

Tecnología, relaciones laborales y derecho del trabajo: acerca de la tensión entre la técnica y la persona

Technology, Labor Relations and Labor Law: The Tension between Technique and Person

Tecnologia, relações laborais e direito do trabalho: acerca da tensão entre a técnica e a pessoa

LEONARDO JESÚS AMBESI*

FECHA DE RECEPCIÓN: 29 DE JULIO DE 2018. FECHA DE APROBACIÓN: 28 DE SEPTIEMBRE DE 2018

DOI: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7280>

Para citar este artículo: Ambesi, L. J. (2019). Tecnología, relaciones laborales y derecho del trabajo: acerca de la tensión entre la técnica y la persona. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(1), 245-266. Doi: <http://dx.doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7280>

RESUMEN

El presente artículo tiene por objeto analizar el impacto que la revolución tecnológica provoca en el trabajador, sujeto protegido por el derecho del trabajo. A partir de la tensión entre las nociones de técnica y persona que la rama jurídica laboral porta desde su nacimiento y con la ayuda de otras disciplinas, como la historia, la filosofía o la sociología, se analiza el recorrido que ambos conceptos han transitado hasta la actualidad. En particular, se reflexiona sobre el modo en que el cambio tecnológico afecta el lugar privilegiado asignado normativamente al sujeto más débil de la relación productiva. En este contexto, se identifican algunas respuestas institucionales y judiciales que ya ofrece el ámbito internacional, para concluir en la necesidad de actualizar las herramientas interpretativas del derecho del trabajo con la finalidad de mantener su función compensadora y a la vez permitir su convivencia armónica con el progreso técnico y económico.

Palabras clave: técnica, trabajador, tecnología, derecho del trabajo.

* Doctor en Derecho (Universidad Austral), director del Departamento de Derecho del Trabajo, Facultad de Derecho, Universidad Austral, Buenos Aires, Argentina. El presente trabajo forma parte del plan trienal de investigación del autor contemplado para los años 2017-2020. Correo electrónico: lambesi@austral.edu.ar

ABSTRACT

This article analyses the impact of the technological revolution on the worker, subject protected by the labor law principles. From the departing point of the tension between the notions of 'technique' and 'person' that labor law carries from its birth, and with the help of other disciplines such as history, philosophy or sociology, the study goes across the evolution of both concepts to the present. Particularly, this work considers the way in which technological change affects the privileged place assigned by the law to the weakest subject of the productive equation. In this context, the article identifies some institutional and judicial responses already offered in the international sphere, to conclude in the need to update the interpretive tools of labor law, in order to maintain its compensating function while allowing harmonious coexistence with technical and economic progress.

Keywords: Technique, worker, technology, labor law.

RESUMO

O presente artigo tem por objeto analisar o impacto que a revolução tecnológica provoca no trabalhador, sujeito protegido pelo Direito do Trabalho. A partir da tensão entre as noções de técnica e pessoa que o poder judiciário laboral porta desde seu nascimento, e com a ajuda de outras disciplinas, como a História, a Filosofia ou a Sociologia, se analisa o recorrido que ambos os conceitos têm transitado até a atualidade. Em particular, reflete-se sobre o modo em que a mudança tecnológica afeta o lugar privilegiado designado normativamente ao sujeito mais fraco da relação produtiva. Neste contexto, se identificam algumas respostas institucionais e judiciais que já oferece o âmbito internacional, para concluir na necessidade de atualizaras ferramentas interpretativas do Direito do Trabalho com a finalidade de manter sua função compensadora, ao mesmo tempo que permitir sua convivência harmônica com o progresso técnico e econômico.

Palavras-chave: técnica, trabalhador, tecnologia, direito do trabalho.

Introducción

Como un inquieto miembro de la familia jurídica, el derecho del trabajo que conocemos nació bajo la sombra de dos grandes revoluciones: la primera, de índole política (Revolución francesa) y la segunda, de naturaleza tecnoeconómica (Revolución Industrial). Las consecuencias sociales de ambas circunstancias históricas configuraron un régimen especial de vínculo productivo basado en el trabajo libre, pero dependiente. Dicho modelo de relación, como es conocido, evolucionó en su regulación contractual inicial a un posterior nivel legal y convencional y, desde allí, a los espacios constitucionales e internacionales de normatividad.

Hacia su interior, el derecho del trabajo afrontó, desde su origen, un conjunto de tensiones genéticas que consisten en la presencia de contrastes que han perfilado sus principales categorías a lo largo de su existencia. En otro estudio se han enumerado dichas dualidades que aquí pueden resumirse en los siguientes pares: 1) cambio-estabilidad; 2) libertad-protección; 3) persona-técnica; y 4) soberanía-autonomía (Ambesi, 2017, pp. 13-16).

