



Análisis del modelo de intermediación de servicios de movilidad y reparto por internet

Nota de análisis en materia de derecho privado

Análisis del modelo de intermediación de servicios de movilidad y reparto por internet.

Estudio desde la perspectiva del derecho privado

Laura Mercedes Velázquez Arroyo

Índice de contenido

Análisis del modelo de intermediación de servicios de movilidad y reparto por internet. Estudio desde la perspectiva del derecho privado	1
Índice de contenido	1
Introducción.....	2
Surgimiento y desarrollo de las plataformas en el mundo económico. Contexto.....	5
Breve análisis económico	8
Economía colaborativa (Sharing economy). Inaplicabilidad del concepto en caso de Uber, Beat, DiDi y Rappi	8
Encuadre dentro de la economía de intercambio (Exchange economy) y sus consecuencias .	12
Economía y responsabilidad social empresarial	14
Consideraciones sintéticas de las cuestiones económicas y empresariales	15
Análisis de las relaciones derivadas del Modelo PUP (Plataform Operator-User-Provider) de servicios de movilidad y reparto por internet. Naturaleza contractual.....	16
Relaciones contractuales mercantiles. Derecho Mexicano	19
Conclusiones	24
Propuestas	24

Introducción

Quiero iniciar señalando la relevancia de este proyecto, que nos permite focalizar y discutir objetivamente los problemas actuales a través de una óptica integral del fenómeno, que incluye el derecho mercantil, laboral y fiscal.

Las plataformas tecnológicas han irrumpido en el mundo buscando satisfacer las necesidades cada vez más exigentes del mercado y creando nuevas oportunidades de desarrollo económico. Después de su surgimiento en los EE. UU., se difundieron con rapidez y en múltiples ámbitos en todo el mundo. Transformando la forma en que nos relacionamos en sentido amplio, influyendo en las políticas económicas, afectando la forma en que hacemos negocios, las concepciones clásicas de trabajo y la manera en que consumimos.

En sentido muy general, estas relaciones son posibilitadas por la nueva tecnología que conecta a una parte para que provea de bienes y servicios (proveedor) a otra parte (usuario) a través de una plataforma online operada por una tercera parte (Operador de Plataforma).¹ Mientras que, en las relaciones derivadas de la entrega, participan 2 proveedores: el comerciante y el repartidor.

La facilidad con la que los usuarios de las plataformas pueden intercambiar bienes y servicios en internet, y que permite a personas insertarse en un mercado de trabajo ha convertido a dichas plataformas en un recurso muy popular. No obstante, su surgimiento y desarrollo no ha sido pacífico, sino que se ha enfrentado a múltiples cuestionamientos y polémicas al afectar intereses preestablecidos.

Los efectos positivos de este fenómeno han representado, para algunos, una oportunidad de innovación tecnológica y gran riqueza; para otros, un mecanismo

¹ Díaz-Granados, Juan José y Benedict Sheehy, The Sharing Economy & The Platform Operator-User-Provider “PUP Model”: Analytical Frameworks, en Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal, Vol. 31 XXXI, num. 4, 2021, p. 999 y ss.

de satisfacción de sus necesidades de consumo de manera más inmediata y eficiente acorde con una vida más exigente y, para otro sector, la posibilidad de obtener un ingreso extra a través de un trabajo flexible, que le permita conciliar entre una actividad económica y el cumplimiento de proyectos personales, y para otra parte de los participantes ha significado la oportunidad de obtener un ingreso constante ante la terrible situación de desempleo y la ineluctable necesidad de mantenerse a sí mismos y a sus familias, como sucede en gran parte de Latinoamérica.

Sin embargo, la realidad es más compleja y no sólo se pueden observar ventajas, sino que también trae aparejada una serie de situaciones poco alentadoras como: la competencia desleal circunstancial con la que las plataformas compiten con sus pares regulares establecidos, ya que estos últimos deben cumplir con una normativa; la situación precaria en el ámbito de la seguridad social en la que se encuentran los conductores y repartidores, puesto que está sometida a polémica la relación no laboral, de colaboración, entre la plataforma y el conductor-repartidor; el contenido o las cláusulas abusivas del contrato; entre otras.

Al encontrarnos frente a un fenómeno complejo y relativamente nuevo, es importante estudiarlo detenidamente. La doctrina inicial ante la urgencia de presentar propuestas de interpretación del fenómeno y soluciones a los problemas surgidos, ha confundido diversos fenómenos. Asimismo, cuando se presentaron los primeros problemas jurídicos, el Poder Judicial de EE. UU. también tuvo serios problemas para entender el fenómeno. Estos mismos problemas se distribuyeron alrededor del mundo. En el caso de México, debemos ser especialmente cuidadosos de no seguir las pautas y conceptos de interpretación estrictamente mantenidos por los EE. UU., debido a que nuestro país forma parte de una tradición jurídica diversa, es decir, mientras nuestro vecino del norte pertenece a la tradición jurídica del Common Law, nuestro país pertenece a la tradición jurídica Romano-germánica, y ambas se rigen por diferentes estructuras, nociones, elementos, etc.

La participación de las plataformas tecnológicas en los negocios produce una amplia gama de relaciones jurídicas y modelos de interacción económica. La

indagación de todos estos modelos requiere un estudio amplio y profundo. Esta nota tendrá por objeto de análisis sólo una parte de esta realidad, específicamente, las relaciones jurídicas producidas de la utilización de las plataformas Uber, Beat, DiDi y Rappi con relación a los servicios de movilidad y reparto por internet circunscribiéndonos a la perspectiva del derecho privado, particularmente del derecho contractual. Para lo cual, no sólo trataremos las cuestiones técnico-jurídicas, sino que también recurriremos, en un primer momento, a observar el contexto en el que surgen y se desarrollan, ya que éste nos va a proporcionar elementos para comprender y resolver la problemática teórico-práctica que ha surgido alrededor del mismo y que, en cierto sentido, dicha problemática ha sido atribuida al funcionamiento de las mismas plataformas.

