



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



## INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA EL CAPITULO VIII DE LAS PLATAFORMAS DIGITALES AL TÍTULO SEXTO RELATIVO A LOS TRABAJOS ESPECIALES DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO; A CARGO DEL SENADOR JUAN MANUEL FOCIL PEREZ DEL GRUPO PARLAMENTARIO DEL PARTIDO DE LA REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA.

El suscrito, Senador integrante del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 71 fracción II de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos; 8 fracción I, 164 numerales 1 y 2, 169 y 172 numeral 1 del Reglamento del Senado de la República, someto a consideración de esta honorable soberanía, la presente ***“Iniciativa con Proyecto de Decreto por el que se adiciona el Capítulo VIII De las Plataformas Digitales al Título Sexto relativo a los Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo”***; por lo anterior, y a efecto de reunir los elementos exigidos por el artículo 169 del reglamento del Senado de la República, la iniciativa se presenta en la siguiente:

### EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

#### I. LA SEGURIDAD SOCIAL.

Nuestra Constitución Política significa un gran paso en la historia mundial, pues es la primera en su tipo, de un corte social, promulgada el 5 de Febrero de 1917, bajo los principios del nacionalismo, democracia y justicia, dio pasó a un nuevo paradigma, **el constitucionalismo social**, fundado en el reconocimiento de los derechos sociales y económicos, producto de años de luchas políticas y revoluciones que culminaron con la reivindicación y positivización de las demandas sociales, transformando la estructura de los gobiernos y la institucionalización de los mecanismos necesarios para la exigibilidad de las mismas.



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Bajo este nuevo esquema, en nuestro texto constitucional se establecieron las bases orgánicas para la organización política del Estado, el reconocimiento y protección a los derechos individuales –los políticos y civiles o de primera generación para fines didácticos- aquellos surgidos del liberalismo político del siglo XVIII, y como un elemento novedoso, incorporó normas de contenido social, tanto en el aspecto individual como colectivo, los denominados **derechos económicos, sociales y culturales** -o derechos de la segunda generación-.

Las aspiraciones revolucionarias se ven reflejadas en un proyecto nuevo de gestión, la política social, donde se impulsen marcos institucionales que conviertan a la justicia y bienestar social en prioridades para los gobiernos, su materialización se llevará a cabo por medio de políticas públicas encaminadas a diferentes rubros como son la salud, vivienda, trabajo, seguridad social y educación.

La concepción de estos derechos económicos y sociales atiende al reconocimiento de que la dignidad, libertad y la justicia para los individuos y grupos será posible mediante la suma de esfuerzos entre la sociedad y el Estado, a fin de poder generar las condiciones necesarias para materializar su realización y desarrollo. En ese orden de ideas, será el Estado el obligado a formular un marco normativo, las políticas públicas y las instituciones necesarias para garantizar el disfrute de ellos, es decir, ahora este ente soberano fungirá como el promotor y protector del bienestar económico y social, de todas las personas bajo su mandato, a fin de que puedan alcanzar un máximo desarrollo tanto en el aspecto individual como en el colectivo, modificando parcialmente su posición abstencionista o de *no hacer* para tomar una postura más apegada hacia la realidad política de un Estado Social.

Referirnos al Estado Social no es una tarea sencilla, su conceptualización dependerá del momento histórico y geográfico en concreto desde el cual se analice, en términos generales es un modelo de organización que comprende tres periodos

Página | 2



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



históricos, el primero se presenta con un Estado Social asistencialista vigente desde los años ochenta del siglo XIX hasta el inicio de la Primera Guerra Mundial, en este primer momento no se reconocieron a los a los derechos sociales como derechos humanos; durante la segunda etapa ocurrida dentro del periodo de entreguerras y hasta la culminación de la Segunda Guerra Mundial, se constitucionalizan los derechos sociales y se establecen las bases de la teoría económica para la construcción de Estado de Bienestar, finalmente, la tercera fase va de 1945 cuando el Estado de Bienestar se consolida en los países más industrializados y alcanza su máxima decadencia hacía finales de los años setenta del siglo XX.

Este modelo de organización políticaz implicó una intervención en las relaciones de producción entre los capitalistas y la clase obrera, con el fin de corregir las deficiencias inherentes al mercado, además de reducir la brecha de desigualdad social consecuencia del Estado liberal.<sup>1</sup>

El Estado de Bienestar es la máxima aspiración de todo Estado Social, dicho de otro modo, este último es la base sobre la cual van a sentarse los pilares para la edificación del primero, la materialización del Estado de Bienestar está vinculado con la existencia de sistemas de seguridad social con garantía y coadministración estatal, con el fin de disminuir los riesgos sociales de los asalariados y garantizar un nivel mínimo de vida, donde los derechos económicos, sociales y culturales adquieren la calidad de derechos fundamentales con sus respectivas garantías y la teoría económica justifica la intervención del Estado en los procesos económicos.<sup>2</sup>

En lo que respecta a la seguridad social, sus antecedentes pueden ser tan antiguos como la historia humana, pues desde que las personas se han conformado en

---

<sup>1</sup> Cárdenas Gracia, Jaime, *Del Estado Absoluto al Estado de Bienestar*, 1ª ed, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 68

<sup>2</sup> *Idem*.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



pequeños grupos afrontaron diversas situaciones que atentaban contra su integridad, mismas que enfrentaron de acuerdo a sus propias condiciones, para reducir los efectos negativos que pudieran ocasionarles, dichas problemáticas actualmente las conocemos como riesgos o contingencias sociales.

Ahora bien, para el jurista francés Paul Durand, la formación histórica de los sistemas de seguridad social consta de tres etapas, la primera la denomina como *Procedimientos Indiferenciados de Garantía*, en la cual se contemplan al ahorro individual, el seguro privado, la asistencia pública y la responsabilidad civil, la segunda corresponde a los seguros sociales y finalmente la tercera fase es relativa a la seguridad social.

La etapa de los seguros sociales mantiene una estrecha relación con los orígenes del propio Estado Social, pues a raíz de este surgen los primeros hacia finales del siglo XVII, en Alemania. En aquella época, el Partido Socialdemócrata alemán propuso al Parlamento el proyecto de un Estado Social, recopilando demandas obreras que buscaban la reivindicación en las condiciones laborales a través del camino de la legalidad, a partir de entonces, comenzaron a promulgarse leyes con el fin de materializar una primitiva previsión social, en 1883 aparece el seguro de enfermedad obligatorio para los obreros, en 1884 el seguro de accidentes de trabajo, en 1889 el seguro de invalidez, en 1891 el seguro de vejez y en 1901 el Código de Seguros Sociales.

Ricardo Nugent nos comenta las diferencias principales entre los seguros sociales y la seguridad social, los primeros surgen para resolver las problemáticas que los sistemas iniciales de previsión social no pudieron solucionar, enfocados únicamente a proteger a los trabajadores contra ciertos riesgos o contingencias sociales, mientras que la seguridad social nace con el propósito de amparar a toda la



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



población pretendiendo cubrir todos los riesgos y contingencias sociales a que están sujetos los miembros de una determinada colectividad.<sup>3</sup>

Ahora bien la difusión de la seguridad social concebida como *parte de la ciencia política que, mediante adecuadas instituciones técnicas de ayuda, previsión y asistencia, tiene por fin defender o propulsar la paz y la prosperidad general de la sociedad a través del bienestar individual*<sup>4</sup> fue impulsada por el presidente estadounidense Franklin Roosevelt y su *Social Security Act* en 1936, en ella se contemplaban seguros de invalidez, muerte y desempleo para todos los trabajadores, asistencia social para los económicamente débiles así como subsidios para combatir la desocupación.

Cabe mencionar, dentro de las bases de la teoría económica del Estado de Bienestar encontramos al economista británico William Beveridge, quien contribuyó a estructurar un sistema de seguridad social más avanzado, con más contenido y alcance que los seguros sociales primigenios del régimen alemán, en su informe ***Social Insurance and Allied Service*** de 1942 puntualiza que el objetivo de la seguridad social es garantizar a todos y bajo cualquier circunstancia un ingreso mínimo que asegure un nivel de vida digna.

