

De la subordinación a la “ciberdinación” laboral

Carlos Reynoso Castillo*

Resumen:

En este trabajo se explica la importancia, antecedentes y evolución del concepto “subordinación” en el derecho del trabajo; se destaca la manera en cómo este término ha venido cambiando a medida que han cambiado las formas de trabajar en el mundo, y, como hoy en día, se presenta de manera singular en los medios digitales y en las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Abstract:

This paper explains the importance, background and evolution of the concept “subordination” in labor law; the way in which this term has been changing as the ways of working in the world have changed, and how, today, it is presented in a singular way in the digital media and in the new information and communication technologies and communication.

Sumario: Introducción / I. La evolución de la subordinación / II. Hacia la “ciberdinación” / III. Conclusiones / Fuentes de consulta

* Doctor en Derecho, Profesor-Investigador del Departamento de Derecho UAM-A., miembro del Sistema Nacional de Investigadores (SNI).

Introducción

Uno de los rasgos característicos del mundo del trabajo y de la normatividad que busca regularlo ha sido su constante cambio y dinamismo en un contexto más amplio, también cambiante, en donde las novedades se suceden sin tregua una tras otra. Los procesos económicos, políticos y sociales siempre han sido el marco dentro del cual el derecho del trabajo pretende aplicarse y con los cuales guarda una relación estrecha y lo influyen en su nacimiento, aplicación e interpretación. En esa interacción de las normas jurídicas con su entorno es como puede advertirse que se asiste a procesos de modificación y reforma de las normas laborales, en ocasiones, en una carrera angustiante en donde estas tratan de no quedar al margen de la realidad a la cual pretenden regular. Si bien esta situación no es nueva y, por el contrario, ha sido una constante del derecho del trabajo a lo largo de su historia, lo cierto es que en los últimos años, se tiene la impresión de que esos cambios se han visto acelerados por varios factores entre los que están la situación sanitaria que ha vivido el mundo, los cambios políticos locales y regionales, así como la difícil situación económica mundial.

El derecho del trabajo, desde sus orígenes y en su proceso de consolidación como una rama autónoma del derecho, estableció principios rectores, instituciones administrativas y judiciales propias, así como conceptos básicos que le irían dando contenido y solidez a lo largo del siglo XX; sin embargo, esas características y rasgos estructurales se han visto severamente cuestionados en las últimas décadas; primero, al poner en duda su funcionalidad frente a las prioridades económicas de muchos Estados, planteadas por la apertura de mercados y la globalización económica y, más tarde, por la situación pandémica que el mundo experimentó en los últimos años. Estos cuestionamientos se han presentado a diferentes niveles y espacios del derecho del trabajo; uno de ellos tiene que ver con los conceptos fundadores de esta rama del derecho. En efecto, cabe recordar cómo las normas laborales en sus orígenes establecieron conceptos, como pilares y cimientos, que permitirían la construcción del edificio normativo laboral que hoy rige el mundo del trabajo; y entre esos conceptos estuvo precisamente el de la subordinación, el cual ha servido para trazar la frontera entre el campo de aplicación del derecho del trabajo y otras ramas del derecho en las cuales los temas y aspectos sociales y humanistas no forman parte de sus principios rectores.

En ese sentido, en este trabajo se busca profundizar en el estudio de este trascendental concepto de la subordinación para el mundo del trabajo, revisando el camino que ha seguido al paso de las décadas hasta llegar a nuestros días, en donde se presenta bajo nuevas formas y modalidades en ambientes laborales dominados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC). La hipótesis de la cual parten estas líneas consiste en señalar que el derecho del trabajo en general y varios de sus conceptos más importantes, como la subordinación, se enfrentan a nuevas realidades en las cuales resulta difícil identificarlos y donde, por medio de reformas laborales puntuales, se busca renovarlos y actualizarlos.

I. La evolución de la subordinación

La construcción del derecho del trabajo estuvo cimentada en varios conceptos que permitieron el desarrollo de sus fuentes y su campo de aplicación, permitiéndole consolidar su autonomía durante el siglo XX. En efecto, hay que recordar cómo en sus orígenes las nacientes relaciones laborales no encontraban plena cabida en los conceptos tradicionales del derecho común, como son los contratos, la rescisión, la terminación de estos, la autonomía de la voluntad de las partes, la teoría de las obligaciones, etcétera. Las características que presentaba la prestación de trabajos en condiciones de ajenidad y dependencia dificultaron inicialmente su ubicación en los “moldes” tradicionales del derecho civil y mercantil, lo cual constituyó un aliciente para la búsqueda de nuevas figuras jurídicas para encuadrar las nacientes relaciones de producción. La irrupción de las nuevas maneras de organización económica en el mundo, basadas en la realización de un trabajo para otro, dio lugar a la necesidad de atender y encausar esa nueva realidad en el mundo jurídico, el cual no estaba preparado ni ideado para esa nueva realidad.

El elemento social en las relaciones laborales, traducido en el interés por proteger a los trabajadores, fue uno de los factores que dificultaría el encuadramiento de las relaciones laborales en las ramas tradicionales del derecho. Cabe recordar cómo muchos de los planteamientos humanistas expresados de muy diversas maneras, sobre todo durante el siglo XIX, urgían a los Estados a adoptar una legislación y políticas dirigidas a la protección de los trabajadores en el mundo. Desde las propuestas de protección de los derechos humanos,

las agendas políticas libertarias en América Latina, los planteamientos de la Iglesia católica por medio de sus encíclicas, las críticas al modelo capitalista de producción, coincidían en la necesidad de poner en el centro de atención al ser humano; en este caso, al trabajador, como un sujeto de derechos y protecciones con motivo de su actividad en los lugares de trabajo de la época, frente a los patrones y las empresas. Y es precisamente en esos esfuerzos de construcción conceptual hacia una nueva rama del derecho que aparecerían conceptos como el de la subordinación característica de las nuevas maneras de relacionarse en los procesos productivos.

Esta visión evolutiva de las normas del trabajo y compartida por un amplio sector de la doctrina laboralista no está exenta de críticas y matices; en efecto, cabe anotar que buena parte de los laboralistas han sido formados y han replicado una visión “idílica” de esta evolución de las normas laborales según la cual las primeras normas del derecho del trabajo surgieron como una rebeldía frente a los derechos civil, mercantil y administrativo, ya que en estas ramas del derecho no estaba presente el elemento social y humano que encarnaba la normativa laboral, y que, en consecuencia, el alejamiento de las normas laborales del mundo del derecho privado sería uno de sus signos distintivos. Sin embargo, esta visión entendible en una visión global, integral y teórica no siempre se corresponde con la realidad en donde la confrontación y enfrentamiento entre estos dos campos jurídicos ni se ha superado, ni ha desaparecido totalmente y, paradójicamente, forma parte de muchas de las reformas y adiciones a las leyes laborales que hoy en día se presentan. En efecto, el supuesto alejamiento del derecho del trabajo frente al derecho privado ha sido ampliamente comentado y analizado por destacados tratadistas en los últimos años.¹ Cabe anotar que un tema y una tarea recurrentes por parte de los laboralistas, han sido la delimitación y el trazo de las fronteras del derecho del trabajo, para lo cual se ha acudido a diversas construcciones conceptuales al paso de los años.²

Uno de los signos distintivos que marcaron el surgimiento de las normas laborales fue el reconocimiento de obligaciones y derechos de las partes en

¹ Cf. Cristina Mangarelli, “El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil”.