Posteriormente, haremos referencia a los diversos modelos económicos, con la finalidad de ubicar dentro de estos, las relaciones producidas. Continuaremos haciendo una breve referencia a la situación actual del funcionamiento de las plataformas en los diversos países, su regulación y los argumentos esbozados alrededor de la problemática suscitada. Ulteriormente, pasaremos al análisis de las relaciones contractuales de servicios de movilidad y reparto por internet, delimitando y aclarando su naturaleza contractual de derecho privado mexicano.

En este orden de ideas, realizaremos una reconstrucción de las relaciones jurídicas derivadas de la digitalización de la economía o implementación de las plataformas en el mundo económico y de negocios de servicios de movilidad y reparto por internet. Asimismo, analizaremos si los contratos de Uber, Beat, DiDi y Rappi verdaderamente reflejan la relación jurídica material que surge entre los participantes de esta y si los derechos y obligaciones que derivan del contrato afirman constituyen.

A continuación, trataremos un tema importantísimo que en términos jurídicos se refiere al contenido de justicia y equilibrio entre los contratantes, que en negocios se vincula con la responsabilidad social de las empresas.

Finalmente, presentaremos, las conclusiones a las cuales llegamos con esta nota, para terminar con una propuesta de cómo tratar los problemas derivados de estas relaciones jurídicas, desde una perspectiva más amplia, con el objeto de sustentar la pertenencia de esta figura al derecho privado.

Surgimiento y desarrollo de las plataformas en el mundo económico.

Contexto

La crisis económica del 2008 no sólo deterioró el tejido social en países primer mundo, sino también en países en desarrollo (países centrales y periféricos respectivamente, de acuerdo con la teoría de sistemas mundiales²), Esta crisis global trajo como consecuencia una contracción económica caracterizada por: la agudización del desempleo en todo el mundo;³ caída del consumo, la reducción del crédito a la producción,⁴ disminución de la recaudación impositiva y en los EE.UU., específicamente, un déficit presupuestario derivado del rescate de la banca internacional⁵ y el presupuesto militar otorgado para la lucha contra el terrorismo.⁶

² Véase, Shannon, Thomas, *An Introduction to the World-System Perspective*, 2a ed., Nueva York, Routledge, 2018.

³ Cfr. International Labour Office, *Global employment trends for youth*, 2010, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_emp/---emp_elm/---trends/documents/publication/wcms_143349.pdf donde podemos observar que a finales de 2009 se tenía a nivel mundial una tasa de desempleo juvenil de 13%, la tasa más alta en la historia y de 14.6 de adultos desempleados.

⁴ Koos, Sebastian, "Crise and consumption," en Keller, Margit; Halkier, Bente; Wilska, Terhi-Anna; Truninger, Monica, *Routledge Handbook on Consumption*, Capítulo 10, London, Routledge, 2017, pp. 106-115.

⁵ Ocampo, José Antonio, "impactos de la crisis financiera mundial sobre America Latina", en *CEPAL* 97, abril 2009, pp. 10 y ss.

⁶ Véase, UNODC, Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito, Asistencia en la lucha contra el terrorismo, Subdivisión de Prevención del Terrorismo, marzo 2009, p. 39.

Con relación al empleo y los niveles salariales, la Organización Internacional del Trabajo (OIT) estimó que el número mundial de desempleados alcanzaría un máximo de 239 millones a finales de 2009.⁷ Asimismo, los trabajadores de todo el mundo se han visto afectados por la disminución de sus ingresos debido a las licencias no remuneradas, la escasez de horas de trabajo y otras pérdidas de oportunidades de ingresos.

Como se puede observar, la situación económica mundial se encontraba en serios problemas en el momento previo a la irrupción de los servicios de movilidad y reparto por internet encabezados por Ubercab en 2009 en San Francisco California; Beat en 2011 en Grecia. Después, cuando surgen en 2015 DiDi en China y Rappi en Colombia, parecía que la economía iba mejorando.

Sin embargo, tres años después, cuando se presenta la denominada Pandemia de Covid-19, se manifestaron una gran cantidad de retos a afrontar que cambiaron nuestra vida cotidiana instaurando una nueva dinámica social, estableciendo nuevos parámetros de consumo, formas de trabajo desde casa e independiente, en síntesis, una amplia gama de intercambio de bienes y servicios, acelerándose el proceso hacia una economía digital, que permitió aun más el desarrollo de servicios de movilidad, pero especialmente el de reparto.⁸

⁷ International Labour Office (ILO), *Global Employment Trends Update May 2009*, Ginebra, 2009.

⁸ Véase Arroyo, Liliana, Payola, Marc, Molina, Erika, *Digital Future Society y Banco Interamericano de Desarrollo, Economía de plataformas y COVID 19. Una mirada a las actividades de reparto, los cuidados y los servicios virtuales en España y América Latina*, Barcelona, España, 2021 <https://publications.iadb.org/publications/spanish/document/Economia-de-plataformas-y-COVID-19-Una-mirada-a-las-actividades-de-reparto-los-cuidados-y-los-servicios-virtuales-en-Espana-y-America-Latina.pdf>. Sobre México, aunque consideramos que tiene problemas fuertes en algunas partes de su metodología, refleja el impacto de la importancia de la labor de los repartidores en las entregas a domicilio en periodo COVID-19, véase Carreón Rodríguez, Víctor G., *et al.*, “Las plataformas de entrega a domicilio en la economía mexicana. Reporte Final”, *Cide-Laboratorio Nacional de Políticas Públicas-Asociación de Internet MX*, 2021, <https://lnpp.mx/f/43efe283cc>.

Es muy importante aclarar que antes de la pandemia por COVID-19, desde el 2019 la OIT reveló que siete de cada diez trabajadores son autónomos o forman parte de pequeñas empresas, un hallazgo que tiene importantes implicaciones para las políticas de empleo y apoyo a las empresas en todo el mundo.⁹ Con los efectos de la pandemia en el trabajo, es muy seguro que el próximo reporte de la OIT contenga datos más claros del amplio incremento de los trabajadores independientes.