Estas tensiones no conviven de manera aislada; en rigor, se relacionan unas con otras y todas, a su vez, se conectan con los contextos sociales y jurídicos en los que operan. De ese modo permeable, el derecho del trabajo vive en una constante movilidad interna que alcanza al mismo tiempo a la naturaleza de sus controversias y a los derechos comprometidos en ellas.

Con lo expuesto no se pretende opacar el protagonismo de ese gran par “capital-trabajo” sobre el que tanto se ha escrito. El interés del presente estudio apunta a reflejar lo que ha sucedido con uno de los contrastes hereditarios que signa la especialidad, fincado en la persona y la técnica, hoy convulsionado por la constante evolución tecnológica. Con el fin de analizar esta cuestión, se ha estimado conveniente emplear una metodología mixta, pluridisciplinaria, al acudir a ciencias cercanas al campo jurídico que ayuden a iluminar lo que sucede en la profundidad del derecho del trabajo actual. La investigación histórica, por ejemplo, contribuye a comprender el sentido y magnitud de las fuerzas que influyeron e influyen en la rama laboral y en sus instituciones (Tucker, 2017) sin que por ello se deba abandonar la morfología científico-jurídica que las alberga.

En otras palabras, se asume la necesidad de atravesar la frontera del conocimiento jurídico para regresar, enriquecido, al punto de partida. Desde este umbral, se propone como hipótesis un replanteamiento intenso del ámbito subjetivo del derecho del trabajo como forma de sostener la vigencia del principio protectorio del trabajador frente a la nueva economía tecnológica encabezada, en la actualidad, por los negocios de plataformas virtuales.

Se aclara al respecto que los términos “técnica” y “tecnología” se utilizan aquí en un sentido amplio y aplicado a la elaboración de procesos y cosas, aunque en este caso lo tecnológico alude a aquellos procesos productivos en donde lo científico juega un papel relevante, muy superior a lo puramente instrumental.

Del trabajo al trabajador

Asiste razón a la literatura especializada que desde hace tiempo se interroga sobre la verdadera denominación que debería recibir el derecho del trabajo. Y es que, por sobre el objeto de la relación contractual, desde temprano ha sido la persona el centro de relevancia normativa. El fin de la regulación laboral pasó de ser la “cosa” o fuerza de la prestación a ser el propio trabajador al reconocérsele, en dicha transferencia, una particular dignidad individual sin dejar de potenciarse su socialización económica y política (Supiot, 1996).

Todo ello significó un curso ascendente de reconocimientos jurídicos nacionales e internacionales, donde el carácter subjetivo de la parte obrera incorporó una nueva representación de tipo colectivo (el sindicato), cuya interacción con los poderes públicos alentó el desarrollo de programas normativos de protección y de progreso de finalidad común (el Estado social). Los ejemplos paradigmáticos que ofrecen algunas de las constituciones y leyes de principios del siglo XX sirven para apreciar esta sinergia individual y colectiva en un sistema jurídico que comenzó a ocuparse no solamente de la validez o invalidez de las conductas de las partes, sino también de las aspiraciones sociales que planteaban los trabajadores. Esto explica la facilidad con la que el derecho del trabajo de la época superó las fronteras entre lo privado y lo público al erigirse como

una rama jurídica única, en tanto privilegió la persona del trabajador en múltiples niveles y dimensiones de decisión. Tal superación también se observa en los sistemas del *common law*. Más allá de la visión crítica con que se analiza el sustrato de aquella distinción (Klare, 1982), la evolución que se operó desde el antiguo esquema privado del *master and servant* hasta el posterior reconocimiento estatal de las garantías individuales y de los derechos colectivos laborales en este período arroja un resultado positivo, aunque el mismo no siempre sea concluyente (Deakin & Morris, 2009, pp. 21-22; Arthurs, 2011).

Con el final de la Segunda Guerra Mundial y la crisis del positivismo normativista, la reexpresión del Estado social como Estado social de derecho y Estado de bienestar fue acompañada con la correlativa expansión del derecho internacional de los derechos humanos a ambos lados del Atlántico. Se edificaron así los sistemas jurídicos nacionales basados en una arquitectura de fuentes comunicadas entre sí y articuladas con base en las siguientes características: a) prevalencia operativa de los principios y reglas constitucionales y supralegales por sobre los principios y reglas legales e infralegales; b) constitucionalización súbita de los casos o controversias sometidos a resolución de los jueces laborales; c) protagonismo de los magistrados; y d) relevancia de la metodología interpretativa y de la argumentación. Dicho fenómeno, que la filosofía del derecho ha resumido bajo el término “neoconstitucionalismo” (Vigo, 2015), incrementó la axiología humanista de la rama laboral más allá de la conmoción estructural generada en aquellos aspectos sistémicos referidos a la jerarquía, a la armonía y a la congruencia de los ordenamientos locales.