Para garantizar el funcionamiento de este sistema, propuso una participación tripartita, donde concurrirían tanto el Estado como los trabajadores y los empresarios, sin embargo la mayor responsabilidad recaería en el propio Estado ya que este no debe tener mayor injerencia en la responsabilidad individual del resto

---

<sup>3</sup> Nugent, Roberto, 1997, "La Seguridad Social: Su historia y sus fuentes" en Buen Lozano, Néstor de y Morgado Valenzuela, Emilio (coords.), *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

<sup>4</sup> Pérez Leñero, José, *Fundamentos de la seguridad social*, Madrid, Aguilar, 1956, p. 35.

de participantes pues en caso contrario provocaríamos un fenómeno conocido como **paternalismo estatal**.

Para Beveridge la seguridad social implica el aspecto más importante del desarrollo social, y la define como el *conjunto de medidas adoptadas por el Estado para proteger a los ciudadanos contra los riesgos de la concreción individual que jamás dejarán de presentarse, por óptima que sea la situación de conjunto de la sociedad en que vivan*.<sup>5</sup> La materialización de este concepto se reflejaría por medio de un plan básico regido por seis principios:

- Identidad de cuotas o contribuciones
- Identidad de prestaciones o subsidios
- Unificación de sistemas administrativos
- Financiamiento autónomo
- Protección a toda la población.
- Servicio adecuado a cada uno de los usuarios que soliciten la prestación

De manera general, dicho esquema puede resumirse en la **universalidad de los seguros y las contribuciones**, entendiéndolo en que todo aquél que contribuya con ingresos al Estado, será beneficiario de los programas de seguridad social, cubriendo las disminuciones o pérdida de ingresos por enfermedad, accidente, invalidez, desempleo o vejez. Si bien la intención es brindar una cobertura para todos, no será de la misma forma, existirá un trato diferenciado conforme al rubro al cual corresponda cada persona, ya sea un trabajador asalariado, un trabajador autónomo, amas de casa, niños y jóvenes que no han llegado a la edad de trabajar o personas que han sobrepasado la edad legal para trabajar.

---

<sup>5</sup> Alonso Olea, Manuel, *Instituciones de seguridad social*, Madrid, Civitas, 1983, p. 16.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



En el contexto internacional, encontramos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la ONU el 10 de diciembre de 1948, en su artículo 22 que *toda persona como miembro de la sociedad tiene derecho a la seguridad social, y a obtener mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.*<sup>6</sup>

Derivado de lo anterior, se advierte que toda política social debe mantener una coordinación con la política económica, para mantener congruencia, pues no pueden desarrollarse programas sociales que vayan más allá de la capacidad económica del propio Estado.

En materia de seguridad social la Organización Internacional del Trabajo, en su Convenio 102 define las nueve ramas que la integran **–asistencia médica, prestaciones monetarias por enfermedad, desempleo, vejez, accidentes del trabajo y enfermedad profesional, familiares, de maternidad, de invalidez y de sobrevivientes–** así como el contenido mínimo en las normas que los Estados deberán observar en sus sistemas jurídicos, aunque no establece las directrices a seguir para establecer la organización de sus respectivos regímenes de seguridad social, se enuncian una serie de principios fundamentales que todo Estado signatario debe observar y respetar para el funcionamiento y gestión que garanticen un servicio mínimo de prestaciones.

Cada Estado será el responsable en la administración de las instituciones de seguridad social, así como del servicio de prestaciones, independiente del método de gestión y plan de financiamiento elegido, deberán tomar todas las medidas

---

<sup>6</sup> ONU: Asamblea General, Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 Diciembre 1948, 217 A (III) p.52 disponible en: [https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR\\_booklet\\_SP\\_web.pdf](https://www.un.org/es/documents/udhr/UDHR_booklet_SP_web.pdf)



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



pertinentes para asegurar la protección prevista tanto en el Convenio número 102 como en diversos instrumentos internacionales.

Para la Organización Internacional del Trabajo la seguridad social es *la protección que una sociedad proporciona a los individuos y los hogares para asegurar el acceso a la asistencia médica y garantizar la seguridad de ingreso, en particular en caso de vejez, desempleo, enfermedad, invalidez, accidentes del trabajo, maternidad o pérdida del sostén de familia.*<sup>7</sup>

En lo que respecta a nuestro marco jurídico, la seguridad social es incluida en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción XXIX del Apartado A del artículo 123, brinda una cobertura a la totalidad de riesgos a los que se exponen los trabajadores asalariados del sector público y privado con el fin de garantizar un bienestar colectivo e individual. Además son vigentes ordenamientos propios en la materia, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Seguro Social, esta última en su artículo 2 establece que la finalidad de la seguridad social consiste en *garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo, y el otorgamiento de una pensión que será garantizada por el Estado, previo cumplimiento de los requisitos legales.*

En virtud de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011, estos adquirieron una mayor relevancia para nuestro sistema jurídico, a partir de este nuevo paradigma, la dignidad de las personas se coloca en el centro de

---

<sup>7</sup> Organización Internacional del Trabajo, Hechos Concretos sobre la Seguridad Social. Suiza, Ginebra, OIT, 2003, p. 1, disponible en: [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms\\_067592.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/documents/publication/wcms_067592.pdf) (fecha de consulta: 7 de julio de 2020).





# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



atención por parte del Estado Mexicano, haciendo necesaria la formulación de una política interna capaz de responder a las demandas sociales.

En ese orden de ideas, el párrafo primero del Artículo Primero de nuestra Constitución Política es claro, los derechos humanos son para todas las personas, sin excepción alguna.

Para el investigador Jaime Cárdenas Gracia, la incorporación de la dignidad humana al texto constitucional atiende a un criterio de que esta no puede concebirse en un orden socioeconómico injusto, justificando así la intervención del Estado en la producción y distribución de la riqueza, por lo tanto los derechos económicos, sociales y culturales son plenamente derechos humanos y no medidas de previsión social de carácter asistencial.

En resumen, la seguridad social forma parte de un catálogo de derechos sociales, asimismo no se puede hablar de un Estado Social, si no se cuenta con un sistema de seguridad social.

## **II. La exigibilidad de los Derechos Sociales.**

El surgimiento, desarrollo y expansión del Estado Social es una condición esencial para la existencia de los derechos sociales, apunta el jurista alemán Ernest Wolfgang Böckenförde, pues al existir determinadas condiciones estructurales que limitaron la responsabilidad individual para satisfacer necesidades o enfrentar riesgos sociales, nace la idea de un Estado que deba garantizar un mínimo de bienestar



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



para todos los ciudadanos, apercibiendo que en caso de no cumplir con dicha obligación, su legitimidad se pondría en duda.<sup>8</sup>

Ahora bien, la conceptualización y naturaleza de los derechos sociales han encontrado múltiples criterios y posicionamientos, sin que hasta ahora exista consenso alguno, centrando el debate sobre la línea de si estos son programáticos, es decir se trata únicamente de líneas orientadoras que sirven al poder público para guiar su actuar, careciendo de una justiciabilidad plena o por el contrario, efectivamente pueden considerarse derechos subjetivos como tal, plenamente exigibles jurídicamente.

Para Luigi Ferrajoli la creación de un constitucionalismo de igualdad, no requiere únicamente que la Constitución reconozca y enuncie una serie de derechos fundamentales de corte social, es necesario un sistema óptimo de garantías que les permita volverlos eficaces, señala que la mayor problemática de los derechos sociales es la carencia de garantías jurisdiccionales adecuadas, similares a las que cuentan los derechos civiles y políticos.

Por otro lado, si bien cada uno de estos derechos fundamentales, sean políticos y civiles o sociales guardan un contenido diverso y por ende generan efectos jurídicos distintos, en cuanto a su estructura no existen diferencias significativas que amparen un tratamiento desigual, esto lo conocemos como el principio de interdependencia e indivisibilidad, el cual ha sido considerado desde 1977 por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 32/130 y reconocido plenamente desde 1993 en la Convención Mundial sobre Derechos Humanos, con la aprobación de la Declaración y Programa de Acción de Viena, la cual en su numeral 5 indica que

---

<sup>8</sup> Contreras Peláez, Francisco José, *Defensa del Estado Social*, Sevilla, Universidad de Sevilla, 1996, p 13.