De lo anterior, podemos concluir, de manera preliminar, que las plataformas en estudio han jugado un papel importante en la adaptación de la economía y los negocios a las nuevas realidades que se presentan a nivel global. Además, han presentado propuestas nuevas de desarrollo económico que han permitido amortiguar una problemática sistémica que se ha presentado con anterioridad a la irrupción de las mismas plataformas: las crisis de desempleo, consumo, entre otras.

En conexión con lo anterior, es lógico pensar que, ante una problemática laboral preexistente, que se agrava cada vez más con la realidad que la supera, seguir considerando a un sistema de seguridad social formal como hasta ahora se venía considerando, como única solución a los problemas es, no solo ocioso, sino que, además, problemático. Lo anterior, sin mencionar los problemas de ineficiencia que actualmente están sufriendo los sistemas de seguridad social, a nivel global en las últimas décadas. Por lo cual, considero que una buena forma de buscar solucionar estos problemas consiste en diseñar un programa integral de seguridad social actualizado, que responda a la nueva realidad, cada vez más extendida, de trabajo independiente y flexible, en lugar de forzar la realidad de las nuevas modalidades de trabajo en moldes de un sistema laboral anquilosado, lento e ineficiente. Para ello, es necesaria la participación conjunta de empresas, Gobierno y trabajadores dependientes e independientes, en síntesis, toda la sociedad.

⁹ International Labour Organization, Small Matters. Global evidence on the contribution to employment by the self-employed, micro-enterprises and SMEs, 2019. Vid. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_723282.pdf

Breve análisis económico

Economía colaborativa (Sharing economy). Inaplicabilidad del concepto en caso de Uber, Beat, DiDi y Rappi

La economía compartida o colaborativa es uno de los fenómenos sociales, económicos y jurídicos mundiales más importantes hoy en día. Su correspondiente en inglés empezó a aparecer después de la Gran recesión (2007-2009) y su característica medular permite la creación de un modelo de negocios en el que los operadores de la plataforma agregan la oferta y la demanda a través de una red interactiva, ofreciendo la oportunidad a personas y empresas de satisfacer sus necesidades y poner sus activos inactivos o su tiempo en productividad económica. Sin embargo, existe una confusión semántica y conceptual, pues la expresión se aplica a una multiplicidad de transacciones y prácticas, con una variedad de expresiones como sinónimas (Crowd-Based Capitalism, Collaborative Consumption, Gig Economy, and The Mesh.).¹⁰ Por otra parte, se ha definido de diversas formas: como un acceso temporal entre consumidores a activos físicos infrautilizados, posiblemente a cambio de dinero, pero sin ánimo de lucro; un grupo de sistemas que permiten compartir activos o servicios infrautilizados, de forma gratuita o a cambio de un pago, entre individuos u organizaciones, y como un concepto general que engloba varias tecnologías de la información y la comunicación que favorecen el consumo de bienes y servicios a través de plataformas en línea.¹¹ Por tanto, no existe consenso en cuanto a su definición lo

¹⁰ Sobre la variedad de terminología véase Díaz-Granados, Juan José y Benedict Sheehy, cit. nota 1.

¹¹ Koen Frenken & Juliet Schor, "Putting the Sharing Economy into Perspective", 23 *Environmental Innovation and Societal Transitions*, 3, 5. 2017, Rachel Botsman, "The Sharing Economy: Dictionary of Commonly Used Terms", *Medium*, Octubre 20, 2015, <https://medium.com/@rachelbotsman/the-sharing-economydictionary-of-commonly-used-terms-d1a696691d12> [https://perma.cc/BE2F-

que hace difícil su correcta delimitación y dificulta su análisis jurídico y su regulación adecuada.

La economía compartida está vinculada a la idea altruista de compartir,¹² ser generoso y colaborar, que, si la observamos en su forma tradicional, dicha relación se traduce en un comportamiento entre dos personas actuando en lo personal sin ningún acuerdo comercial.¹³

Acorde a un análisis semántico-jurídico de la expresión economía compartida, Juan José Díaz-Granados y Benedict Sheehy concluyen de manera precisa que "Economía colaborativa" podría considerarse apropiado si se utiliza para denotar las transferencias parciales que permiten a las comunidades gestionar eficazmente sus recursos.¹⁴

La aplicación de la innovación tecnológica a través de la implementación de esta actividad en una plataforma de internet ha jugado un papel fundamental para crear un escenario más amplio de interacción a gran escala. En este sentido, hasta este punto podemos afirmar que la participación de la plataforma en estas relaciones puede crear una economía compartida, si y sólo si, el compartir sin ánimo de lucro, sigue siendo el punto central, institucionalizado como norma, es decir, si la plataforma operase sin ánimo de lucro. Sin embargo, surgieron un gran número de operadores de plataformas sin motivaciones altruistas, con un ánimo total de lucro, lo que es totalmente legítimo, pero genera confusión y problemas, pues a estas plataformas también se les denominó participes de la economía compartida, lo que no es correcto. Hoy en día, la mayoría de los operadores de plataformas no están motivados por el altruismo ni el interés en compartir, sino que son entidades con ánimo de lucro y, por ello, su inclusión dentro de la economía compartida ha sido

Q5UT], y Juho Hamari et al., "The Sharing Economy: Why People Participate in Collaborative Consumption", 67 *Jassist Info. Sci. & Tech.* 2047, 2047. 2016, respectivamente.

¹² Véase Abbey Stemler, "The Myth of the Sharing Economy and Its Implications for Regulating Innovation", 67, *Emory Law Journal*, 197, 197, 2017.

¹³ Véase Díaz-Granados, Juan José y Benedict Sheehy, cit. nota 1, p. 1003.

