generan, de suerte que jamás se puede proyectar que se incrementarán, hasta no conocer el resultado de un ejercicio fiscal, que incluso puede arrojar pérdidas.

2.- Al incorporar personal de los contratistas al reparto, se priva a los trabajadores de la quejosa de las sumas correspondientes.- En segundo lugar, las normas que se combaten pretenden a que el reparto se haga no sólo a favor de los trabajadores de la quejosa, sino en beneficio de los trabajadores de los contratistas, lo que entraña la pretensión de que se prive a los trabajadores de la quejosa del reparto que a ellos corresponde en principio, al haber sido quienes lo generaron, lo que viola la garantía de legalidad y de audiencia en su detrimento.

B) Imposibilidad jurídica de afectar a los trabajadores con las normas impugnadas.- Como los preceptos que se combaten fueron expedidos sin parámetro por parte del Congreso de la Unión, jamás se pueden aplicar en detrimento de los trabajadores al servicio de la quejosa, máxime que no pueden resultar válidos al oponerse al texto expreso del artículo 123 de la Constitución Federal, como se acreditó en los conceptos de violación anteriores.

De esa manera, y siendo que la Ley Federal del Trabajo debe ajustarse al artículo 123 de la Carta Magna, es inconcuso que las normas que se atacan no pueden válidamente introducir ningún concepto que pugne con este último, como ocurre en la especie.

Lo anterior a la vez evidencia la violación de la garantía de legalidad establecida en el artículo 16 de la Norma Fundamental, en la medida en que los ordenamientos controvertidos no son los idóneos para establecer las previsiones que contienen en materia de laboral, y que

¹⁷³ Sobre este punto expreso, es nítido el criterio sustentado en la Tesis I.3o.T.125 L, que se aprecia en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, Marzo de 2006, página 2131 (Registro: 175406), del rubro: “**TRABAJADORES DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES DEL ESTADO. SI PERCIBEN PRESTACIONES SUPERIORES A LAS PREVISTAS EN LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO, ÉSTAS DEBEN PERSISTIR POR TRATARSE DE DERECHOS ADQUIRIDOS O POR PREVALECER EL PRINCIPIO DE QUE A TRABAJO IGUAL CORRESPONDE SALARIO IGUAL, AUN TRATÁNDOSE DE LOS DE NUEVO INGRESO**”.

afectan a los trabajadores, y por ende en ese respecto se vulnera la garantía de competencia definida en el último numeral referido.

SEXTO.- PROTECCIÓN EN LA MAYOR AMPLITUD Y GARANTÍA DE JUSTICIA COMPLETA.

I.- Protección en la Mayor Amplitud.- El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se adicionó mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del 2011, estableciendo que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de la materia, *favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia*. Así, el texto del artículo 1° de la *Lex Legum* quedó con el siguiente contenido:

“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

“Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

A este respecto, es de acotar que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado sobre el particular que la interpretación de la Constitución y de las

disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser *en las mejores condiciones para las personas*¹⁷⁴.

En ese sentido y derivado de lo dispuesto por el artículo 1° de la *Lex Legum* y de su interpretación realizada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Su Señoría debe aplicar las normas que ofrezcan una mayor protección a la quejosa, tal como se señala a lo largo de esta demanda de garantías.

II.- Mayor Beneficio para la quejosa.- El artículo 17 de la Constitución Federal consigna la obligación de las autoridades jurisdiccionales, incluidos los Tribunales de la Federación, de impartir justicia en breve término y *de modo completo*, lo que implica que se debe conceder *el mayor beneficio posible a la quejosa* al momento de otorgarse la protección de la justicia federal en este juicio¹⁷⁵.

Agosto de 2021

¹⁷⁴ Así se aprecia de la Tesis 1a. XVIII/2012 (9a.) que se lee en la Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo 1, Primera Sala, página 257, del rubro: **“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA”**.

¹⁷⁵ Así como de la **Jurisprudencia P.J. 3/2005**, publicada en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXI, Febrero de 2005, **Pleno**, página 5; la Tesis XVIII.1o.4 K, que aparece en la propia Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, Diciembre de 2009, página 1500 y la Tesis I.4o.A.74 K, que figura igualmente en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXV, Marzo de 2007, página 1651, bajo los epígrafes: **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO DIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, PUDIÉNDOSE OMITIR EL DE AQUELLOS QUE AUNQUE RESULTEN FUNDADOS, NO MEJOREN LO YA ALCANZADO POR EL QUEJOSO, INCLUSIVE LOS QUE SE REFIEREN A CONSTITUCIONALIDAD DE LEYES”**; **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO INDIRECTO. NO BASTA LA MERA AFIRMACIÓN DE QUE UNO DE ELLOS RESULTA FUNDADO PARA OMITIR EL ESTUDIO DE LOS RESTANTES, SINO QUE DEBE ANALIZARSE SI ÉSTE ES EL QUE OTORGA MAYORES BENEFICIOS JURÍDICOS AL QUEJOSO (APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA P.J. 3/2005)”** y **“CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN AMPARO INDIRECTO. EL ESTUDIO DE LOS QUE DETERMINEN SU CONCESIÓN DEBE PREFERIR LOS RELACIONADOS CON EL FONDO DEL ASUNTO A LOS FORMALES, O BIEN, ATENDER AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO”**.