*todos los derechos humanos son universales, indivisibles e interdependientes y están relacionados entre sí.*

Cabe mencionar, una de las características esenciales de los derechos sociales es su composición por elementos prestacionales, Robert Alexy considera que *los derechos a prestaciones en sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que – si el individuo poseyera los medios financieros suficientes y si encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares. Cuando se habla de derechos sociales fundamentales, por ejemplo el derecho a la previsión, al trabajo, la vivienda y la educación, se hace primariamente referencia a los derechos a prestaciones en sentido estricto.*<sup>9</sup> Derivado de lo anterior, podemos advertir la necesidad del Estado a intervenir para responder a la necesidad de un bienestar social por parte de los particulares, a través de determinadas prestaciones –la cuales pueden emanar de normas que confieran derechos subjetivos u obligaciones objetivas para el Estado, sean vinculantes o programáticas, que fundamenten principios o reglas- que se materializan través de bienes o servicios constatables y medibles, como pueden ser la creación de un sistema de pensiones o la construcción de viviendas.<sup>10</sup>

Al tenor de estas ideas, los derechos sociales pueden entenderse como aspiraciones a las cuales se pretende llegar, mientras tanto su realización se sujetará a las posibilidades sociales, económicas y jurídicas de cada Estado.

El panorama encuentra un poco de luz con la Corte Interamericana de Derechos Humanos -una institución judicial autónoma cuya función esencial es velar por el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados signatarios de la

---

<sup>9</sup> Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto Garzón Valdés, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 482

<sup>10</sup> Ver Prieto, Luis, *Los derechos sociales y el principio de igualdad sustancial* en *Jurídica Ibero Nueva Época*, Año 2, núm 34, Enero-Junio 2018 p. 322.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Convención Americana sobre Derechos Humanos— donde la evolución histórica de los derechos sociales ha mostrado un avance significativo, poco a poco estos van adquiriendo una tutela autónoma, puesto que existen algunos componentes de los derechos sociales que no pueden ser reconducidos a estándares de derechos civiles y políticos.<sup>11</sup>

El principio de interdependencia e indivisibilidad entre los derechos sociales y los políticos y civiles permite al Tribunal Interamericano pronunciarse al respecto, reconociendo expresamente en las sentencias de *Suárez Peralta vs Ecuador* y *Acevedo Buendía vs Perú* que los derechos sociales son derechos humanos, **sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello**. Para reforzar más el presente argumento, la Corte Interamericana retomó e hizo suyo un criterio de la Corte Europea de Derechos Humanos donde de forma general se establece que el Convenio —en este caso la Convención Americana- puede hacerse extensivo y aplicarse a cuestiones económicas y sociales aunque el tema central sean los derechos civiles y políticos.

Para nuestra buena fortuna, el paradigma sobre la exigibilidad o no de los derechos sociales parece haber sido resuelto, el 31 de Agosto de 2017, el Tribunal Interamericano emitió la sentencia correspondiente al caso de *Lagos del Campo vs Perú*, la cual fue adoptada por la mayoría de los jueces de la Corte, y aunque es acompañada por dos disidencias parciales con argumentos contrarios a tal decisión mayoritaria del tribunal **constituye un acontecimiento histórico para la jurisprudencia interamericana, pues traza una nueva línea sobre la cual deben visualizar estos derechos**.

---

<sup>11</sup> Melish, Tara J., “The Inter-American Court of Human Rights: Beyond Progressivity”, en Langford, Malcolm (ed.), *Social Rights Jurisprudence: Emerging Trends in Comparative and International Law*, Cambridge University Press, 2008, capítulo 19.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



En el fondo de dicho caso, se relaciona con el despido de Alfredo Lagos del Campo el 26 de junio de 1989, consecuencia de las declaraciones realizadas durante una entrevista para la revista “La Razón” cuando desempeñaba el cargo de presidente del Comité Electoral de la Comunidad Industrial de la empresa Ceper-Pirell. La tarea de la Corte consistió en analizar la sentencia dictada por el Segundo Tribunal del Trabajo, que revocó la primera resolución emitida por el Décimo Quinto Juzgado de Trabajo y calificó al despido como *legal y justificado*, fundando su decisión en los artículos 13.2<sup>12</sup> y 8<sup>13</sup> de la Convención.

En resumen, la Corte IDH concluye que el Estado peruano es responsable de actuar en perjuicio de Alfredo Lagos del Campo puesto que el despido del que fue sujeto, se realizó de manera irregular, vulnerando el derecho a la estabilidad laboral, la relevancia de esta sentencia se encuentra en que por primera vez **se condena por la trasgresión al artículo 26 de la Convención, relativa al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales**<sup>14</sup> en relación con el artículo 1.1 que establece el compromiso de los Estados a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella, así como a garantizar el ejercicio libre y pleno de las personas bajo su jurisdicción.

Si bien, el artículo 26 puede resultar genérico y la base de la acción para distintas pretensiones, considero pertinente tener presente cual es la característica que hace a un derecho entrar en la categoría de lo social, para la Ministra Margarita Luna Ramos tal concepto no encuentra una acepción jurídica en un sentido estricto, pues

---

<sup>12</sup> Libertad de Pensamiento y de Expresión

<sup>13</sup> Garantías Judiciales.

<sup>14</sup> Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiado.

lo social es objeto de análisis de otras áreas de estudio como la sociología, el derecho al ser interdisciplinario se auxilia de ella, por lo tanto inferir que la calidad de social se otorga en virtud de la valoración o reconocimiento a un grupo definido o definible de individuos que por sus cualidades son susceptibles de ser titulares de ciertos derechos para salvaguardar determinados intereses, sin que esto signifique que la sociedad *per se* sea la titular de los mismos..

Teniendo presente lo anterior, vale la pena analizar y retomar algunos de los argumentos esgrimidos por la Corte, particularmente aquellos relacionados al estudio de disposiciones del tema que nos compete. Cabe mencionar que como precedente base para el desarrollo del estudio del presente caso, el tribunal remite a criterios esgrimidos en el caso anteriormente mencionado, el de *Acevedo Buendía y otros vs Perú*, retomando lo dicho respecto de la **interdependencia e indivisibilidad existente entre los derechos civiles y políticos, y los económicos, sociales y culturales**, como se ha venido comentando **deberán entenderse de manera integral y conglobada como derechos humanos, sin que exista jerarquía entre sí y exigibles ante aquellas autoridades que resulten competente para ello.**

De igual forma, realiza el siguiente posicionamiento, si bien el artículo 26 se encuentra contenido en el Capítulo III correspondiente a los derechos económicos, sociales y culturales, este está ubicado en **la Parte I de la Convención, lo relativo a los Deberes de los Estados y Derechos Protegidos**, por ende está sujeto a las obligaciones generales contenidas en los artículo 1.1 y 2, así como de los artículos de los derechos civiles y políticos que conforman al Capítulo II de dicho instrumento internacional, en otras palabras, los derechos contenidos en ambos capítulos no tendrán distinción y deberán someterse bajo el mismo tratamiento.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Al tenor de estas ideas, la propia Corte en su Opinión Consultiva OC-10/89 sobre la *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del Artículo 64 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos*, señala que los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos reconocen que la Declaración Americana define y contiene los derechos humanos a los que la Carta de la OEA hace referencia, de ahí que la interpretación y aplicación de dicha Carta debe realizarse de manera integral con las disposiciones correspondientes en la materia contenidas en la Declaración Americana, por consiguiente este último instrumento jurídico constituye una fuente de obligaciones internacionales.

Tocando lo conducente a las obligaciones internacionales, para los Estados parte de la **Convención Americana Sobre Derechos Humanos**, la fuente de estas en lo que respecta a la protección y defensa de los derechos humanos es en principio tal instrumento, sin que ello implique la liberación de las obligaciones correspondientes que adquieren por el por el hecho de ser miembros de la OEA, las cuales derivan de la Declaración Americana antes mencionada, dicho razonamiento fundado en el **artículo 29 de la Convención Americana**.