¹⁴ Díaz-Granados, Juan José y Benedict Sheehy, op. cit. p. 1019.

criticada severamente, pues es un concepto no aplicable a intercambios comerciales reales.¹⁵

En este sentido, desde la perspectiva económico-tecnológica, Uber, Beat, DiDi y Rappi agregan información de los conductores (proveedores) y de los pasajeros (usuarios) en su plataforma y pone en contacto la oferta y la demanda de servicios de transporte. En cuanto al servicio de reparto, también se agrega la información de los comercios (proveedores). Los conductores y repartidores, a su vez, aprovechan la capacidad, no necesariamente ociosa, sino que, incluso, destinan o adquieren un vehículo a la prestación estos servicios. Los operadores de la plataforma agregan la información previamente desagregada la consolidan y forman un mercado que, a su vez, dirigen a un público más amplio: los usuarios. Esta tecnología es explotada con éxito por empresas, por lo que es claro que las plataformas Uber, Beat, DiDi y Rappi tienen legítimos fines de lucro,¹⁶ así como las empresas que contratan el servicio de repartidor, los conductores y repartidores al buscar un ingreso extra o principal, igualmente se conducen con fines económicos. En síntesis, la actividad derivada de estas cuatro plataformas es una actividad económica con fines de lucro, que se aleja de la tradicional, por la innovación tecnológica que ha potenciado dicha actividad a límites imaginados.

Se presentan los mismos problemas en lo que respecta al concepto jurídico de economía compartida. La doctrina jurídica ha discutido el concepto sin llegar a una definición generalmente aceptada. Podemos identificar dos posturas diferenciadas.

¹⁵ Slee, Tom, *What's yours is mine*. OR Books, 2015, p. 216; Arnould, Eric. J., Rose, Alexander S, "Mutuality: Critique and substitute for Belk's sharing". *Marketing Theory*. 16 (1): 75, 2016; Eckhardt, Giana M.; Bardhi, Fleura, "The Sharing Economy isn't About Sharing at All", *Harvard Business Review*; Stemler, Abbey, January 28, 2015, cit. nota 11, p. 207; Inara Scott & Elizabeth Brown, "Redefining and Regulating the New Sharing Economy", 19 *University of Pennsylvania Journal of Business Law*, 553, 556, 2017; Kellen Zale, "Sharing Property", 87, *University of Colorado Law Review*, 525, 2016; P. Schwartz, Bryan, Einarson, Ellie, "The Disruptive Force of the Sharing Economy", 18 *Asper Review of International Business and Trade Law*, 223, 2018; M. Stein, Gregory, "Inequality in the Sharing Economy", 85 *Brooklyn Law Review*. 801, 2020.

¹⁶ Véase Díaz-Granados, Juan José y y Benedict Sheehy, cit. nota 1, p. 1001

Por un lado, hay quienes limitan el fenómeno a relaciones sin animo de lucro,¹⁷ o como un modelo económico donde un intermediario en línea actúa como un mercado de servicios entre pares que facilita intercambios reduciendo los costos de transacción.¹⁸ En sentido diverso, otros sostienen que consiste en un modelo económico más amplio donde se crea, comparte bienes, servicios, espacio y dinero.¹⁹

Merece especial referencia Ryan Carlo y Alex Rosenblat, quienes sostienen que la economía compartida es un término general que engloba un conjunto de técnicas y prácticas que facilitan las transacciones entre desconocidos a través de plataformas digitales, siendo a su vez, una estrategia retórica para atraer partidarios mientras se evita la restricción y la regulación²⁰ de relaciones jurídicas establecidas.

Este breve análisis conceptual y de contenido semántico “economía colaborativa” es un punto de partida claro para esclarecer lo erróneo de la ubicación de las actividades de las plataformas Uber, Beat, DiDi y Rappi dentro de este marco. A continuación, analizaremos dentro de qué modelo económico podemos correctamente ubicarlas y, a partir de ello, llevar un estudio del funcionamiento de las relaciones jurídicas que derivan de este modelo y naturaleza jurídica de las actividades desarrolladas.

¹⁷ Véase, por ejemplo, Lessig, Lawrence, *Remix: Making Art and Commerce Thrive in the Hybrid Economy*, Nueva York, The Penguin Press, 2008, p. 145. Quien es considerado el primero que trato el término.

¹⁸ Katz, Vanessa, “Regulating the Sharing Economy”, 30 *Berkeley Tech. L.J.*, 2015, p. 1070.

¹⁹ R. Miller, Stephen, “First Principles for Regulating the Sharing Economy”, 53 *Harvard Journal on Legislation*, 2016, pp.147, 164.

²⁰ Calo, Ryan y Rosenblat, Alex, “The Taking Economy: Uber, Information and Power”, 117 *Columbia Law Review*, 2017, pp. 1623, 1625, 1670.

Encuadre dentro de la economía de intercambio (Exchange economy) y sus consecuencias

La “economía de intercambio” es un término técnico utilizado en la investigación microeconómica para describir la interacción entre varios agentes y constituye el modelo más común de transacciones. Se caracteriza por el intercambio de bienes y servicios, cuyas transacciones no son gratuitas, sino que se dan a cambio de dinero u otra contraprestación, vinculadas por contratos y transferencias de valor o por servicios.²¹ Cada participante aporta su propia dotación, y pueden intercambiar productos y servicios entre ellos en función de un sistema de precios.

Otras características consisten en que incluyen una concesión de título: un conjunto de derechos; en cuanto al elemento contractual, requieren una contraprestación, basada en un contrato, por ello las transacciones relacionadas con la prestación de servicios no gratuitos siempre se situarán en la Economía del Intercambio.

Crea y se basa en derechos *in personam* más que en derechos *in rem*. En relación con las transacciones relacionadas con bienes fungibles no individualizados y fungibles, por lo tanto, siempre se situarán dentro de la de la Economía del Intercambio (cuando hay contraprestación).