² “Varios han sido los criterios doctrinales propuestos para delimitar el ámbito de aplicación del derecho del trabajo. A tal efecto, además del criterio de la subordinación, objeto específico de estos apuntes, la doctrina ha empleado, entre otros, los criterios de la ajenidad, la inserción en la organización empresarial, la dependencia económica, la hiposuficiencia, la determinación de dicho ámbito por parte de la autonomía colectiva, la parasubordinación, etcétera”. Óscar Ermida Uriarte y Óscar Hernández A., “Crítica a la subordinación”, p. 271.

ausencia de las formalidades “normales” del derecho privado y concretamente en materia del régimen de los contratos; dando lugar a una cierta concepción según la cual la existencia de elementos objetivos y tangibles entre dos partes en una determinada relación puede ser suficiente para que la ley les asigne consecuencias jurídicas en ausencia total o parcial de un contrato formal; de esta manera, se decía que la existencia de un “acto condición” vendría a sustituir la voluntad de las partes como premisa para la aplicación de las normas protectoras de los trabajadores. La propuesta teórica, entonces, consistía en distinguir el acuerdo de voluntades de la prestación efectiva y objetiva del trabajo, donde la aplicación de aquellas normas no debía depender de dicho acuerdo, sino del ingreso a una empresa y la realización de un trabajo objetivo y concreto.

Ya en el siglo XIX, el análisis de las nacientes relaciones laborales presentaba dificultades para que estas fueran encuadradas en el catálogo de contratos de los códigos civiles de la época al grado de considerarlas como un contrato “innominado” o cómo un contrato *sui generis*,³ lo cual constituyó sólo una manera elegante de mostrar cómo las relaciones obrero-patronales no podían caracterizarse de manera sencilla, y con ello las dificultades para encuadrarlas jurídicamente.

Algunos expertos han señalado que la teoría de la relación de trabajo, que incluye la subordinación como uno de sus elementos más importantes, tiene sus raíces en desarrollos doctrinales de principios del siglo pasado, en los años posteriores a la promulgación de la Constitución de Weimar, en 1919,⁴ la cual, como ha de recordarse, planteó una visión social y protectora del mundo del trabajo.⁵ Aunque otros estudiosos también han señalado, como algunos autores italianos de principios del siglo pasado, la subordinación como una

³ “En especial, algunos tratadistas emplean terminologías originales, tales como las de ‘contrato dirigido’ de Louis Josserand; ‘contrato dictado’ de Gustavo Radbruch y ‘contrato evolucionado de carácter social’ de Alberto Trueba Urbina. Este último argumenta que el artículo 123 de la Constitución mexicana, se estructuró el contrato de trabajo, sin tomar en cuenta la tradición civilista, pues en él ‘... no impera el régimen de las obligaciones civiles y menos la autonomía de la voluntad, pues las relaciones laborales en todo caso deberán regirse conforme a las normas sociales mínimas creadas en la legislación laboral’, el contrato de trabajo pues, para Trueba Urbina ‘... es un *genus novum* en la ciencia jurídico social de nuestro tiempo’. Porfirio Marquet Guerrero, “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”, pp. 298-299.

⁴ *Ibid.*, pp. 303-304.

⁵ Cf. José O. López Oliva, “La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud”, pp. 167-180.

forma de sujeción plena y exclusiva del trabajador al patrón.⁶ De igual manera, varios reglamentos de fábricas y talleres en la Francia del siglo XIX ya hacían referencia, de muy diversas maneras, a la disciplina y comportamiento que debían tener los obreros en los centros de trabajo.

En el caso de México, el surgimiento de un concepto y una teoría, como la de la relación de trabajo, estuvo, a decir de los más destacados laboristas, en la redacción misma del art. 123 constitucional a principios del siglo pasado,⁷ aunque la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931 no se ocuparía del tema y, al parecer, mantuvo la visión contractualista predominante en aquella época. Cabe recordar que dicha ley señalaba en su art. 17, a propósito del contrato individual de trabajo, como aquel “(...) por virtud del cual una persona se obliga a otra, bajo su dirección y dependencia, un servicio personal mediante una retribución convenida”. En efecto, en esa legislación los signos distintivos de la relación entre las partes, como la “dirección y la dependencia”, serían entendidos como la posibilidad del patrón de “dirigir” con sus instrucciones el desarrollo de los trabajos, por un lado, y el ver el salario como el medio con que contaba una persona para subsistir, por el otro. Si bien la Ley de 1931 ratificaba la posición contractualista al definir al trabajador en su art. 3 como la persona que prestaba a otra un servicio material, intelectual o de ambos géneros, “en virtud de un contrato de trabajo”, la misma ley ya esbozaba discretamente la posibilidad de que se aplicara la normativa laboral en ausencia de dicho contrato, por ejemplo, al establecer, en su art. 18, la presunción de la existencia de un contrato de trabajo entre quien prestaba un servicio personal y quien lo recibía, además de regular, en el art. 26, el contrato de trabajo verbal.

Estas ideas serían abandonadas en la LFT 1970 para incorporar en su lugar la subordinación como el signo distintivo de la relación de trabajo, a pesar de que ya en los años cuarenta del siglo pasado la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya había dejado ver que junto a los criterios de dirección y dependencia podía haber otros elementos objetivos a considerar.

De esta manera, en buena parte de la primera mitad del siglo XX la doctrina especializada estuvo ocupada en dilucidar la naturaleza y elementos del

⁶ Óscar Ermida Uriarte y Óscar Hernández A., “Crítica a la subordinación”, p. 272.

⁷ Mario de la Cueva, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, p. 182.

vínculo que se presenta entre quien presta un servicio y quien lo recibe,⁸ y la teoría de la relación de trabajo fue, sin duda en su momento, una de las más importantes aportaciones teóricas y conceptuales para la construcción del derecho del trabajo en el siglo pasado.

Esta manera de ver el nacimiento de las obligaciones en materia laboral, si bien fue vanguardista en su momento, tenía interesantes raíces a principios del siglo pasado en los desarrollos doctrinales de destacados juristas europeos,⁹ para quienes la idea de colocar los elementos objetivos de la relación entre un patrón y un trabajador, a un lado de los elementos formales, ya se presentaba como de gran relevancia en la determinación de los derechos y obligaciones de las partes.

De esta manera, el significado e importancia de la relación de trabajo De la Cueva lo resumía y expresaba de la siguiente manera:

(..) la relación de trabajo es 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 norma supletorias.

Como puede advertirse, la “situación jurídica objetiva” consiste en un trabajo realizado en condiciones de subordinación, es decir, el trabajo por sí mismo no acarrea la aplicación de las normas laborales, sino solo aquel tipo de trabajo llevado a cabo de cierta manera. Si bien en la relación de trabajo hay un desplazamiento de la voluntad de las partes como fuente creadora de derechos y obligaciones, como en el derecho civil, lo cierto es que aquellas voluntades de las partes no desaparecen, sino que ahora se presentarían de diferente manera; por ejemplo, por el lado del trabajador su voluntad para trabajar es ineludible e insustituible a riesgo de caer en un régimen de esclavitud, salvo los casos expresamente previstos en un mismo sistema jurídico

⁸ Porfirio Marquet Guerrero, “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”, p. 293.

⁹ De la Cueva se refiere expresamente al francés George Scelle y al alemán Erich Molitor como pioneros de los desarrollos doctrinales que permitiría el surgimiento de la teoría de la relación de trabajo.

(caso de México en el art. 5 constitucional que se refiere a ciertas actividades de realización obligatoria en las que el consentimiento de una persona no es necesario, caso del servicio militar, entre otros); mientras que en el caso de un patrón, si bien la voluntad de este, en materia laboral, ya no será determinante y condición para la aplicación de las normas del trabajo, lo cierto es que su voluntad se presenta en muchas ocasiones de manera indirecta o implícita al aceptar la realización de alguna actividad en su beneficio, o por lo menos a nivel de presunción. De esta manera, la exclusión de la voluntad del patrón como elemento constitutivo de una relación laboral sería férreamente cuestionada por una parte importante de la doctrina a mediados del siglo pasado.