Al tenor de estas ideas el artículo 14 de la Declaración Americana, concerniente al **derecho al trabajo y una justa retribución**, es el punto de partida para determinar el alcance del artículo 26, pues este deberá observarse bajo la luz del artículo 29 de la Convención, alusivo a las normas de interpretación, donde expresamente se indica **que ninguna disposición contenida en la Convención puede ser interpretada en el sentido que limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo a la legislación nacional de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte alguno de dichos Estados**, tampoco **podrá excluir o limitar el efecto que**

**puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.**

De la interpretación del artículo 26 en relación con la Carta de la OEA, junto con la Declaración Americana, deriva el derecho del trabajo, el cual también se encuentra reconocido de forma expresa en diversos instrumentos internacionales así como en las legislaciones internas de varios países, por lo tanto, la Corte Interamericana concluye que al analizar el contenido y alcance del artículo 26 de la Convención –al menos para el caso referido anteriormente- se deben considerar las reglas generales de interpretación del artículo 29 de la Convención.

Queda claro que de la interpretación del artículo 26 se derivan distintos derechos, de corte social, entre los cuales, para el caso referido podemos mencionar los contenidos en los **artículos 45.b y c, 34 y 46 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos**, los dos primeros hacen alusión al **trabajo como derecho y deber social**, el cual deberá prestarse bajo un régimen de salarios justos que permitan asegurar la vida, la salud y un nivel económico digno no solo al trabajador sino también como a su familia, la libertad de asociación para la defensa de sus intereses, la igualdad de oportunidades, la eliminación de la pobreza y la distribución equitativa de la riqueza y del ingreso para lo cual deberán existir salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos, la manera de poder materializar dichas metas será a través de la armonización de la legislación social de cada uno de los Estados parte, en el contexto laboral y en el de la seguridad social, para la efectiva protección de tales derechos.

Del mismo modo, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General No. 18 sobre el derecho al trabajo<sup>15</sup> afirmando que un Estado

---

<sup>15</sup> ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18: El derecho al Trabajo, U.N. Doc. E/C.12/GC/18, 24 de noviembre de 2005.



**no cumple con su obligación de proteger a todas las personas sometidas bajo su jurisdicción cuando se abstiene de adoptar las medidas adecuadas para ello** –refiriéndose a las vulneraciones al derecho al trabajo imputables a terceros- lo cual incluye el **hecho de no proteger a los trabajadores frente a un despido improcedente.**

Profundizando más en el tema, Absjorn Eide considera que las obligaciones del Estado en materia de derechos sociales se distinguen en tres niveles: respetar, proteger y cumplir o realizar. Para fines prácticos nos enfocaremos únicamente a la segunda, la protección implica que el Estado debe adoptar las medidas correspondientes para evitar que terceros vulneren derechos sociales –incluyendo mecanismos de acción frente a dichas vulneraciones-, a su vez el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en su Observación General Número 3 se refiere a las obligaciones de los Estados, señalando que estos adquieren un compromiso de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos que disponga para lograr progresivamente por todos los medios apropiados la plena efectividad de los derechos reconocidos.

Cuando se habla de adopción *medidas*, las primeras a considerar son las legislativas, pues el propio Estado debe adecuar su ordenamiento jurídico interno para dar efectividad a las obligaciones dimanantes de los tratados en los que sean parte.<sup>16</sup>

Por otro lado, cuando nos referimos a las relaciones laborales, naturalmente la seguridad social es una consecuencia de ellas, no obstante, esto no significa que la relación laboral constituya una *condición sine quan non* para la existencia de la seguridad social, por como hemos visto en los párrafos anteriores, esta existe por

---

<sup>16</sup> ONU. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 9: La Aplicación Interna del Pacto, E/C.12/1998/24, 3 de diciembre de 1998.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



sí misma. Con respecto al primer caso, es decir, cuando se trata de una relación laboral, la naturaleza de la seguridad social por regla general es tripartita, compuesta por las aportaciones que realizan el trabajador, el Estado y el patrón, constituyendo lo que se denomina como el régimen obligatorio, excepcionalmente tenemos el caso de los trabajadores independientes, de negocios familiares y demás no asalariados<sup>17</sup> quienes están en posibilidades de ser sujetos de aseguramiento del régimen obligatorio, dependerá en todo momento de la voluntad propia de querer obtener seguridad social o no; se advierte que las aportaciones en esta modalidad no serán tripartitas, puesto que no existe una relación laboral de por medio.

En resumidas cuentas, la sentencia del caso *Lagos del Campo vs Perú* es uno de los precedentes más importantes para la jurisprudencia interamericana, pues da la pauta para reconocer y garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, dejando claro que deben ser considerados derechos humanos, pues existe una clara interdependencia e indivisibilidad entre todos los derechos, sin importar su categoría, en consecuencia deben existir los mecanismos idóneos para su protección y exigibilidad.

Para garantizar la plena exigibilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales se requiere de la formalización de mecanismos institucionales idóneos para ello y la modificación de la estructura de la administración pública, dicho redimensionamiento del aparato estatal se sujetará a un criterio diferenciado atendiendo el contexto y las condiciones de cada país donde se pretenden implementar.

---

<sup>17</sup> Art. 13 Ley del Seguro Social

Igualmente conforme a nuestra Constitución Política, en nuestro país todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ella y en los tratados internacionales de los que el estado mexicano sea parte, al igual que de aquellas garantías para su protección, sin que dicho ejercicio se restrinja o suspenda salvo por las condiciones que la propia Constitución establece, a su vez el principio de supremacía constitucional contenido artículo 133 constitucional, posiciona tanto la Constitución como los tratados internacionales como la ley suprema que rige a toda la nación, por lo tanto su observancia y cumplimiento debe ser obligatoria, al tenor de estas ideas consideramos que una omisión del Estado para adoptar medidas relacionadas a la protección del trabajo y de cualquier otro derecho que pudiera derivar del mismo, ya que al no intervenir en las relaciones nacidas en virtud del surgimiento de las plataformas digitales,

### III. Las Plataformas digitales y las “nuevas” relaciones laborales

Las redes sociales, plataformas digitales y un sinnúmero de gadgets se han convertido en una pieza fundamental en nuestras vidas cotidianas; al igual que en siglo XVIII con la primera Revolución Industrial, el desarrollo tecnológico y las innovaciones digitales trajeron consigo transformaciones económicas, sociales e incluso culturales, incidiendo directamente en las actividades que realizamos.

Particularmente hago referencia a las plataformas digitales a través de las cuales se prestan servicios y se venden bienes, llegaron para revolucionar las relaciones productivas y transformar las actividades económicas, edificando un nuevo paradigma, la *economía colaborativa* –sharing economy-.

También conocida como *economía de plataforma* o *consumismo colaborativo* puede ser conceptualizado como *una actividad entre iguales para obtener, compartir o dar*



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



*un bien o servicio a través de servicios en línea*<sup>18</sup>, el Instituto Mexicano para la Competitividad la define como *un conjunto de disrupciones tecnológicas y de mercado para crear una intermediación masiva de servicios entre pares*<sup>19</sup> derivado de lo anterior podemos advertir tres sujetos que participan en esta *nueva* forma de producción, el consumidor, el proveedor y el intermediario, por lo tanto, se trata de un modelo económico donde existe una organización lucrativa -intermediario- cuyo servicio principal se presta a través del uso de plataformas digitales mediante la interacción entre particulares –el proveedor y el consumidor- que no necesariamente se encuentran organizados formalmente. En términos generales, y sin adentrarnos a un análisis más profundo, se trata de un esquema económico cuyos efectos tienden a ser benéficos para los sujetos que participan en el, los consumidores encuentran precios más bajos, mayor calidad -garantizada mediante sistemas de calificación-, seguridad y un amplio catálogo de opciones para un mismo servicio que en el mercado tradicional, por otro lado, quien funge como el proveedor, en muchas ocasiones propietario de los bienes activos, sean muebles o inmuebles, está en posibilidades de generar ingresos a través de ellos, ya sea mediante el pago por concepto de arrendamiento o transporte.

El rápido crecimiento de la economía colaborativa eventualmente provocará que quienes se dedican a ella requieran ingresar a nuevos mercados, siendo la diversificación en los métodos de pago o la inclusión de nuevos servicios, los mecanismos idóneos para ello, por mencionar un ejemplo, cuando UBER inició actividades en nuestro país estábamos sujetos a una única opción de pago, mientras que su competencia más cercana *Easy Taxi* permitía los pagos en efectivo,

---

<sup>18</sup> N. Yaraghi y S. Ravi, “The Current and Future State of the Sharing Economy”, Brookings India IMPACT Series No. 032017 (2017).