En el caso concreto de las plataformas que estamos analizando, todas ellas encuadran dentro de este modelo económico, aunque es importante señalar que existen otras plataformas que tienen un funcionamiento diverso y que encuadran

²¹ Daniel B., Kelly, “The Right to Include”, 63 *Emory L.J.*, 857, 873, 886, 896, 901 (2013), referido por Diaz-Granados, Juan José y Benedict Sheehy, cit. p. 1022. Este ultimo presenta una Matriz de Economías compuesta por cuatro modelos: Exchange Economy, Gift Economy, Access Economy y Sharing Economy, dentro de las cuales cada transferencia y transacción que erróneamente se consideran pertenecientes a Sharing Economy podrían seu ubicadas. En este caso, solo consideramos la enonomia de intercambio, porque es dentro de la cual encuadran Uber, Beat, DiDi y Rappi.

en otros modelos –como Zilch en Gift Economy; Airbnb en Access Economy y CouchSurfing en Sharing Economy—.

Este encuadre se da porque la actividad de Uber, Beat, DiDi y Rappi consiste en un intercambio de bienes y servicios, cuyas transacciones son onerosas, vinculadas por contratos y transferencias de valor o por servicios. Cada participante aporta su propia dotación, y pueden intercambiar productos y servicios entre ellos en función de un sistema de precios. Preliminarmente podemos decir que los operadores de las plataformas aportan el funcionamiento de estas (a través de un contrato de licencia, de intermediación o un contrato innominado), recepción y manejo de los cobros, recepción y solución de posibles conflictos de conductores y repartidores con los usuarios, además del establecimiento por medio de un algoritmo, de los precios de los servicios basándose en la demanda, entre otras aportaciones. A su vez, el conductor y repartidor aportan su trabajo consistente en un servicio de transporte de personas o de cosas (arrendamiento de coche con conductor, contrato de comisión mercantil), con la utilización de su propio vehículo (coche, motocicleta, bicicleta, etc., gasolina, seguro, etc.) y adquisición de los riesgos.

Una cuestión importante que determinar es cual es la naturaleza jurídica de las relaciones obligacionales que derivan de estos contratos, lo que se hará más adelante.

Economía y responsabilidad social empresarial

El desarrollo económico y empresarial van de la mano. Recientemente la Responsabilidad Social Empresarial (RSE) se ha ampliado. Antes se consideraba que la responsabilidad de las empresas consistía únicamente en generar utilidades para sus accionistas, sin embargo, esta visión ya no es aceptable. En la actualidad, las empresas deben tomar en consideración un escenario más amplio en el desarrollo de sus actividades y procesos.

Debemos destacar que esta RSE es un compromiso que voluntariamente asume una empresa con la sociedad. Se puede observar en dos ámbitos: uno interno y otro externo. El primer caso, se refiere al bienestar del personal y del ambiente laboral, que la empresa debe asegurar. El segundo, esta vinculado con la responsabilidad con la sociedad para que la empresa lleve a cabo sus actividades de forma ética, con el menor impacto negativo ambiental posible y contribuyendo, lo más positivamente posible, en las personas, el planeta y la economía, es decir, desde una perspectiva sistémica y amplia ocupándose de que sus operaciones sean sustentables en lo económico, social y ambiental.

Para fines de esta nota, nos interesan ambos ámbitos, pues independientemente de que se considere a los conductores y repartidores como trabajadores independientes, las empresas deben procurar el bienestar del personal y del ambiente laboral, así como, asegurar que debe llevar a cabo su actividad observando principios éticos, reconociendo los intereses de los grupos con los que se relaciona, respetando a las personas, los valores éticos y la comunidad, contribuyendo al bien común, pero además, procurando y participando en su seguridad.

En este sentido, las compañías Uber, Beat, DiDi y Rappi tienen una responsabilidad social con aquellos a quienes llama socios, que son los proveedores de servicios y que se encuentran en un estado de desventaja, por ser el eslabón más débil de esta actividad económica. Por lo cual, debería buscar los mecanismos idóneos para contribuir al bien común y mejoramiento de su situación, que va más allá de la innovación tecnológica que ha aportado.

Aun y cuando, hablar de responsabilidad social empresarial consista en un acto voluntario y consciente de la empresa, y no en una responsabilidad que se pueda exigir, si no se observan esos valores éticos en el trato de los operadores de las plataformas tienen con los repartidores y conductores, las autoridades se sentirán justificadas a tomar las decisiones de política social para protegerlos, por ejemplo, su inclusión en la categoría de trabajadores formales, aun y cuando ello no sea necesariamente la decisión más eficiente para resolver los problemas que se presentan. Caso en el cual, cualquier decisión se fundamentará en políticas públicas, que siguen una lógica diferente. Prueba de ello son los primeros pasos que se han dado en la Ciudad de México, con la llamada Ley Sheinbaum, que al parecer se impulsará por la vía federal, por ser la adecuada en el caso en concreto, ya que no se puede promover localmente.

Consideraciones sintéticas de las cuestiones económicas y empresariales

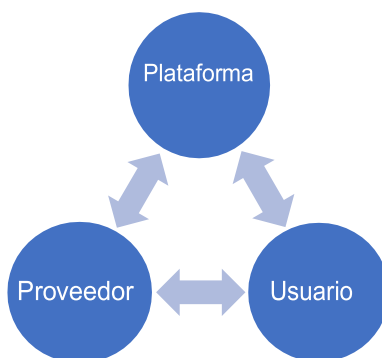
Del examen previo podemos señalar de manera conclusiva lo siguiente:

- Las actividades que realizan las plataformas Uber, Beat, DiDi y Rappi no se adecuan al modelo de Economía colaborativa.
- Dichas actividades consisten en intercambios comerciales, consistentes en transacciones, transferencias entre individuos, grupos de personas y empresas con distintos fines.
- Los participantes se vinculan por contratos de servicios y contratos de Compraventa.
- El común denominador de estas actividades, incluyendo a todos los demás operadores de plataformas, son los nuevos comportamientos y prácticas basados en la tecnología de plataformas, que permite que los recursos desagregados sean agregados y distribuidos a través de acuerdos institucionales de tipo mercado o cuasi-mercado, creando un nuevo modelo de negocio.