Sin embargo, la teoría de la relación de trabajo sería retomada por varios países latinoamericanos de manera no siempre homogénea; así, por ejemplo, tenemos el caso de Argentina, en donde el art. 24 de la Ley del contrato de trabajo de 1974 señala que “habrá relación de trabajo cuando una persona realice actos, ejecute obras o preste servicio en favor de otra, bajo la dependencia de ésta en forma voluntaria y mediante el pago de una remuneración, cualquiera sea el acto que le dé origen”; o bien, el caso de Guatemala, en donde, sin abandonar del todo la visión contractualista, acoge la teoría de la relación del trabajo al señalar en el art. 19 de su Código de trabajo que “para que el contrato individual de trabajo exista y se perfeccione, basta con que se inicie la relación de trabajo que es el hecho mismo de la prestación de los servicios o de la ejecución de la obra en las condiciones que determina el artículo precedente”.

Por su parte, cabe señalar, que en el caso mexicano, la jurisprudencia se ha encargado en las últimas décadas de mostrar el alcance y significado de la subordinación a partir una forma casuística, ilustrando situaciones específicas en donde aquella se podía constatar, a pesar de que existan evidencias documentales que indiquen lo contrario.¹⁰

Asimismo, el surgimiento de las normas laborales también estuvo marcado por el deseo de enfatizar que el tipo de actividades que estarían reguladas por estas normas serían sólo aquellas caracterizadas por la ajenidad en su reali-

¹⁰ El siguiente criterio de jurisprudencia ilustra claramente esta posición: 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

zación, es decir, que la labor y el esfuerzo invertido en alguna actividad sería en favor de otra persona, física o moral; en ese sentido, la ajenidad, definida generalmente en torno al destino y titularidad de los productos del trabajo, ha sido utilizada en varios países como uno de los elementos distintivos de las relaciones laborales¹¹ y, por supuesto, cercano a la subordinación.

Para ciertas concepciones del derecho del trabajo, la subordinación se presenta como una de las manifestaciones jurídicas de un determinado modelo de organización económica, como es el capitalismo, en el que el contrato de trabajo y la relación de trabajo son presentados como “instrumentos jurídicos” que en el capitalismo regulan la adquisición de la fuerza de trabajo y cumplen una función objetiva y pragmática sin revelar completamente la realidad que regulan.¹²

De esta manera, la idea según la cual una persona realiza una actividad para otra tomaría forma en diferentes conceptos y uno de los más importante

ELEMENTOS DE SUBORDINACION Y DEPENDENCIA ECONÓMICA PARA RESOLVER LO CONDUCTENTE.

Si el demandado se excepciona en el sentido de que la relación que existió con el actor fue de prestación de servicios profesionales y ofrece al juicio un contrato en el que se especifica ese hecho, en donde se señala que el vínculo se rige por las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal; este instrumento por sí solo no demuestra que la relación haya sido de tal naturaleza, puesto que el referido documento debe estudiarse conjuntamente con el resto del material probatorio para resolver lo conducente; de ahí que si en el juicio se acreditan los elementos de subordinación, como es el caso en que al prestador del servicio se le ordena dónde y cómo debe realizar su trabajo, se le proporcionan los medios para el desempeño de su labor, que son propiedad de la empresa, se le expiden credenciales que lo identifican como su empleado y se le asigna una compensación económica, que aun cuando se le denomine honorarios, por así haberse consignado en el convenio, pero que en verdad se trata de la retribución que se le pagaba por su trabajo; por consiguiente, si se justifican estos extremos se debe concluir que la relación real que existió entre las partes fue de trabajo y no de índole civil.

Registro digital 172688, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis I.9º.T.J/51, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXV, abril de 2007, p. 1524.

Cabe anotar que, si bien este criterio se refiere a las manifestaciones objetivas de la subordinación laboral, también se utiliza la expresión “dependencia económica” para completar el argumento, lo cual constituye una reminiscencia de la LFT de 1931, y agrega un elemento de incertidumbre a la posición expresada.

¹¹ Pedro Irureta Uriarte, “La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo”, pp. 251-282.

¹² “El derecho del trabajo solo se ocupa de mostrarnos la supeditación, tanto formal como real, del trabajo al capital a través del concepto jurídico de subordinación. Pero esta situación de carencia de control de los medios y del proceso de trabajo aparece desvinculada en la norma laboral de la separación del trabajador respecto de la propiedad de las condiciones objetivas de este proceso, al punto que, aunque el trabajador esté unido a estas condiciones, de todas formas quedará subordinado al capitalista” Graciela Irma Bensusan Areous, *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*, p. 99.

sería precisamente el de la “subordinación”, recogido por varias legislaciones en el mundo y, en el caso mexicano, concretamente en la Ley Federal del Trabajo de 1970, en donde se señala que la subordinación es el concepto por medio del cual se podrían distinguir las relaciones laborales de aquellas de otra naturaleza. Es así cómo esta idea sería plasmada en el art. 20 de la LFT en los siguientes términos: “Se entiende por relación de trabajo, cualquiera que sea el acto que le dé origen, la prestación de un trabajo personal subordinado a una persona, mediante el pago de un salario”; de esta manera, se subrayaba e identificaría el tipo de actividades que estarían dentro del campo de aplicación laboral, como signo distintivo de las relaciones laborales.

Si bien de esta manera se daba un paso conceptual importante, lo cierto es que, como ya se anotó, veníamos de una concepción formalista que ponía en el centro de atención las formas que asumía la relación entre un trabajador y un patrón por medio de un contrato, dejando de lado los hechos objetivos concretos en que esa relación se manifestaba; y es por esta situación que el legislador mexicano consideró conveniente señalar expresamente en el art. 21 de la LFT que “se presumen la existencia del contrato y de la relación de trabajo entre el que presta un trabajo personal y el que lo recibe”. De esta manera, con la incorporación de esta “presunción”, se completaba la idea de que más allá de las formalidades contractuales, lo que determinaría la aplicación de la legislación laboral serían los hechos concretos y tangibles en que se manifieste la relación entre trabajador y patrón, ratificando el principio de la primacía de la realidad, pilar de la construcción y estructura del derecho del trabajo. Sin embargo, hay que recordar cómo, en materia de presunciones, tanto la ley como la doctrina consideran que existe una posible presunción legal, que admite prueba o no la admite, o bien la presunción humana, consideraciones todas ellas que se aplicarían en este caso.

De esta manera, la subordinación se convirtió en la frontera que delimitaría lo laboral de aquello que le era ajeno, dando lugar al trazo de una frontera que tuvo gran utilidad no sólo para la doctrina sino, sobre todo, para los tribunales al momento de pronunciarse sobre su competencia en materia de trabajo.

En el análisis de los elementos que conforman la subordinación, se han venido desarrollando al paso de los años diferentes enfoques teóricos que explican los ángulos en que se manifiesta dicha subordinación: en ocasiones como dependencia técnica de los trabajadores frente al patrón, cuando este

último señala cómo ha de realizarse el trabajo; como dependencia económica, cuando el trabajador recibe una remuneración que le permite atender sus necesidades; como dependencia jurídica, cuando el patrón da órdenes y el trabajador debe acatarlas, todo ello con fundamento en ciertas normas jurídicas.¹³

Cabe recordar cómo en el caso mexicano, uno de los más importantes laboristas como Mario de la Cueva desarrollaría estas ideas de la relación de trabajo y uno de sus elementos principales como lo es la subordinación. En efecto, en el desarrollo de la teoría de la relación de trabajo, De la Cueva explicaba, apoyándose en la redacción del art. 20 de la LFT, que la relación de trabajo tenía varios elementos, como son las dos personas que participan en ella (trabajador y patrón), el salario y la prestación de un trabajo y la subordinación como rasgo característico. De esta manera, la subordinación sería definida en la exposición de motivos de la LFT de 1970 como “(...) la relación jurídica que se crea entre el trabajador y el patrono, en virtud de la cual está obligado el primero, en la prestación de sus servicios, a cumplir sus obligaciones y las instrucciones dadas por el segundo para el mejor desarrollo de las actividades de la empresa”. Como puede advertirse, se trata de un concepto que busca poner en el centro del concepto de subordinación a la parte jurídica y concretamente obligacional entre las partes de la relación de trabajo; abandonando así la visión economicista que tenía la ley de 1931 en la que la dependencia económica del trabajador frente al patrón se presentaba como un pilar central del contrato de trabajo.