<sup>19</sup> Una mirada a los beneficios y oportunidades de la Economía Colaborativa, Instituto Mexicano para la Competitividad.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



con el paso del tiempo UBER dio paso a la opción de pagos en efectivo y actualmente tiene presencia en 41 ciudades de nuestro país.

Cabe señalar, IMCO afirma que esta adaptación a las condiciones locales implican ajustar el modelo de negocios **incluso a modalidades cuyas características los hagan similares a los modelos tradicionales, paradójicamente se rompería con esa línea de innovación bajo la cual surgió.** Dicho lo anterior, es menester mencionar lo siguiente, la innovación no siempre va de la mano con los parámetros de legalidad, el auge de las plataformas de *economía colaborativa* juega con los límites de la ley, incluso puede encontrarse fuera de la misma, en aplicación del principio general del derecho, donde la ley no distingue no se debe distinguir.

Así como existen beneficios, la cara de la otra moneda muestra una serie de cuestionamientos que requieren de una solución, entre los cuales tenemos los efectos en el mercado laboral; particularmente hago referencia a las plataformas digitales destinadas a la prestación de un servicio de transporte; donde por una serie de elementos podemos advertir la existencia, aunque material, de relaciones laborales.

IMCO acertadamente sostiene que dada la falta de *contratos* entre las plataformas digitales y los proveedores, los *empleos* que se son generados dentro de esta economía colaborativa entran en el rubro de la informalidad, esto significa que carecen de acceso a la seguridad social y todos sus beneficios.

El debate se pretende llevar la posibilidad de comprobar, jurídicamente hablando la existencia de estas relaciones laborales entre una plataforma digital entendiéndola como una persona moral o empresa y aquellos quienes se encargan de la prestación de un servicio.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



La manera en la que se van a expresar estas interacciones laborales entre particulares, pueden clasificarse en los siguientes rubros, el contrato de trabajo y las relaciones de trabajo. En la doctrina jurídica, muchos son los autores que han propuesto una serie de conceptualizaciones respecto de lo que debe entenderse como contrato de trabajo, dentro de los más destacados, tenemos a don Guillermo Cabanellas, quien plantea al contrato de trabajo como *aquél que tiene por objeto la prestación continua de servicios privados y con carácter económico, por el cual una de las partes da una remuneración o recompensa a cambio de disfrutar o servirse, bajo su dependencia o dirección, de la actividad profesional de otra.*<sup>20</sup>

Hablar de un contrato laboral naturalmente nos hace pensar en la figura del contrato propio del derecho civil, el cual tiene como característica principal al **acuerdo de las voluntades**, cuya manifestación puede ser tácita o expresa, por lo tanto el Dr. Porfirio Marquet Guerrero, sostiene que en el panorama puramente laboral la manifestación de la voluntad del patrón puede ser **no expresa, pero sí tácita, aun cuando se trata de una voluntad forzada por presiones fácticas como es el caso de una huelga o jurisdiccionales al someterse a jurisdicción de un tribunal laboral, existiendo en todo momento una manifestación tácita de la voluntad.**

Por lo tanto, no se puede asumir que los vínculos laborales son cien por ciento contractuales, resultando en algunos aspectos contrario a la esencia tradicionalista del derecho civil, pues al tratarse de la voluntad patronal, esta no suele manifestarse de forma clara y libre, al ser tácita y estar limitada la libertad se pone sobre la mesa la discusión respecto de si debe o no considerarse como un auténtico contrato.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Cabanellas, Guillermo, Diccionario de derecho usual, 11a. ed., Buenos Aires, Editorial Heliasta, 1972, t. I, p. 498.

<sup>21</sup> Guerrero Marquet, Porfirio

Como una respuesta encontramos lo que el jurista mexicano Mario de la Cueva denomina como *relaciones de trabajo*, la cual define como una *situación jurídica objetiva que se crea entre un trabajador y un patrono por la prestación de un trabajo subordinado, cualquiera que sea el acto o la causa que le dio origen, en virtud de la cual se aplica al trabajador un estatuto objetivo, integrado por los principios, instituciones y normas de la Declaración de derechos sociales, de la Ley del trabajo, de los convenios internacionales, de los contratos colectivos y contratos-ley y de sus normas supletorias*<sup>22</sup>.

En el panorama internacional, en los casos donde no pueda identificarse de forma clara la subordinación, es factible recurrir a la **Recomendación 198** de la **Organización Internacional del Trabajo**, la cual se basa en el principio de primacía de la realidad, el cual señala que la existencia de una relación de trabajo se *determinará principalmente de acuerdo a los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador, sin perjuicio de la manera en que se caracterice la relación en cualquier arreglo contrario, ya sea de carácter contractual o de otra naturaleza convenido por las partes*<sup>23</sup>, es decir, cuando prevalezca una discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero.<sup>24</sup>

Derivado de lo anterior, se advierte que la propia naturaleza de los actos definirán el tipo de relación existente, es decir la relación laboral no dependerá de la existencia previa de un contrato para su materialización, sino que serán los propios hechos los que den sustento, la simple realización de un trabajo subordinado de un trabajador a favor de un patrón, evidencian una relación de trabajo totalmente válida.

---

<sup>22</sup> Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, 9a ed., México, Porrúa, 1966, t. I, nota 7 p.187.

<sup>23</sup> Numeral 9, Sección II, Recomendación 198 de la OIT

<sup>24</sup> Plá Rodríguez, Américo, *Los principios del derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, 1978.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



El acto o la causa que le dan origen se vuelven intrascendentes, no importa si se trata de un acto constituido contractualmente, llegando incluso a una simulación de un acto jurídico distinto a un contrato de trabajo, como pueden serlo los contratos para la prestación de servicios, una compra-venta, un arrendamiento o una comisión mercantil, si los efectos jurídicos del acto resulta ser un servicio **subordinado**, la relación de trabajo se configura, ergo la legislación de la materia resultaría aplicable.

Dentro de nuestro sistema jurídico, reconocido a rango constitucional se encuentra en el artículo 123, el derecho al trabajo digno, marcando una diferencia cuando se tratan de relaciones entre particulares, comprendidas en el apartado A, y aquellas entre el Estado y los particulares, encontradas en el apartado B. Para fines prácticos del presente, únicamente nos enfocaremos a las que se producen entre los particulares.

Estos vínculos laborales se encuentran son reguladas por la Ley Federal del Trabajo, la cual en su artículo 20 señala que una relación de trabajo será la **prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario**, cualquiera que sea el acto que le de origen; mientras que un contrato individual de trabajo es aquél mediante el cual **una persona se obliga a prestar a otra un trabajo personal subordinado mediante el pago de un salario**; cualquiera que sea su forma o denominación, indistintamente ambas producen los mismos efectos jurídicos.

A manera de resumen, el contrato de trabajo produce una relación laboral, pero una relación laboral puede o no provenir de un contrato, y ambos ser igualmente válidos.

Derivado de las definiciones legales se desprenden los elementos que conforman a la relación laboral, se van a clasificar en dos tipos: subjetivos y objetivos, los primero



engloban al trabajador y al patrón, mientras que la subordinación constituye al elemento objetivo. Es importante señalar que algunos cuantos contemplan al salario dentro de este rubro, sin embargo se trata más de un efecto de la propia relación que un elemento como tal. Al tenor de estas ideas podemos asumir que la subordinación constituye el requisito de existencia para establecer propiamente un vínculo laboral.

Para el Instituto de Investigaciones Jurídicas, *la subordinación se refiere con exclusividad al trabajo siempre que esté fundada en esa relación de poder, si se toma en cuenta que los medios de producción no se encuentran en manos del trabajador, sino del propietario, por ser este la persona que necesita de ellos para vivir. La subordinación, en suma, no es un conjunto de derechos del patrono sobre el trabajador sino el presupuesto para la existencia, dentro de la empresa, de una serie de relaciones jurídicas que se resumen en la facultad del empresario de imponer su propia voluntad, o en otras palabras, un derecho de mando y una obligación correlativa del trabajador, de sujetar a ella su voluntad en un deber de obediencia*<sup>25</sup>.

Ahondando más en el tema, me permito retomar el criterio jurisprudencial emitido por nuestro máximo tribunal, que el elemento esencial para la existencia una relación laboral es la subordinación, entendiéndola como un poder jurídico de mando o correlativo a un deber de obediencia por parte de quien presta el servicio, además de ser la característica distintiva para diferenciarlo de otro tipo de contratos, como pudiera ser el de prestación de servicios profesionales.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, Nuevo diccionario jurídico mexicano, México, Porrúa, 2000, p. 3576.