Análisis de las relaciones derivadas del Modelo PUP (Plataform Operator-User-Provider)²² de servicios de movilidad y reparto por internet. Naturaleza contractual

Desde una perspectiva jurídica, el fenómeno es definido como una estructura legal triangular con fines de lucro en la que dos partes (Proveedores y Usuarios) celebran contratos vinculantes para la provisión de bienes (transferencia parcial del conjunto de derechos de propiedad) o servicios (servicios ad hoc o casuales) a cambio de un pago monetario a través de una plataforma en línea operada por un tercero (Operador de la Plataforma) con un papel activo en la definición y el desarrollo de las condiciones legales sobre las que se prestan los bienes y servicios.²³ Según esta definición, existen tres actores legales diferentes: 1) un Operador de Plataforma que utilizando la tecnología proporciona agregación e interactividad para crear un entorno legal estableciendo los términos y condiciones para todos los actores; (2) un Usuario que consume el bien o servicio en los términos y condiciones establecidos por el Operador de Plataforma; y (3) un Proveedor que proporciona un bien o servicio también acatando los términos y condiciones del Operador de Plataforma,²⁴ Modelo PUP.

Esquema jurídico del servicio de movilidad a través de plataforma tecnológica



25

²² Modelo propuesto por Díaz-Granados, Juan José y y Benedict Sheehy, cit. nota 1.

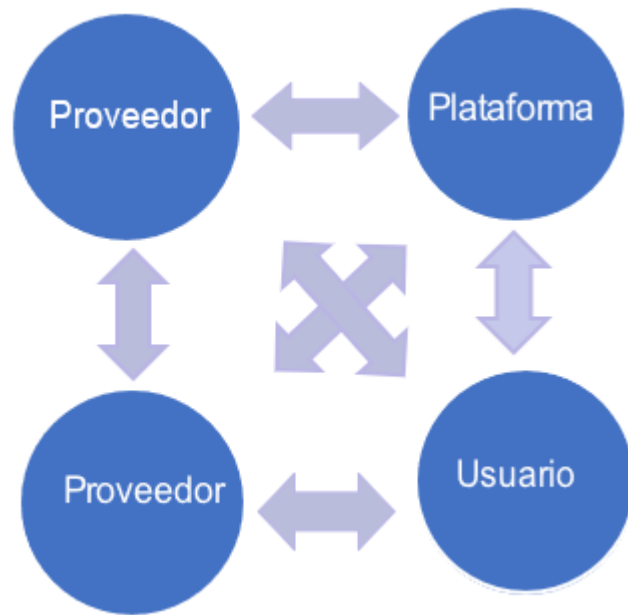
²³ Véase Díaz-Granados, Juan José y y Benedict Sheehy, cit. nota 1, p. 1038.

²⁴ *Ibid.*, p. 1028.

²⁵ *Idem.*

Aunque en el caso de repartidores, debemos señalar la participación de dos Proveedores, uno el restaurante o establecimiento comercial y el repartidor.

Esquema jurídico del servicio de repartp a través de plataforma tecnológica



Cada una de las flechas bidireccionales representa una relación jurídica contractual bilateral. Las transacciones que forman parte del modelo PUP están respaldadas por una contraprestación. Los sujetos participantes pueden ser cualquier persona física o moral, que se conducen con fines lucrativos.

Como se puede observar, con la innovación tecnológica, este modelo introduce un nuevo agente en las relaciones y transacciones que tradicionalmente eran de persona a persona; altera la naturaleza de las transferencias o servicios y la viabilidad de la actividad económica que surgió como una forma de adquirir un ingreso a ser la fuente principal de ingresos.

Sin embargo, como veremos, esta forma de negocios y las correspondientes relaciones jurídicas que crea, se insertan en una figura contractual existente en el Derecho Mercantil Mexicano.

Otra característica importante de estas relaciones negociales es la participación de los operadores de la Plataforma que operan la plataforma tecnológica para que las transacciones se lleven a cabo, agregando información, prestando servicios auxiliares como facilitando los pagos que se requieren para adquisición de bienes y prestación de servicios y dando servicio al cliente. Su papel como administrador de la tecnología le ha permitido dictar los términos y condiciones de los contratos; controlar los derechos, facultades y obligaciones de los proveedores y usuarios, e implementar procedimientos de resolución de controversias y, proveer de una resolución. En síntesis, crean y operan unilateralmente el entorno tecnológico y jurídico en el que las partes se comprometen.²⁶

Asimismo, existe una característica más, que también nos permitirá delimitar su naturaleza jurídica. Las disposiciones de servicio son limitadas en el tiempo y las formas de contraprestación aceptadas son en dinero, es decir, a través de un pago. Como se vio anteriormente, son operaciones que existen en la economía de intercambio.

²⁶ *Ibid.*, p. 1030.

Relaciones contractuales mercantiles. Derecho Mexicano

Como se puede observar de los Términos y Condiciones establecidos por Uber B.V. (Sociedad de Responsabilidad Limitada constituida en los Paises Bajos); Beat (Sociedad Anónima de Capital Variable, constituida conforme las leyes mexicanas), DiDi (Sociedad conforme a las leyes de Singapore) y Rappi (Sociedad Mercantil, constituida conforme las leyes mexicanas) se determina la relación contractual. Todas estas sociedades son empresas licenciatarias que tienen una licencia de explotación de la plataforma tecnológica originaria. Pero que, a su vez, otorgan una licencia de uso a los clientes y proveedores. Dicho contrato es de adhesión tiene carácter *sui generis*, regulan el acceso y uso a las plataformas tecnológicas para organizar y planear el transporte y/o servicios de logística con terceros proveedores independientes de dichos servicios, incluidos terceros transportistas independientes y terceros proveedores de logísticos independientes. En síntesis, las plataformas mismas sostienen que no son transportistas ni empresas de logística, sino empresas de tecnología.