Esta idea central sería explicada indicando que es una relación jurídica que cuenta con dos elementos: “La facultad jurídica del patrono en virtud de la cual puede dictar los lineamientos, instrucciones u órdenes que juzgue conveniente para la obtención de los fines de la empresa; y una obligación igualmente jurídica del trabajador de cumplir esas disposiciones en la prestación de su trabajo”.¹⁴ Si bien la conceptualización de la subordinación se centraría en sus aspectos jurídicos (derechos y obligaciones), la misma entraña otros aspectos, como ya se anotaban, como los técnicos relacionados con la dirección de los procesos productivos.

¹³ Ruth Adriana Ruíz Alarcón, “Teorías que explican la subordinación”, p. 83.

¹⁴ En el caso del patrón, este derecho frente al trabajador no es absoluto e ilimitado, lo cual ha sido objeto de debates en la doctrina en cuanto a sus alcances y límites. Dan Top y Nicoleta Enache, “Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral”, pp. 162-175.

La teoría de la relación de trabajo se legalizó en varios países, entre ellos México en la segunda mitad del siglo pasado, aunque no estuvo exenta de críticas, muchas de ellas basadas en la visión contractualista según la cual en ningún caso puede prescindirse de la voluntad del patrón para el nacimiento de las obligaciones laborales; o bien, desde una óptica política, indicando, por ejemplo, que esta teoría surgió en el marco de un régimen totalitario.

Si bien la subordinación ha sido vista como un pilar en la construcción e interpretación del derecho del trabajo en el último siglo, lo cierto es que no ha estado exenta de cuestionamientos, por la misma doctrina especializada pero, sobre todo, a partir de las maneras de organización del trabajo en las cuales se muestra una subordinación “huidiza” o francamente ausente si se compara con las formas tradicionales como se le identificaba, lo cual se traduce en dificultades crecientes en la defensa de las personas protegidas por el derecho del trabajo. Sobre el particular, cabe anotar aquí el esfuerzo que ha llevado a cabo la Organización Internacional del Trabajo (OIT) desde hace algunos años con la finalidad de orientar y recomendar a la comunidad internacional la adopción de políticas públicas encaminadas a erradicar prácticas que buscan encubrir verdaderas relaciones de trabajo y con ellas la subordinación. En la Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de 2006,¹⁵ se puede leer, entre otros aspectos, que con la finalidad proteger a los trabajadores, la identificación de una relación de trabajo debía determinarse principalmente “de acuerdo con los hechos relativos a la ejecución del trabajo y la remuneración del trabajador”; además, se plantea que los trabajadores deberían contar con métodos que les permitan identificar una relación de trabajo; asimismo, se agrega que “los Miembros (países parte de la OIT) pueden considerar la posibilidad de definir con claridad las condiciones que determinan la existencia de una relación de trabajo, por ejemplo, la subordinación o la dependencia”. Entre los indicios de identificación de una relación de trabajo, la OIT sugiere que el trabajo se realice según las instrucciones y bajo el control de otra persona, que el trabajador se integre en la organización de la empresa, que el trabajo se realice única o principalmente en beneficio de otra persona, que sea ejecutado personalmente por el trabajador en un horario determinado o en un lugar indicado, que el trabajo tenga cierta duración, que se le suministren a la persona herramientas, materiales, que se le pague una remuneración periódicamente, etcétera.

¹⁵ Recomendación 198 de la OIT. Cf. Humberto Villasmil Prieto y César Augusto Carballo Mena, *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*, p. 168.

De esta manera, la OIT hace suyos muchos de los planteamientos de varias legislaciones en el mundo, así como de muchas interpretaciones que sobre el tema han hecho los tribunales del trabajo, especialmente en Latinoamérica, y hace una serie de sugerencias puntuales encaminadas a identificar con mayor certeza la existencia de una relación de trabajo como punto de partida para la aplicación de la legislación laboral. Una norma internacional como la Recomendación 198 debe verse y entenderse en un contexto caracterizado por una amplia diversificación de las maneras en que se relaciona una persona y las empresas para las cuales presta sus servicios, las cuales se concretan en formas difusas que impiden su clara ubicación en el campo del derecho del trabajo.

En buena medida, todas estas consideraciones son signos de las limitaciones y dificultades que la subordinación ha venido mostrando en los últimos años como criterio delimitador del derecho del trabajo. Asimismo, en la búsqueda conceptual de nuevas ideas que permitan dar una mayor “elasticidad” y posibilidad de adaptación de las normas laborales a nuevas realidades, es que desde hace algunos años se llegó a hablar de variantes como la parasubordinación, como una forma de prestación de servicios en donde hay ciertos grados de vinculación y/o dependencia a una empresa o patrón, sin llegarse a considerar a plenitud como una relación de trabajo.¹⁶

La subordinación como elemento estelar se iría construyendo al paso de los años a partir de su identificación en las situaciones objetivas que se presentaban entre un trabajador y un patrón en el lugar y momentos concretos en que prestaba sus servicios; el desarrollo doctrinal de este tipo de ideas derivaría en poner en el centro de atención los aspectos objetivos y tangibles en lugar de los aspectos subjetivos y abstractos. Este planteamiento interesante

¹⁶ “En este contexto, destaca la creación de la figura del trabajador parasubordinado en Italia, así como figuras similares en otros países de Europa. Se trata, en general, de trabajadores que, aunque no están subordinados (son legalmente autónomos), son vulnerables económicamente, ya que dependen económicamente del contratista de sus servicios. Como resultado, tienen acceso a algunos de los derechos previstos en la legislación laboral y de seguridad social. A primera vista, esto es un avance, ya que brinda una mayor protección a los trabajadores que no la tenían. Sería la ampliación del ámbito personal de incidencia de algunas normas laborales, como sostienen sus defensores, pero en realidad el efecto producido es todo lo contrario. La figura de la parasubordinación, aunque encuentra la mayor elaboración legislativa, jurisprudencial y doctrinal en Italia también se puede encontrar en otros países europeos, aunque en menor medida y con distinta configuración. En la mayoría de los casos, se presenta en forma de aplicación parcial (de hecho, bastante restringida) del Derecho Laboral a trabajadores considerados legalmente autónomos, pero económicamente dependientes”. Lorena Vasconcelos Porto, “El principio de igualdad y la parasubordinación en el derecho laboral”, pp. 213-236.

y vanguardista llegaría a ser considerado como uno de los pilares centrales del derecho del trabajo, denominándolo como el principio de la primacía de la realidad, conforme al cual, lo que ocurre en la práctica tendrá preeminencia sobre los documentos y formalidades que pudieran haberse generado entre las partes al momento de reconocer derechos laborales;¹⁷ se trata de un planteamiento que ha permeado y orientado, al paso de los años, la construcción del derecho del trabajo durante las últimas décadas. Lo objetivo sobre lo formal, lo concreto sobre lo abstracto, son solo algunas expresiones que buscan ilustrar este principio que es una evidencia del alejamiento que llevaría a cabo el derecho del trabajo de los principios propios del derecho privado.