<sup>26</sup> Tesis: 357, *Apéndice de 2011*, Séptima Época, Tomo VI. Laboral Primera Parte-SCJN Primera Sección-Relaciones laborales ordinarias Subsección 1-Sustantivo, p. 342. No. de registro electrónico 1009152



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



No obstante, la realidad nos muestra un escenario en el cual coexisten relaciones donde esencialmente existe una dependencia laboral o subordinación, y aquellas cuya característica imperante es la autonomía, es decir, los trabajos independientes. Bajo esta lógica se responde la pregunta obligada de la razón por la cual los trabajadores independientes no se encuentran comprendidos dentro de la legislación laboral, porque que la Ley Federal del Trabajo nace en virtud de regular las relaciones que surjan entre un patrón y un trabajador, buscando equilibrar los factores de producción y la justicia social, por consiguiente al hablar de un trabajador independiente, naturalmente se infiere que no existe una figura patronal, por lo tanto tampoco hay una relación laboral.

## IV. Planteamiento del Problema

El dilema se centra en estas relaciones generadas a partir del uso de las plataformas digitales de economía colaborativa, pues éstas siguen el discurso de que fungen únicamente como un intermediario, consecuentemente el proveedor del servicio es considerado como un trabajador independiente o sujeto al autoempleo, sin embargo vale la pena comenzar a cuestionarnos sobre ¿Qué tan independiente eres?.

Por ejemplo, en materia fiscal, tenemos el caso de los establecimientos permanentes, un criterio de vinculación mediante el cual pueden o no surgir obligaciones tributarias relativas al impuesto sobre la renta respecto a residentes en el extranjero. Dichos establecimientos permanentes pueden entenderse como cualquier *lugar de negocios en el que se desarrollen parcial o totalmente actividades empresariales o se presten servicios personales independientes*, los cuales pueden constituirse a través de una persona **en quien no necesariamente se mantiene una relación subordinación respecto del residente en el extranjero**, la naturaleza de los actos que realice determinarán que tanta injerencia a favor de los intereses del residente en el extranjero existe, contrario sensu, entendemos que no se va a



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



constituir un establecimiento permanente cuando se trata de un agente independiente, no obstante, existen supuestos contemplados en la Ley del Impuesto Sobre la Renta **donde dicho agente independiente actúa fuera del curso habitual de sus funciones**, es decir, **no es lo suficientemente independiente respecto del residente en el extranjero**, consecuentemente va a constituir un establecimiento permanente fuente de obligaciones tributarias para el residente en el extranjero.

Bajo esta premisa, ponemos sobre la mesa la posibilidad de comprobar la existencia de una relación laboral entre las plataformas digitales y todos aquellos que prestan un servicio a través de la misma, dicho planteamiento tiene fundamentos en precedentes judiciales emitidos por tribunales de Francia y Uruguay en las cuales se le atribuye la calidad de figura patronal a una plataforma digital, en otras palabras se reconoce la existencia de un vínculo laboral, por lo tanto, son sujetos de obligaciones, entre las cuales podemos mencionar el fondo de la presente iniciativa, la seguridad social.

Dichos precedentes podrían generar efectos positivos para el resto de países, constituyendo la piedra angular para una evolución del derecho laboral y consecuentemente de la seguridad social, que amplíe su espectro de alcance y protección, avanzando progresivamente para su plena eficacia.

Del mismo modo que la resolución del caso *Lagos del Campo vs Perú* es un paso significativo en la progresividad de los derechos económicos y sociales, concretamente al respecto de la materia laboral se rompe con el paradigma de la materia comercial como elemento imperante en las relaciones que las plataformas digitales establecen con quienes interactúan a través de ella, con la resolución del Juzgado Laboral 6° de Uruguay, el cual el 11 de Noviembre de 2019 resuelve sobre el reclamo de licencia, salario vacacional, aguinaldo, beneficios de Consejos de

Página | 27



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Salarios, multa, daños y perjuicios, promovido por un conductor de UBER, **condenando a UBER al pago de dichas prestaciones generadas en virtud de una relación jurídica previa, reconociendo la existencia de un vínculo laboral entre el conductor y la plataforma digital.**

La base de la acción del conductor se fundó en los siguientes elementos:

- El ingreso percibido resultaba la fuente principal de ingresos.
- UBER no efectuaba publicidad en beneficio de los conductores sino de su marca y en beneficio propio, evidenciando la no existencia de coordinación entre empresas.
- **UBER dicta instrucciones a los choferes sobre como prestar el servicio.**
- **UBER es quien fija la tarifa a cobrar a los usuarios, determinando así la remuneración del conductor.**
- **UBER realizaría un poder de control sobre el conductor vigilándolos con los servicios de localización.**
- **UBER ejerce un poder disciplinario suspendiendo o restringiendo el uso de la cuenta.**

Vale la pena retomar los criterios esgrimidos por el Tribunal Uruguayo, en primer lugar para desestimar las excepciones interpuestas por la parte demandada, alegando la naturaleza del vínculo jurídico así como la falta de jurisdicción, está última la fundamentaba en una cláusula de compromiso arbitral prevista en los Términos y Condiciones, donde las partes, valga la redundancia, se comprometían a acudir a dicho procedimiento ante cualquier controversia, sin embargo, mediante un análisis de derecho interno, recogiendo jurisprudencia nacional, se concluye que en todos los conflictos individuales laborales, la justicia laboral uruguaya será la competente para resolverlos, si se demandan rubros cuya naturaleza sea lo laboral, los tribunales en dicha materia resolverán, sin importar si se está contraviene la

Página | 28

propia relación laboral, proceso que será regido por la legislación adjetiva de la materia –con las excepciones correspondientes según sea el caso- limitando de alguna manera la autonomía de la voluntad, excluyendo así, al arbitraje como mecanismo para la resolución de este tipo de conflictos.

Al respecto señala que, si bien la Recomendación 92 de la OIT admite al arbitraje como un mecanismo de solución a los conflictos laborales individuales, en caso de que existiera una regla más favorable en el derecho interno, esta se aplicará, conforme el artículo 19 numeral 8 de la Constitución de la OIT.<sup>27</sup>

En el mismo sentido realiza un estudio del caso en materia de derecho internacional privado, referente a normas conflictuales, puntualizando que al tratarse de la prestación de un servicio que se lleva a cabo en Uruguay, además de que el domicilio del deudor –la parte actora- se encuentran en la misma ciudad, los tribunales competentes para conocer del caso y resolver, son los locales.

Por otro lado, en lo que respecta a si la relación que vincula al conductor con la plataforma es de **carácter comercial** como lo sostiene UBER o de naturaleza **laboral** como señala la parte actora; con base en el contenido de la sentencia, se aportaron pruebas testimoniales y documentales.

Una vez estudiadas, el Tribunal laboral califica la relación con la naturaleza de laboral, determinando que la actividad principal de la plataforma digital UBER es la de prestación de servicio de transporte –no la de desarrollador de software como se argumentaba- la cual realiza a través de los socios conductores, quienes a juicio del juzgador se encuentran en una **relación de trabajo subordinado con la empresa.**

---

<sup>27</sup> En ningún caso podrá considerarse que la adopción de un convenio o de una recomendación por la Conferencia, o la ratificación de un convenio por cualquier Miembro, menoscabará cualquier ley, sentencia, costumbre o acuerdo que garantice a las trabajadoras y trabajadores condiciones más favorables que las que figuren en el convenio o en la recomendación.

Valorando el contenido que aportaron los testigos al proceso, se llegó a tal conclusión considerando los siguientes aspectos:

La plataforma digital ejerce el poder de dirección sobre los “socios” conductores, pues les imparte órdenes o directivas, mediante correos electrónicos dándoles instrucciones sobre cómo deben cumplir el servicio, protocolos acerca del trato a brindar a los clientes, condiciones de higiene que debe tener el vehículo y sugerencias para hacer el viaje más ameno.

Menciona que un actuar común en los patrones es el incentivar o sancionar a los empleados, para el caso en concreto la plataforma digital se reserva la facultad de bloquear la cuenta al conductor en múltiples supuestos, así como de premiar a aquellos conductores que tienen una mayor aceptación de viajes y en caso de no hacerlo, la puntuación para poder recibir mejores viajes disminuye.