En este sentido, aun y cuando los Términos y Condiciones no mencionen de que contrato se trata, establece que los servicios que Uber pone a disposición del Proveedor y del Usuario, consisten en una licencia tecnológica de uso. Tanto el Proveedor, como el Usuario tienen el derecho de acceder y usar la plataforma. Las cuatro plataformas prestan servicios de intermediación. Por esto último, se llevan a cabo otros contratos entre los usuarios de las plataformas (cliente y Proveedor): arrendamiento de auto con chofer, compraventa y comisión mercantil.

Con relación al servicio de movilidad, en términos simples, el usuario y el proveedor ingresan a la aplicación, a través de la cual el usuario localiza al proveedor de servicios registrado más cercano y con base en la tarifa, le envía una solicitud de servicios. Posteriormente, el proveedor recibe la solicitud y tiene la libertad de aceptarla o rechazarla. Si la acepta, se establece un contrato electrónico privado de arrendamiento de auto con chofer entre proveedor y usuario. Derivado de lo

anterior, la aplicación envía al solicitante o cliente del servicio: nombre, número de matrícula y teléfono del conductor.

Cuando hablamos del servicio de reparto a través de las plataformas tecnológicas, los operadores de plataformas proveen de un servicio de intermediación entre cliente y dos tipos de proveedores (comercios —supermercados y restaurantes, principalmente— y repartidores). Fundamentalmente existen dos modalidades de negocio. En una de estas modalidades, la plataforma digital intermedia entre el oferente y el comprador de un producto, incorporándolo en su catálogo de comercios adheridos, para su venta directa a través de su aplicación móvil. La otra modalidad de negocio permite a los consumidores el mismo servicio de búsqueda y entrega, pero incluyendo cualquier producto de cualquier establecimiento, sin que deba mediar un acuerdo entre ese establecimiento y la plataforma digital.

Los proveedores comercios ofrecen en venta los bienes al cliente que desea comprarlos (llevan a cabo una oferta de productos) y los proveedores repartidores llevan a cabo el servicio de entrega de productos y comida a domicilio, así como el servicio de mensajería a través del contrato de comisión mercantil. Los repartos, los envíos o las gestiones son cumplidos a través de una red de repartidores que tienen licencia de uso de la aplicación. De este modo, una vez realizada la elección del producto por parte del usuario o consumidor, la actividad de estas empresas consiste en ofrecer los pedidos disponibles a los repartidores que llevarán a cabo la prestación y asignarles esta tarea.

El repartidor provee el vehículo, cubriendo los gastos de combustible y seguro, debe cumplir las normas de tránsito y obtener los elementos de seguridad y la autorización necesaria para su uso. Cuando los elementos son entregados por las empresas en cuestión, tienen un costo a cargo del repartidor. Además, debe poseer y asumir el costo de un dispositivo móvil compatible con la aplicación que gestiona cada empresa y con un plan de servicio móvil.

Se puede observar claramente que la función desarrollada por las plataformas va más allá de una simple intermediación genérica y de empresa licenciante de uso de plataforma pues lleva a cabo las siguientes funciones:

- establece Términos y Condiciones, y tarifas que puede modificar o actualizar, responsabilizando al usuario y proveedor el mantenerse actualizado sobre estas modificaciones;
- recluta y selecciona a los “proveedores” del servicio (el proveedor del servicio de transporte debe presentar a los operadores de plataforma ciertas pruebas como: una prueba de ubicación por la ciudad, de servicios, examen de manejo, antidopaje, examen psicométrico y carta de antecedentes no penales);
- realiza un registro con fotografía de los conductores y repartidores en el sistema de la plataforma para su mejor identificación por parte del usuario;
- realiza el cobro mediante tarjeta de crédito u otros mecanismos electrónicos registrados en la aplicación;
- controla el sistema de calificación a consumidores y clientes, en el cual, si el proveedor rechaza pedidos en varias ocasiones, no se conecta a la aplicación en los horarios preestablecidos o no deposita en término el dinero acumulado, puede sufrir el bloqueo de la aplicación por un lapso determinado. La máxima sanción es la desactivación del repartidor de la plataforma digital, sin lugar a reclamo o indemnización alguna.
- la factura por el servicio de transporte la expide el Proveedor de Transporte, pero mediante la plataforma, y
- los operadores de las plataformas le facturan al Proveedor de Transporte el monto por costo establecido por la misma plataforma para el servicio de movilidad y reparto, como Uso de los servicios. Por tanto, el socio Uber, Beat y DiDi deberá registrarse ante el Sistema de Administración Tributaria (SAT) y facturar mediante el sistema de facturación de la Plataforma.

Otra cuestión para considerar es que la gran mayoría de los casos, esta actividad representa para los proveedores su principal fuente de ingresos, al que dedican un

número de horas excesivo para que resulte rentable. Esta carga horaria excesiva aumenta los riesgos de accidentes, aunado al hecho de que los conductores y repartidores muchas veces no tienen cobertura por protección de salud o social, o es muy limitada.

Como ya se había señalado antes, la participación de los Operadores de la Plataforma no sólo es muy activa, sino que también unilateral. Además de que es poco claro el tipo de contrato sobre el cual basan sus Términos y Condiciones, excediéndose de una simple intermediación genérica y de empresa licenciante de uso de plataforma, que no son acordes con los contratos de intermediación y licencia regulados en el Derecho Mercantil Mexicano.

Por lo anterior, es necesario aclarar que existe un Contrato Mercantil dentro del cual se puede encuadrar las actividades de las plataformas tecnológicas que estudiamos y, además, dejar en claro la colaboración existente entre Operadores de Plataformas y Proveedores; salvar las ventajas del servicio de movilidad y reparto como la flexibilidad de horario y la posibilidad de el Proveedor de organizar su propia prestación; la posibilidad de los Clientes de tener opciones para elegir; propicia el ejercicio de la libertad en el ejercicio de las relaciones jurídicas privadas; respalda la colaboración, descartando la relación de subordinación laboral entre Operadores de Plataformas y Proveedores por lo que desarrolla su actividad sin sujeción a órdenes o instrucciones intensas, el Proveedor asume riesgos, responsabilidad en su actividad y los gastos que se requieran, etc. Este es el Contrato de Asociación en participación, que analizaremos a continuación.