Como se anotó, este principio ha sido reconocido por buena parte de las legislaciones laborales en muchos países (Guatemala, por ejemplo), incluso en algunos casos a nivel constitucional; por ejemplo, en el caso de Colombia, el art. 53 de su Constitución señala que el Congreso expedirá el estatuto del trabajo teniendo en cuenta varios principios, entre los cuales está la “primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales”.¹⁸

Por otra parte, y como un tema complementario, vale hacer un breve apunte sobre la situación que presenta la subordinación en el caso de los trabajadores al servicio del Estado, en donde este concepto ha presentado históricamente una evolución interesante y singular. En efecto, hay que recordar cómo en sus orígenes, las primeras regulaciones para enmarcar jurídicamente las relaciones entre el Estado y las personas que colaboraban con él se encuadraron en el derecho administrativo en donde la verticalidad y el reconocimiento de las jerarquías permitieron durante mucho tiempo estar al margen de consideraciones de tipo social. Asimismo, hay que anotar cómo incluso en el surgimiento del derecho constitucional del trabajo en países como México a inicios del siglo pasado, tuvo lugar un proceso de exclusión de los trabajadores del Estado de su campo de aplicación, aunque años más tarde, allá por los años treinta del siglo pasado, se llevarían a cabo intere-

¹⁷ Cf. Miguel Ángel Silva Ormeño, “El principio de la primacía de la realidad”.

¹⁸ Se trata de un principio que ya desde los años setenta del siglo pasado había reconocido la Corte Suprema de Justicia en Colombia; asimismo, hacia fines de los años noventa, mediante la sentencia C-665 de 1998, la Corte agregó que este principio implicaba también un reconocimiento a la desigualdad existente entre trabajadores y empleadores. María Amparo Cortés, “El principio de primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios”, p. 111.

santes intentos de regulación laboral de la burocracia y la inclusión en ella de la idea de subordinación con un éxito limitado. En esta fase de la historia laboral mexicana habría que ubicar la legislación sobre los empleados de la banca y crédito por medio del Reglamento para los empleados de las instituciones y organismos auxiliares (1937), así como el Estatuto de los trabajadores al servicio de los poderes de la unión (1938). En este último decreto, por ejemplo, se puede ver cómo se estableció el “nombramiento” aceptado por una persona que la obligaba al cumplimiento de las condiciones fijadas en él, y a las consecuencias que fueran conformes a la buena fe, al uso o a la Ley (art. 15); de igual manera, se señalaba que durante las horas de la jornada legal, los trabajadores tenían la obligación de “(...) desarrollar las actividades sociales y culturales que fueren compatibles con sus aptitudes, edad y condiciones de salud” (art.28). Como puede advertirse, se trató de intentos de laboralizar las relaciones burocráticas, aunque conservando ideas y conceptos propios del derecho privado. Pero no sería hasta los años sesenta del siglo pasado cuando se constitucionalizaría el marco jurídico burocrático en México. En todo ese camino, la subordinación transitó, primero, por el no reconocimiento de su existencia laboral, hasta el reconocimiento explícito de que la relación entre el Estado y sus colaboradores era precisamente de tipo laboral, aunque “usando” la figura jurídica de nombramiento. Sin embargo, ese reconocimiento fue singular, debido a que se trata de un régimen laboral especial en el que la adaptación de los conceptos fue significativa. En efecto, hay que recordar cómo la figura del “nombramiento” sería la que distinguiría conceptualmente la relación entre una persona que tiene como patrón al Estado; si bien el art. 123 B de la Constitución no se refiere a la figura del nombramiento, su ley reglamentaria sí lo hace, indicando enfáticamente que se considerará trabajador a quien preste un servicio físico, intelectual o ambos en virtud de un nombramiento expedido o por figurar en las listas de raya de los trabajadores temporales (art 3). En este camino hacia la construcción del derecho burocrático en México, se asiste a un lento pero constante proceso de laboralización¹⁹ de la burocracia mexicana, lo cual se manifiesta, por ejemplo, en las interpretaciones de los tribunales donde, en muchas ocasiones, se ha llegado a considerar que la existencia de un nom-

¹⁹ Para efectos de estas notas, entendemos como laboralización el proceso mediante el cual se trata de asimilar los derechos de los trabajadores del Estado a los derechos del resto de los trabajadores en general.

bramiento ya no basta para considerar que existe una relación laboral con el Estado o, más aun, que puede aceptarse la existencia de una relación laboral incluso en ausencia de aquel nombramiento. Este acercamiento del derecho burocrático con el derecho común del trabajo permite ver la subordinación como un elemento que de una u otra manera ha acompañado la evolución del derecho del trabajo y, en este caso, al derecho burocrático, aunque este último haya recorrido un camino jurisprudencial y doctrinal más ambiguo al tratar de construir su autonomía.

II. Hacia la “ciberdinación”

Teniendo como marco de referencia la evolución de las relaciones laborales y en particular de la subordinación como concepto destacado, hoy en día asistimos a un cuestionamiento creciente de los pilares y conceptos que cimentaron la construcción del derecho del trabajo en el último siglo. En efecto, la relación trabajador-patrón, como punto de partida de las relaciones que regulan esta rama del derecho, se apoyó en la subordinación y hoy en día, como lo hemos venido comentando, existe un sinnúmero de situaciones y relaciones en donde este elemento no se presenta de manera clara o bien se oculta de manera deliberada con la consecuente dificultad de aplicar las normas protectoras del derecho del trabajo. ¿A quién beneficia esta situación? Sin duda a todos aquellos que quisieran abaratar o evadir los costos y derechos asociados a la calidad de trabajador. Tenemos a la vista diferentes factores que han derivado en esta nueva realidad; por ejemplo, la evolución económica en la cual se desarrollan las empresas, el contexto político en que las relaciones laborales tienen lugar, las transformaciones sociales y demográficas que, como telón de fondo, influyen en el mundo laboral, etcétera. Son solo algunos factores que han venido a mostrar un derecho del trabajo disfuncional en el sentido de que si su objetivo originario e histórico era ofrecer una amplia protección a todos los trabajadores frente a los patrones y empresas, hoy en día ese objetivo no se puede alcanzar para amplios sectores de la población que trabaja. Se trata de un proceso, en donde, incluso, se ha puesto en duda la conveniencia de construir un Estado social a partir del modelo de atribución de derechos y obligaciones en el mundo del trabajo, entre otras razones, porque algunos de los factores de la producción, como el patrón y la empresa, han venido evolucionado hacia un ambiente

en donde resulta cada vez más difícil su ubicación e identificación como presupuesto para atribuirles compromisos y obligaciones frente a los trabajadores. Hoy en día, es el Estado y, con él, los Gobiernos quienes van en la búsqueda de nuevos conceptos que puedan atender las necesidades de una sociedad que no puede satisfacerlas solo desde el derecho del trabajo. Y, en ese contexto, asistimos a una “explosión” de la subordinación como concepto fundador de las normas del trabajo, en donde sus elementos constitutivos tienden a diluirse y difuminarse. En efecto, el derecho a dar órdenes e instrucciones al trabajador sobre el proceso productivo, y la correlativa obligación de este para atenderlos y acatarlas, bajo riesgo de perder su empleo, hoy se presenta de nuevas y originales formas, dejando en la historia aquellas maneras tradicionales y preindustriales de organización del trabajo.

Esta situación se ha traducido en una reconfiguración no sólo del concepto subordinación, sino de la misma rama del derecho del trabajo, de muy diversas maneras, en donde las instituciones del derecho individual y colectivo del trabajo poco a poco han tenido que adaptarse a las nuevas realidades.

Uno de los ejemplos que ponen en evidencia esta situación es el caso del teletrabajo. En efecto, hay que recordar cómo, desde siempre, la modificación, actualización y adaptación de los procesos productivos han sido una constante en el mundo laboral; lejos estamos hoy de aquellos modelos tayloristas de organización de la producción en los cuales teníamos cadenas productivas intensivas con la colaboración de muchos trabajadores, con una división del trabajo y una gran concentración de personas en un mismo lugar; en muchas ocasiones, estos cambios en las empresas tuvieron como origen la presión que, a su vez, venía derivada de la necesidad de competir en mercados cada vez más abiertos y disputados, y en otras ocasiones de las innovaciones tecnológicas que iban apareciendo y que se traducían, muchas veces, en adecuaciones en los centros de trabajo, no solo en lo relacionado con los recursos materiales, sino también en la manera de organizar la participación de los recursos humanos en ellos.