De igual manera el poder de dirección de la plataforma digital se evidencia por la existencia de guías comunitarias<sup>28</sup> para instruir sobre el uso de cinturones de seguridad, la prohibición de alimentos en el vehículo o la no portación de armas de fuego, entre otras cosas.

Además, organiza el trabajo, establece las tarifas dinámicas e incentiva a los conductores a tener un mejor salario, **otorgándoles incentivos propios de una relación de trabajo dependiente.**

La plataforma digital es la responsable de indicar el origen, destino de viaje y precio, será el socio conductor quien ejecuta el servicio **que ofrece la empresa que actúa bajo la marca registrada de UBER. En otras palabras, la plataforma digital per**

---

<sup>28</sup> <https://www.uber.com/legal/en/document/?country=mexico&lang=es&name=general-community-guidelines>

**se constituye la herramienta para el desempeño de la labor de los conductores, puesto que cuando se bloquea o suspende alguna cuenta, se hace como un ejercicio de poder disciplinario ante alguna conducta incorrecta del conductor. Cabe mencionar que ellos no podrían prestar el servicio por su cuenta sin la plataforma a la que pertenece, entonces, no hay tanta independencia como sostiene la empresa.**

Recordemos que cualquier plataforma digital se encuentra compitiendo en un mismo mercado con otras empresas con el mismo giro, por lo tanto, la preferencia entre los clientes dependerá de la calidad del servicio que se preste, es por ello que los conductores con baja calificación ponen en riesgo la reputación de la propia plataforma digital a la que pertenezcan, en ese orden de ideas, la empresa se reserva la potestad de dar por terminada la vinculación –cancelar la cuenta- o como lo conocemos en el mundo laboral **una rescisión unilateral, cualidad propia de un patrón.**

Derivado de lo anterior, podemos advertir que el análisis realizado por el tribunal uruguayo atiende a los criterios contenidos a la Recomendación 198 de la OIT, misma que se expuso en párrafos anteriores, la cual está basada en el principio de la realidad o lo que en nuestro sistema jurídico mexicano conocemos como la teoría de las relaciones laborales, **donde la existencia de un vínculo laboral no depende de lo que hubieran pactado las partes o el acto jurídico que de pauta a su nacimiento, la situación real en la que se encuentre el sujeto determinará la existencia de la relación laboral.**

Ante la falta de nitidez para identificar la subordinación jurídica, la Recomendación 198 nos brinda ciertos indicios para presumir su presencia, *la eventual inserción del trabajador en la organización de la empresa* juega un papel muy importante.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Partimos del hecho de que la actividad principal de UBER es la de prestación de servicio de transporte, sin este no existiría la plataforma, **evidenciando que se trata de su giro principal, pues dicha actividad es indispensable para la empresa, por consiguiente el papel que desempeñan los conductores aumenta significativamente, ya que sin ellos, el modelo de negocio no es rentable, porque los ingresos de UBER dependen de los viajes que realizan los conductores, en consecuencia los conductores se encuentran integrados en la organización de la empresa.**

En conjunto con los indicios de control y dirección, la imposibilidad de fijar el precio del viaje, de elección de clientes por parte del conductor -los cuales se asignan a través de la plataforma- e incluso la imposición de una ruta en particular a seguir, se concluye que existen elementos para hablar de una relación laboral, la existencia de la subordinación constituye una condición suficiente para actualizar el supuesto.

En resumen advertimos que se protege el trabajo en todas las formas jurídicas, ignorando la denominación con que se ostenten las partes o la que estas le den al acto jurídico, el conductor forma parte de un proceso productivo organizado y encabezado por la plataforma digital –economía colaborativa- al cual se somete; en consecuencia se ejerce un poder sancionador sobre de él si este desobedece las instrucciones de la plataforma, al desempeñar la prestación del servicio, existe una restricción a la libertad del conductor, pues esta no se ejerce partir de si se conecta o no a la aplicación, sino a partir de que se conecta y asume la realización del traslado bajo las indicaciones que le da UBER sin que exista posibilidad alguna de poder modificarlas.

En el mismo sentido, el Tribunal de Casación francés –equivalente a nuestros tribunales colegiados de circuito en materia de amparo- reconoce la existencia de una relación de subordinación entre la plataforma digital UBER y un conductor,

Página | 32



señalando una serie de elementos que coinciden con los esgrimidos por el tribunal uruguayo, pues acertadamente señala que un conductor no puede ser calificado como un trabajador autónomo o independiente ya que **no puede constituir su propia clientela, estos son de la empresa no del conductor, o fijar sus precios y las comisiones que se retienen, puesto que estas acciones están sujetas a las decisiones de la empresa, sin que los conductores puedan intervenir en ellas, de igual forma se hace referencia al poder de autoridad que recae en la plataforma digital para fijar de manera unilateral criterios y condiciones para la prestación del servicio, así restricciones reservando su derecho a penalizar los conductores multándolos o suspendiéndolos cuando infrinjan sus políticas.**

En los casos más recientes, el pasado 10 de agosto, el Washington Post publicó un artículo referente al tema en cuestión, donde expone la orden dada por un juez de California a efecto de que las plataformas digitales UBER y Lyft contraten a todos los conductores **como sus trabajadores**, en virtud de una ley vigente desde el año pasado, transitando de una categoría de trabajadores autónomos hacia una donde se reconozcan como empleados de la plataforma digital. Sabemos que dichas empresas consideran a los conductores bajo un esquema de independencia o autonomía, y niegan la existencia de una subordinación, dichas circunstancias permiten que UBER y Lyft puedan maximizar el número de conductores en sus plataformas, por su fácil registro y su omisión a brindarles las prestaciones laborales correspondientes.

Uno de los razonamientos que más llaman la atención versa en como UBER se concibe a sí misma como una empresa de tecnología –desarrolladora de software- y únicamente reconoce como trabajadores a quienes integran este rubro, más no al resto –conductores-, al respecto el juez Schulman señala que dicho argumento abre



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



la puerta a que aquellas empresas que dependen en gran medida de la tecnología puedan privar a cientos de trabajadores de las protecciones básicas que otorgan las leyes laborales.<sup>29</sup> En este sentido, no se trata de prohibir o inhibir las actividades de las plataformas digitales, sino de hacerlos responsables de sus respectivas obligaciones, con reglas claras para todos los que tengan participación en el proceso productivo.

## V. CONCLUSIONES

El trabajo es un hecho social y dinámico que ha mostrado una constante evolución que da lugar a nuevas formas de relaciones de trabajo basándose en el aprovechamiento de los avances tecnológicos, la eventual regulación de figuras o conceptos que antes no estaban contemplados, naturalmente puede observarse como un ataque hacía nuestras libertades, sin embargo, el mantenerse omiso ante situaciones como las de este caso en particular, únicamente perpetuaría los abusos de unos cuantos sobre las necesidades de muchas personas, quienes por circunstancias extraordinarias y totalmente ajenas a ellas, perdieron su empleo y se vieron obligados a desplazarse hacía los modelos de economía colaborativa, los cuales maximizan sus ganancias a costa de otros, sin reconocerlos como trabajadores ni otorgarles las garantías necesarias, como lo es la seguridad social.

El argumento respecto la exigibilidad parcial de los derechos sociales ya no tiene cabida conforme a los principios de interdependencia e indivisibilidad que rige a los derechos humanos, los Estados al momento de suscribir la Convención Americana Sobre Derechos Humanos adquirieron el compromiso de implementar las medidas pertinentes para garantizar de manera progresiva el pleno goce de los derechos sociales, dichas medidas pueden ser de naturaleza legislativa, por lo tanto la

---

<sup>29</sup> <https://www.washingtonpost.com/technology/2020/08/10/uber-lyft-ab5/> Consultado el 20 de Agosto de 2020



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



presente iniciativa busca el reconocimiento de las relaciones laborales existentes entre los trabajadores de las plataformas digitales y las propias plataformas digitales, pues como se expuso anteriormente, la seguridad social constituye una obligación natural de un patrón.