1. Contrato de Asociación en participación (AP)

La Asociación en Participación es un contrato por el cual una persona física o moral (asociante) concede a otras (asociados) que le aportan bienes y servicios, una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de una o varias operaciones de comercio (art. 252 Ley General de Sociedades Mercantiles).

La AP, de acuerdo con la Ley General de Sociedades Mercantiles, no tiene personalidad jurídica ni razón social o denominación. Por su parte, el Código Fiscal de la Federación (art. 17-B, CFF) sí reconoce personalidad jurídica, para efectos fiscales, siempre que: las partes realicen actividades empresariales con motivo de la celebración de un convenio y siempre que las mismas participen de las utilidades o de las pérdidas derivadas de dicha actividad; cuando realicen en México actividades empresariales y el convenio se celebre conforme a las leyes mexicanas, y cuando se dé alguno de los supuestos establecidos en el artículo 9o. del CFF.

Las características que podemos remarcar son coincidentes con la actividad desarrollada por las Plataformas son:

1. Ambas partes tienen una participación en la actividad económica.
2. La asociación entre los Operadores de Plataformas y el Proveedor no tienen razón o denominación social y carecen de personalidad jurídica para efectos mercantiles.
3. No hay un patrimonio social, ni se crea un patrimonio común.
4. Se lleva a cabo por escrito y no está sujeto a registro.
5. Las utilidades y pérdidas se distribuyen según lo pactado en el contrato.
6. Las pérdidas de los asociados no pueden exceder su aportación.
7. El asociante (Plataforma) desempeña sus actividades sin la intervención directa del asociado y es responsable de actuar como representante legal y encargado de la administración del negocio.
8. El asociante debe obrar en nombre propio, y de la asociación no deriva relación jurídica entre los terceros (clientes) y asociados (proveedores), pero dichas relaciones derivan de otros contratos como el arrendamiento de auto con chofer, contrato de compraventa, contrato de comisión.
9. El asociado (proveedor) disfruta de las utilidades y corre con las pérdidas, según sea el caso; esta dado de alta en el Registro Federal de Contribuyentes y dar de alta la AP para que distinga los ingresos por posibles actividades propias.

Conclusiones

De acuerdo con el análisis llevado a cabo, podemos afirmar claramente que las actividades comerciales y jurídicas desarrolladas entre los Operadores de las Plataformas y los Proveedores se encuentran claramente dentro del Derecho Mercantil. Por ello, considero que no existe razón jurídica para sostener una relación laboral entre ambos agentes.

Por su parte, la relación contractual establecida no es la mas acorde con la realidad jurídica mexicana, lo que deja ciertas consideraciones en la oscuridad, en cuanto a la relación contractual derivada de los Términos y Condiciones. Asimismo, existen una serie de clausulas contractuales abusivas, no negociada individualmente, cuya incorporación viene impuesta por una sola de las partes. Este tipo de cláusula o condición va en contra del principio de buena fe, y causa un grave desequilibrio en los derechos y obligaciones de las partes en perjuicio de los proveedores.

Lo cual implica que los conductores y los repartidores no sólo se encuentren en situación de desventaja contractual, sino que también en desventaja social y económica.

Propuestas

Como resultado de este estudio se sugiere los operadores de las plataformas el tomar una posición proactiva y voluntaria para equilibrar la balanza de justicia en el contrato que los vincula con los proveedores (conductores y repartidores). Partiendo de este punto, se presentan a continuación 13 recomendaciones:

1. Presentar una propuesta para equilibrar la justicia contractual, considerando la situación de desventaja en la que se encuentran los conductores y repartidores.
2. Presentar las formas de pago, las comisiones y los términos y condiciones aceptados con claridad y transparencia.
3. Encuadrar correctamente los Términos y Condiciones en el contrato que corresponda, con el objeto de eliminar las oscuridades e imprecisiones contractuales.

4. Concientizarse de la responsabilidad social de los Operadores de Plataformas con relación a los Proveedores.
5. Eliminar las cláusulas abusivas del contrato, considerando, por medio de los mecanismos tecnológicos idóneos, las consideraciones de los proveedores en la determinación de los términos y condiciones.
6. Implementar una visión enfocada a la responsabilidad social de los Operadores de Plataformas con relación a los Proveedores (conductores y repartidores), con miras a evitar que el Estado Mexicano tome decisiones de Política Legislativa para regular estrictamente la actividad de las plataformas de movilidad y reparto como si fuese una relación laboral.
7. Considerar la posibilidad de aportar a la seguridad social de los proveedores de servicios, aún y cuando no sean considerados trabajadores sujetos a una relación laboral formal, sino trabajadores independientes o asociados.
8. Coadyuvar al establecimiento de un mínimo de protección médica a los proveedores independientemente de su estatus laboral, ante cualquier contingencia derivada del ejercicio de la actividad de movilidad y reparto.
9. Promover con sus asociados, frente al gobierno federal, la necesidad de un diseño integral de seguridad social más acorde con la realidad actual, que sea coherente con la tendencia mundial de independencia, libertad y flexibilidad laboral, pero que a su vez obedezca principios de justicia contractual y justicia social.
10. Implementar y garantizar el derecho a apelar las decisiones unilaterales de las plataformas en la solución de controversias por falta de pago, por evaluaciones negativas y por suspensiones de cuentas.
11. Establecer un mecanismo efectivo de comunicación rápida, sustantiva y solidaria entre los proveedores, con el objeto de prestarse ayuda mutua en caso de requerirla.
12. Participar en la concientización de los usuarios sobre su responsabilidad como consumidores.
13. Tomar en cuenta a los proveedores y los clientes en el establecimiento de políticas específicas en el desarrollo de su respectiva participación en el sector.