Hay que recordar cómo la transformación de las “máquinas” ha sido una constante que ha acompañado el nacimiento y evolución del derecho del trabajo; y todos estos cambios han impactado a sus normas jurídicas que buscan regular la participación de los trabajadores en la producción; incluso se podría decir que fue precisamente en una de esas etapas de la historia conocida como la Revolución industrial, allá por el siglo XVIII, en la que muchos expertos ubican el surgimiento de los primeros esbozos del derecho del trabajo; de tal

manera que la construcción y evolución de esta rama del derecho ha estado históricamente ligada, de manera general y directa, a la evolución económica de las naciones y, de manera particular, a la evolución de los “medios de producción”. En ese sentido, asistimos a una etapa de esa historia caracterizada por el advenimiento de una nueva generación de herramientas tecnológicas, como son las nuevas tecnologías de la información y la comunicación,²⁰ las cuales han venido incorporándose a los procesos productivos y “tensionando” las normas jurídicas que regulan los derechos y obligaciones entre los trabajadores y las empresas. Esta “tensión” se traduce en varios fenómenos en el mundo jurídico laboral: por un lado, se hace evidente cada vez más la desadaptación de instituciones y conceptos jurídicos que fueron creados para un contexto radicalmente diferente al que pretenden regular; y, por otra parte, la labor interpretativa de los tribunales competentes en materia laboral se ha vuelto también más “elástica” al tratar de fundamentar sus decisiones con una legislación laboral que no contempla un mayor número de hipótesis y situaciones por resolver.

Como ya se anotaba, la innovación y modernización de los procesos de producción es algo normal en la economía y cualquiera de sus ramas, aunque la situación sanitaria que el mundo vivió desde el año 2020, con motivo de la pandemia de COVID-19, obligó a muchas empresas a revisar sus estructuras y a buscar nuevas formas de organización en las cuales la presencia física de los trabajadores en los centros de trabajo fuera prescindible. Es cierto que la reorganización productiva de los trabajadores con formas no presenciales ya venía siendo una realidad en los últimos años; esta manera de trabajar se aceleró de manera importante con motivo de estos problemas sanitarios porque el riesgos de contagio en los espacios físicos de trabajo eran mayores.

Y fue precisamente en este contexto que en muchos países los códigos de trabajo serían reformados y adicionados para incluir en ellos el teletrabajo; en ocasiones, como un intento desesperado de muchos Estados para cobijar y cubrir bajo el manto del derecho del trabajo esta nueva manera de trabajar a distancia de los espacios físicos donde tradicionalmente se laboraba.

Si bien es cierto que en los últimos años se dio un acelerado reconocimiento jurídico del teletrabajo en varias partes del mundo, el tema ya venía siendo objeto de una amplia reflexión y reconocimiento jurídico en varios países,

²⁰ Consuelo Belloch Orti, “Las tecnologías de la información y comunicación”, pp. 1-7.

como Colombia en 2008 con su Ley 1221, o más recientemente en Perú, con el Decreto 127-2020 o Argentina, con la Ley 27.555 de 2021, esfuerzos todos ellos con los cuales, en el fondo, se busca encontrar fórmulas jurídico laborales que permitan conciliar y hacer compatibles los tradicionales conceptos jurídicos con las nuevas realidades.

En el caso de México, con la incorporación de un nuevo capítulo a la LFT en 2021, se presenta la subordinación de varias maneras: primeramente, en el concepto que utiliza la ley, se enfatiza que se usan “primordialmente” las tecnologías de la información y de la comunicación para “el contacto y mando” entre las partes; de esta manera, el legislador mexicano advierte que existe un nuevo “vehículo” por el cual habrá de manifestarse la subordinación de un trabajador en este tipo de relación de trabajo. Si bien históricamente no siempre el mando de un patrón y sus instrucciones se han presentado de manera personal y directa entre las partes, como el uso de otras tecnologías (teléfono, fax, etcétera) o mecanismos administrativos de organización interna en la empresa (manuales, circulares, oficios, etcétera), la novedad que presenta el teletrabajo ahora es que la subordinación podrá existir y manifestarse con medios desconocidos hasta hace poco tiempo que, de manera un poco ambigua, se denominan tecnologías de la información y de la comunicación. Si bien cabe agregar que la misma ley adopta un concepto de ese tipo de tecnologías, indicando que son “el conjunto de servicios, infraestructura, redes, software, aplicaciones informáticas y dispositivos”.²¹ Asimismo, la ley reitera que “la persona teletrabajadora” seguirá estando subordinada a la empresa, aunque realizando sus labores en un lugar distinto físicamente a aquel donde se encuentra la empresa.

El legislador mexicano, como parte de la delimitación del campo de aplicación del nuevo régimen del teletrabajo, consideró conveniente incorporar un elemento cuantitativo al establecer que las tareas en estas circunstancias deben desarrollarse en más de 40% en un domicilio diferente al del centro de trabajo, ya sea en el del trabajador o aquel que haya elegido este. Se trata de un criterio no suficientemente explicado ni justificado, pero que permite ir delimitando a quiénes sí y a quiénes no les aplican estas nuevas reglas laborales, pero que, para el tema que aquí nos ocupa, permite identificar por el momento

²¹ Cabe anotar de paso cómo el legislador no pudo escapar a la tentación de usar anglicismos como el de “software” para referirse a algunas de las herramientas tecnológicas existentes hoy y de uso común.

tres tipos o modalidades en los que se puede presentar la subordinación: la que podríamos denominar como la “subordinación tradicional”, en la que el patrón y el trabajador interactúan en cuanto a la emisión de las órdenes e instrucciones y la recepción de estas; la subordinación que se expresa solamente con el apoyo de herramientas tecnológicas de la información (ciberdinación total) y, finalmente, la subordinación mixta (ciberdinación híbrida), en la que coexisten tanto la forma tradicional de subordinación como las nuevas maneras en que esta se presenta.

De esta manera, el derecho del trabajo va poco a poco incorporando y reconociendo las nuevas realidades y moldeando los conceptos tradicionales para tratar de no frenar el carácter protectorio que en esencia tiene el derecho del trabajo y, en el fondo, ratificando los alcances de su campo de aplicación.

La ley mexicana también, a propósito de la información y datos que debe contener el contrato de trabajo de un trabajador, señala, que en el caso específico del teletrabajo, este documento deberá precisar, entre otros datos, “los mecanismos de contacto y supervisión entre las partes, así como la duración y distribución de horarios, siempre que no excedan los máximos legales” (art. 330-B fracción VI); de esta manera, la subordinación se presenta con una nueva traducción en el mundo cibernético.