Nuestro sistema jurídico es noble, contiene diversos elementos coincidentes con el análisis y formulación de los criterios mencionados anteriormente, como punto de partida tenemos a la Constitución Política, cuya fracción XX del artículo 123 estipula que **la resolución de las diferencias o conflictos entre trabajadores y patrones a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas -reservándose a la competencia federal los supuestos establecidos en la fracción XXXI del mismo artículo-**.

En este mismo sentido, nuestro máximo tribunal se ha pronunciado respecto a la determinación de la competencia por materia, **tomando en cuenta la naturaleza de la acción, no la de la relación jurídica**, dicho ejercicio se realizará mediante un análisis de las prestaciones reclamadas, de los hechos narrados, de las pruebas aportadas, y de los preceptos legales en que se apoye la demanda, **se prescinde del estudio de la relación jurídica sustancial entre el actor y el demandado, ya que dicho análisis constituye un estudio de fondo lo cual corresponde exclusivamente a resolver al órgano jurisdiccional.**<sup>30</sup>

Cabe agregar, contemplado en los términos y condiciones de algunas plataformas digitales se encuentra prevista una cláusula arbitral comercial, la cual con base en un criterio judicial, no podrá ser desconocida por las partes, pues este es un medio alternativo de solución de conflictos fundado en la autonomía de las partes, quienes libremente aceptan facultar a un tercero para dirimir cualquier controversia que surja

---

<sup>30</sup> Tesis: P/J. 83/98, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo VIII, Diciembre de 1998, p. 28. No. de registro electrónico 195007

entre ellos, ignorarlo lleva implícito ignorar la voluntad con cual en un inicio se comprometieron a someter sus diferencias a dicho arbitraje.<sup>31</sup>

**No obstante, contrario sensu, consideramos que, tratándose de relaciones o pretensiones de naturaleza laboral, cabe una excepción, siendo los tribunales laborales locales los competentes para conocer y resolver respecto de dicha materia, esto no significaría que tal proceso jurisdiccional sea excluyente, puesto que en caso de que del acuerdo de voluntades surja una controversia meramente comercial, el procedimiento de arbitraje contraído resulta aplicable.**

Refuerza nuestro argumento, la existencia de reglas acerca de arbitrabilidad en el derecho mexicano, González de Cossío menciona que de forma general las controversias pueden ser resueltas mediante arbitraje, siempre y cuando se trate de materias que **no estén expresamente excluidas, sean materia de interés público o perjudiquen derechos de terceros, por lo tanto, dada la naturaleza del derecho laboral mexicano, este resulta inarbitrable.**<sup>32</sup>

En síntesis, advertimos que las plataformas digitales abusan de la figura del derecho privado, disfrazando bajo los términos y condiciones mercantiles relaciones que jurídicamente son susceptibles de calificarse como laborales, no respondiendo por las obligaciones que naturalmente derivan de ellas, además considerando que la legislación propia de la materia es de naturaleza federal, de orden público y de observancia general en toda la República, cuyo fin es conseguir el equilibrio entre

---

<sup>31</sup> Tesis: I. 3o. C. 400 C (10a) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 73, Tomo II, Diciembre de 2019, p. 1021. No. de registro electrónico 2021192

<sup>32</sup> González de Cossío, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo-Dinámico del Arbitraje*, p.10



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



los factores de producción y la justicia social, las relaciones laborales son materia exclusivamente de las autoridades laborales de nuestro país.

Al tenor de estas ideas, podemos mencionar una de las características de la plataforma digital de UBER, consistente en denominar a las personas bajo su subordinación como socios, aparentando una relación de igualdad entre ambas partes, sin embargo, bajo el amparo de la legislación nacional e internacional, a la calidad de socio le son inherentes una serie de cualidades. La legislación civil apunta que una sociedad surge en virtud de un contrato mediante el cual un conjunto de personas se obliga mutuamente a combinar sus recursos o sus esfuerzos para la realización de un fin común, preponderantemente económico que no constituya una especulación comercial, **en ese sentido, por exclusión, entendemos que las sociedades mercantiles son aquellas que, a diferencia de las civiles, persiguen fines de especulación comercial, es decir de ganancia, beneficio o lucro.**

La calidad de socio es el conjunto de derechos y obligaciones que se derivan del contrato de sociedad. Estos derechos y obligaciones se ocupan de las relaciones entre los socios y del vínculo que existe entre el socio y la sociedad.<sup>33</sup> Una de estas obligaciones es la aportación al capital social para la realización del objeto social para el cual se constituyó la sociedad, dichas aportaciones pueden ser en bienes, derechos y servicios.

Conforme a los términos y condiciones, entendemos que la plataforma digital de Uber B.V. es una sociedad de responsabilidad limitada constituida bajo la legislación de los Países Bajos, por otra parte, UBER México Technology and Software se constituye conforme a las leyes mexicanas bajo la figura de la sociedad anónima de

---

<sup>33</sup> Dávalos Torres, María Susana, *Manual de Introducción al Derecho Mercantil. Colección Cultura Jurídica*, Nostra Ediciones, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas 2010, p. 130.



## Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



capital variable, al tenor de estas ideas, nos atrevemos a presumir que al referirse a los conductores como socios significa que realizaron una aportación al capital social, registran adquieren la calidad de socios en virtud de haber realizado una aportación al capital social, de lo contrario, caeríamos únicamente en una simulación de actos jurídicos.

A efecto de ilustrar el alcance de la iniciativa, se incluye un cuadro comparativo que contiene la normatividad vigente y la propuesta de modificación del suscrito

<b>LEY FEDERAL DEL TRABAJO</b>	
<b>Texto Vigente</b>	<b>Propuesta de Modificación.</b>
<b>SIN CORRELATIVO.</b>	<b>Capitulo VIII De las Plataformas Digitales.</b>  <b>Artículo 353-V.La relación surgida entre una empresa cuya actividad principal sea la prestación de servicios de transporte de personas o bienes a través de plataformas digitales y una persona física se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley, salvo en los casos donde no se compruebe la existencia de una relación de subordinación. Para tal efecto, la autoridad laboral deberá emitir la resolución correspondiente.</b>

	<p><b>Artículo 353-W. Se consideran trabajadores todas aquellas personas que ejecutan la actividad de prestación de servicio de transporte de personas o bienes por medio del uso de una plataforma digital, bajo la dirección y control de una empresa.</b></p> <p><b>Artículo 353-X.- Constituyen elementos para la determinación de la existencia de una relación de subordinación, la dirección y control para la realización de la actividad de prestación del servicio de transporte de personas o bienes, sin importar el grado de su manifestación, así como la inserción del trabajador en la organización de la empresa.</b></p> <p><b>Artículo 353-Y.- Constituye una herramienta de trabajo la plataforma digital mediante la cual una persona física pueda llevar a cabo la prestación de servicio de transporte de personas o bienes.</b></p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------



# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



Por lo anteriormente expuesto, fundado y motivado, someto a consideración de esta Honorable Cámara de Senadores el siguiente:

## PROYECTO DE DECRETO.

**PRIMERO.** - Se adiciona el Capítulo VIII De las Plataformas Digitales al Título Sexto relativo a los Trabajos Especiales de la Ley Federal del Trabajo para quedar como sigue:

### Capitulo VIII

#### De las Plataformas Digitales.

**Artículo 353-V.** La relación surgida entre una empresa cuya actividad principal sea la prestación de servicios de transporte de personas o bienes a través de plataformas digitales y una persona física se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley, salvo en los casos donde no se compruebe la existencia de una relación de subordinación. Para tal efecto, la autoridad laboral deberá emitir la resolución correspondiente.

**Artículo 353-W.** Se consideran trabajadores todas aquellas personas que ejecutan la actividad de prestación de servicio de transporte de personas o bienes por medio del uso de una plataforma digital, bajo la dirección y control de una empresa.

**Artículo 353-X.-** Constituyen elementos para la determinación de la existencia de una relación de subordinación, la dirección y control para la realización de la actividad de prestación del servicio de transporte de personas o bienes, sin importar el grado de su manifestación, así como la inserción del trabajador en la organización de la empresa.





# Juan Manuel Fócil Pérez

SENADOR DE LA REPÚBLICA



**Artículo 353-Y.- Constituye una herramienta de trabajo la plataforma digital mediante la cual una persona física pueda llevar a cabo la prestación de servicio de transporte de personas o bienes.**

## **TRANSITORIOS.**

**ÚNICO.** El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.