Asimismo, la LFT establece, como parte de las obligaciones especiales a cargo del trabajador (art. 330-F), las normas que deberá observar este en la modalidad de teletrabajo, las cuales son, en su mayoría, expresiones concretas en que se manifiesta la subordinación en este entorno, por ejemplo, “obedecer y conducirse con apego a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo establecidas por el patrón” (frac. III); “atender y utilizar mecanismos y sistemas operativos para la supervisión de sus actividades” (frac. IV), al igual que “atender las políticas y mecanismos de protección de datos utilizados en el desempeño de sus actividades, así como las restricciones sobre su uso y almacenamiento” (frac. V). Como puede verse, estas diferentes obligaciones en el teletrabajo son, en buena medida, expresiones del derecho de mando y de organización de los procesos productivos que se le reconocen al patrón.²²

Visto de esta manera, el teletrabajo se presenta como una modalidad es-

²² Estas ideas sobre la subordinación han sido consideradas también en el proyecto de Norma Oficial Mexicana PROY-NOM-037-STPS-2022, Teletrabajo-Condiciones de seguridad y salud en el trabajo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (15-07-2022), en donde, por ejemplo, se señalan,

pecial de regulación laboral, entre otras,²³ en la cual la ley busca adaptar a la nueva realidad los conceptos tradicionales y básicos del derecho del trabajo, entre los cuales está precisamente la subordinación. La subordinación, como elemento distintivo de la relación de trabajo y con ella de la regulación laboral, en estos nuevos entornos laborales no desaparece, simplemente asume y se presenta en nuevas formas y modalidades que, en un intento de conceptualización, aquí hemos denominado como “ciberdinación”.²⁴

La ciberdinación ha de entenderse como una manifestación actual del tradicional concepto de subordinación; se trata de un mecanismo de interacción laboral entre el patrón y el trabajador que se aleja de las formas tradicionales por medio de las cuales la empresa llevaba a cabo sus acciones de mando y supervisión de los trabajos y de la persona que los realiza.²⁵ La ciberdinación se integra de diferentes elementos: tenemos a los elementos objetivos, como son las “herramientas” tecnológicas que participan en la prestación del trabajo, el lugar de trabajo que presenta un énfasis en el espacio virtual, así como la convergencia de quien necesita un trabajo servicio y quien lo ofrece a cambio de un pago. En algunos casos, como en México, la legislación laboral, en tratándose del teletrabajo, agrega un elemento objetivo cuantitativo al señalar que el trabajo debe realizarse en un cierto porcentaje (40%) para que se apliquen

entre las obligaciones del trabajador la de “obedecer y conducirse con apego a las disposiciones en materia de seguridad y salud en el trabajo”, así como “atender las políticas y mecanismos de protección de datos e información establecidos por el patrón en el desempeño de sus actividades como persona teletrabajadora, así como las restricciones sobre su uso y almacenamiento”.

²³ Entre las novedades laborales que han irrumpido en los últimos años, está el tema de las personas que prestan sus servicios por medio del uso extensivo de plataformas digitales. En efecto, se trata de formas de relación con las empresas en las cuales está ausente la aplicación del derecho del trabajo, entre otras razones porque se presenta de manera singular la subordinación entre quien presta una labor y la empresa que lo pide. Esta “nueva” forma difusa de prestar el trabajo poco a poco va ganando adeptos y espacios en las leyes o códigos de trabajo en el mundo; en el caso de México, este proceso de juridización se encuentra también en proceso de concretarse.

²⁴ Ya algunos expertos al ocuparse del tema hablan de “telesubordinación”. Cf. Elio Abimael Béjar Cárdenas, “El teletrabajo y su impacto de la cuestión de la subordinación”.

²⁵ Ya en otra oportunidad hicimos un modesto intento de proponer un concepto de ciberdinación en los siguientes términos: “Ciberdinación” es un palabra compuesta, derivada por un lado de “Cybernetic” en inglés, “cibernética” en español, término éste último que, según la Real Academia de la Lengua, indica relación con redes informáticas y que, según nosotros, evoca la idea de los espacios virtuales en donde hoy se da buena parte de las comunicaciones en el mundo; y, por otra parte, la palabra “subordinación” con la cual históricamente, por lo menos en México desde 1970, se identifica al nexo que une a un trabajador a un patrón con motivo del trabajo, y que ha servido para asignar derechos y obligaciones en materia laboral”. Urribari Carpinteiro G. (coord.), *Derecho del trabajo para el siglo XXI*, pp. 77 y ss.

las reglas especiales. A estos elementos objetivos, hay que agregar los subjetivos, como son el mismo patrón, el trabajador y el mismo consentimiento de las partes, el cual incluso puede aparecer de manera virtual; si bien esta idea pudiera parecer exótica en materia laboral, hay que recordar cómo en otras ramas del derecho (la civil, mercantil y el derecho del consumo entre otras), el consentimiento en el entorno digital ya ha sido reconocido desde hace muchos años como algo normal.²⁶

Esta “nueva” manera en que se manifiesta la relación de trabajo, y en particular la subordinación, plantea otra serie de problemas que poco a poco van siendo explorados por los laboralistas; por ejemplo, la subordinación en el espacio familiar, en el caso de que sea en el domicilio del trabajador en donde lleve a cabo sus labores, presenta una posible invasión del espacio privado, antes alejado de los centros de trabajo, como territorio formalmente vedado para el patrón, y que ahora aparecería como un territorio “sutilmente” conquistado por la empresa, el patrón y con ellos la subordinación con el auxilio de las nuevas tecnologías. Esta situación plantea diversos retos para el mundo del trabajo, como lo es la necesidad de ir delimitando los momentos y espacios en los que el trabajador sigue bajo la supervisión y mando de su patrón, aunque no se encuentre físicamente a su alcance.

III. Conclusiones

La historia del concepto de subordinación muestra las crecientes dificultades de una idea y planteamiento que hoy en día se enfrentan a una realidad que lo rebasa, lo fractura, lo limita y, en ocasiones, francamente lo elimina. Si bien, por ahora, buena parte de las relaciones entre dos personas (trabajador y patrón) con motivo del trabajo sigue teniendo la subordinación como un elemento importante, ya sea en su forma tradicional o en las nuevas formas como esta se presenta, lo cierto es que existen en el mercado de trabajo muchos casos y situaciones en donde esa subordinación no se identifica de manera clara, limitando o impidiendo la aplicación del derecho del trabajo.

Este tipo de consideraciones asume una gran relevancia teórica en la medida que conceptos como el que aquí nos ocupa sirvieron históricamente como pilares centrales en la construcción de una rama del derecho, como la

²⁶ José Luis Rostro, *El derecho del trabajo en la era de internet*, p. 24.

laboral, y como parte también de un proyecto político económico basado en consideraciones humanistas de hace más de un siglo; de tal manera que hoy cuando este tipo de conceptos aparecen disfuncionales frente a los sujetos y relaciones que buscan regular, el campo de aplicación de aquella rama del derecho se ve severamente mermada. Esta situación asume formas catastróficas cuando las vemos en la realidad en donde se advierte un creciente desplazamiento del derecho del trabajo en la economía y el mundo del trabajo. Frente a esta situación crítica, han surgido voces que plantean lo que podríamos denominar como la era de la “postsubordinación”, expresando ideas que buscan encontrar nuevos derroteros conceptuales para sustituir la subordinación o acompañarla en la construcción del nuevo escenario jurídico laboral del futuro; y en esa línea hay quienes, asumiendo una posición tradicionalista, han señalado que la subordinación hay que mantenerla a cualquier precio como sustento de las relaciones regidas por el derecho del trabajo; en esta dirección se ubican los planteamientos de autores para los que el fin de la subordinación está aún lejos; por otra parte, están otros planteamientos que, sin renunciar al concepto subordinación, lo abordan dotándolo de cierta “elasticidad”; en esta línea, como ya se anotaba en este trabajo, pareciera estar la OIT con su Recomendación 198 sobre la relación de trabajo de 2006, en la que se sugiere a los Estados tratar de identificar aquellos otros elementos que no siempre se traducen en una dependencia económica, señalando, implícitamente, que hay otras formas complementarias a la subordinación.²⁷

En muchos casos, la incertidumbre que plantea en la práctica la dificultad de reconocer la subordinación trasciende los derechos colectivos de los trabajadores; hay que recordar que el no poder considerar a una persona como trabajador, jurídicamente hablando, trae como un efecto colateral que un sindicato carezca de la “célula” básica y primaria que le da razón a su existencia legal, a saber, los trabajadores. De esta manera, tendencias como la industria 4.0, al desplazar a

²⁷ Esta Recomendación señala entre otras cosas, en su punto no. 11, que: “A fin de facilitar la determinación de la existencia de una relación de trabajo, los Miembros deberían considerar, en el marco de la política nacional a que se hace referencia en la presente Recomendación, la posibilidad de: (a) admitir una amplia variedad de medios para determinar la existencia de una relación de trabajo; (b) consagrar una presunción legal de la existencia de una relación de trabajo cuando se dan uno o varios indicios, y (c) determinar, previa consulta con las organizaciones más representativas de empleadores y de trabajadores, qué trabajadores con ciertas características deben ser considerados, en general o en un sector determinado, como trabajadores asalariados o como trabajadores independientes”.

un gran número de trabajadores o al dificultar considerarlos como tales, pudiera estar contribuyendo al vaciamiento del sindicato como ente defensor y promotor de condiciones y prestaciones laborales de los trabajadores.

El diseño, implementación y evolución de muchos conceptos básicos en el derecho del trabajo, como el de la subordinación, pueden ser vistos en tanto herramientas con las que se buscó construir el derecho del trabajo, como una rama del derecho eminentemente humanista y protectora, que ha formado parte de un cierto consenso universal que ocurrió, sobre todo, durante el siglo XX, en el sentido de que debían existir reglas mínimas con motivo de la realización de un trabajo y esta premisa no tendría por qué desaparecer cuando las maneras de trabajar habían evolucionado; en ese sentido, las nuevas tecnologías y los espacios virtuales en donde ahora se desarrollan muchas actividades productivas deben ser campos que también conquiste el derecho del trabajo por medio de la actualización y remodelación de sus pilares conceptuales, y esta pareciera ser precisamente la motivación que han tenido muchos Estados al tratar de modernizar su legislación laboral con la nuevas manifestaciones de la subordinación. Sin embargo, la renovación de este concepto debe ser solo el inicio de la construcción de la normativa laboral en la era digital, guiada por el pilar fundamental del reconocimiento y protección de los derechos humanos laborales; es decir, la consideración de que las relaciones de producción que se llevan a cabo en o con el apoyo de las TIC debiera dar lugar a la búsqueda de nuevas fórmulas jurídico-laborales que permitieran reconocer derechos y obligaciones en estas nuevas realidades laborales, y fortalecer, llegado el momento, estos nuevos regímenes laborales especiales, no como espacios de exclusión o limitación de derechos de los trabajadores, sino como formas de adaptación y fortalecimiento de sus derechos.

En el fondo, el análisis de la subordinación debe verse en el marco del cuestionamiento y alcances de los normas protectoras de una buena parte de la población, en este caso trabajadora, las cuales, en su momento, formaron parte de una estrategia de muchos Estados para construir un marco jurídico que viniera a ofrecer protección a los grandes contingentes de personas que se iban incorporando al mundo industrializado; de esta manera, la protección social, por la vía del derecho del trabajo y luego de la seguridad social, tenían una pretensión omnicompreensiva de la sociedad de la época; sin embargo, aquellos fundamentos conceptuales, entre los que está precisamente

la subordinación, hoy muestran sus carencias y limitaciones frente a una evolución que los rebasa.

Como ya se anotaba, existe una nueva generación de propuestas analíticas que buscan renovar y actualizar aquellos debates originarios, al volver a poner en el centro del debate la obligación de los Estados de proteger a la sociedad prescindiendo de conceptos como el de la subordinación, y proponiendo medidas de apoyo, amplias o limitadas, para grandes contingentes de la población; ejemplo de ello son las propuestas de nuevas instituciones y conceptos como el de salario mínimo vital, la renta básica universal, etcétera, los cuales habrá que analizar y ponderar su pertinencia y viabilidad para reconocerlos en países como México; en el fondo, se trata de retomar el añejo objetivo de buscar formas jurídicas, de proteger a amplios sectores de la población que hoy, lastimosamente, no cuentan con una protección mínima.

Fuentes de consulta

Bibliográficas

- Bensusan Areous, Graciela Irma. *La adquisición de la fuerza de trabajo asalariado y su expresión jurídica*. México, Universidad Autónoma Metropolitana, Azcapotzalco, 1982.
- Cortés Morales, María Amparo. “El principio de primacía de la realidad como garante de los derechos laborales de los trabajadores oficiales vinculados mediante contratos de prestación de servicios”, *Verba Iuris*, núm. 40, julio-diciembre 2018, Bogotá, 2018, p. 111.
- De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, vol. I, 6ª. México, Porrúa, 1980.
- Ermida Uriarte, Óscar y Óscar Hernández Álvarez. “Crítica de la subordinación”. *Estudios jurídicos en homenaje al Doctor Néstor de Buen Lozano*. Patricia Kurczyn Villalobos y Carlos A. Puig Hernández (coords.), Repositorio Universitario UNAM, México, 2003.
- Marquet Guerrero, Porfirio. “La relación de trabajo en el derecho mexicano del trabajo”. *Libro en homenaje al Maestro Mario de la Cueva*. Octavio Rivero Serrano (coord.), México, Repositorio Universitario UNAM, 1981, pp. 298-299.
- Rostro, José Luis. *El derecho del trabajo en la era de internet*, México, JP,SA, 2013.
- Villasmil Prieto, Humberto y Carballo Mena, César Augusto. *Recomendación 198 OIT sobre la relación de trabajo*. 2ª ed., Universidad Libre de Colombia, Bogotá, 2019.

Electrónicas

- Béjar Cárdenas, Elio Abimael. “El teletrabajo y su impacto de la cuestión de la subordinación”. Lima, Perú, *Boletín* 69. https://www2.trabajo.gob.pe/archivos/boletin/bvice/Boletin_69.pdf
- Belloch Orti, Consuelo. “Las tecnologías de la información y comunicación”, Unidad de Tecnología Educativa; Universidad de Valencia, Valencia España. <https://www.uv.es/~belloch/pdf/pwtic1.pdf>.
- Irureta Uriarte, Pedro. “La noción jurídica de empleador ante el derecho del trabajo”. *Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, Chile, 2014, pp. 251-282. <https://www.scielo.cl/pdf/rdpucv/n42/a08.pdf>
- López Oliva José O. “La constitución de Weimar y los derechos sociales. La influencia en el contexto constitucional y legal colombiano a la luz de los derechos sociales asistenciales a la seguridad social en salud”. *Prolegómenos*, vol. 13, núm. enero-julio., 10 de noviembre de 2010, Colombia, Editorial Neogranadina, pp. 167-180. <https://novumjus.ucatolica.edu.co/article/view/705/721>
- Mangarelli, Cristina. “El derecho del trabajo y su relación con el derecho civil”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*, núm. 7, 2008, IJ-UNAM, México 2008. <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-social/article/view/9558>
- Ruiz Alarcón, Ruth Alarcón. “Teorías que explican la subordinación”. *Temas Socio-Jurídicos*, vol. 27, núm. 56, 27 de abril de 2010, Colombia, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, *Revistas UNAB*, p. 83. https://www.lareferencia.info/vufind/Record/CO_8c640a6985ba08dd2ccac25c0c1c3ab0
- Silva Ormeño, Miguel Ángel. “El principio de la primacía de la realidad”, *Derecho y Cambio Social*, núm. 14, año V, Lima Perú, 2008. <https://www.derechocambiosocial.com/revista014/primacia%20de%20la%20realidad.htm>
- Top, Dan y Nicoleta, Enache. “Límites de subordinación del empleado al empleador y autocracia laboral”. *Revista de Estudios Jurídico-Laborales y de Seguridad Social*, abril 2021, núm. 2, pp. 162-175. <https://revistas.uma.es/index.php/REJLSS/article/view/12448>
- Vasconcelos Porto, Lorena. “El principio de igualdad y la parasubordinación en el derecho laboral”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, tomo LXXI, núm. 280, mayo-agosto, UNAM; México 2021, pp. 213-236. <https://www.revistas.unam.mx/index.php/rfdm/article/view/79349>