La convergencia de los conceptos de persona, comunidad y derechos humanos desembocó en una perspectiva renovada: la de considerar al trabajador como ciudadano en todos los ámbitos sociales, incluida la empresa. Esta concepción elevó a un mayor grado de tutela aquellos derechos laborales centrados en el respeto al individuo y de especial conexión con su libertad, igualdad y dignidad. A partir de este desenvolvimiento internacional, regional y local, la persona humana (para emplear la terminología propia del derecho internacional) pasó a ser un sujeto con legitimación para hacer valer sus pretensiones ante los organismos jurisdiccionales contemplados en tales niveles de integración jurídica (Llanos Mansilla, 1985; Candado Trindade, 2007; Santiago, 2009).

La incorporación de estas garantías en el catálogo de los derechos fundamentales derivó, por su parte, en la aplicación de mecanismos procesales de prevención y reparación, emanados directamente del nivel constitucional, dirigidos tanto a las autoridades públicas como a los sujetos privados. De esta forma, trabajadores y empresarios fueron alcanzados por un sistema jurídico abierto, conformado desde los derechos fundamentales y estructurado sobre la clasificación de las normas entendidas como mandatos de optimización, en el caso de los principios, y de determinación, en el supuesto de las reglas (Alexy, 2012).

De la técnica a la tecnología

El aspecto tecnológico no es nuevo en la vida del hombre. La creación de maquinarias concebidas como un encadenamiento de operaciones productivas nos llega desde la Antigüedad a partir de la confluencia entre la práctica del cercano Oriente y el pensamiento contemplativo griego. El efecto de esta combinación no fue otro que la creación de instrumentos que pueden ser calificados al mismo tiempo como herramienta y operador (Simondon, 2017, pp. 131-132).

Si la técnica ya jugaba un papel destacado en la evolución del obrar humano, la primera Revolución Industrial, en cuyo fragor apareció el derecho del trabajo, no hizo sino aumentar dicha relevancia. La frase de Ricardo, citada por Marx, en cuanto a que maquinaria y trabajo viven en continua competencia (Marx, 2018, p. 157, nota 197), fue uno de sus justificativos para desarrollar, con algún atenuante referido al carácter paliativo de la explotación, una posición crítica acerca del avance del medio de trabajo sobre el obrero. En sentido contrario, los estudios históricos concluyeron que, antes que un momento arrasador del trabajo humano por la primera gran industrialización, en dicha etapa convivieron las factorías con las unidades más pequeñas de labor manual (Arenas Posadas, 2003, pp. 18-19).

Ahora bien, si la tensión reseñada pudo ser más colaborativa que destructiva y, además, favorable al ascenso de los derechos de la persona, como sucedió con las cuestiones inherentes a la limitación de la

jornada o del trabajo de mujeres y menores, ¿por qué, entonces, cobró tanta fuerza la idea de asimilar lo técnico como adversario de lo laboral?

Hay que decir que tal inquietud se manifestó de manera vehemente en los intelectuales del período de “entre guerras” que asignaron a la técnica una monumental fuerza transformadora o, mejor aún, le dieron el carácter de fenómeno de carácter dual, de avance y sujeción. El caso de los hermanos Jünger es bastante claro en este punto. Ernst, dedicado a reflexionar sobre la figura del trabajador, enfatizó la falta de neutralidad que posee la técnica con su “lógica misteriosa” que atrae y seduce a los seres humanos. En sus palabras, se trata de “una lógica que se hace más y más evidente e irresistible a medida que va ganando totalidad el espacio de trabajo” (Jünger, E., 1990, p. 156). Su hermano Friedrich dio un paso mayor en este sentido al considerar sus efectos en el ámbito jurídico. Apuntó a la interferencia que la técnica causa en las libertades individuales y colectivas que se sustraen a su modo de organización (“No se detiene tampoco ante el derecho público, el derecho constitucional o el propio Estado”), así como a las consecuencias perturbadoras que sobre el modelo social y gubernativo produce, avanzando y sustituyendo todo diseño organizativo: “La técnica disuelve y liga al mismo tiempo” (Jünger F., 2016, pp. 159-161).

Por la misma época, Ortega iniciaba su curso sobre la técnica con una referencia a los conflictos que esta suscita en las sociedades, en especial por la “superabundancia de su propia eficiencia” (Ortega y Gasset, 2004). La dogmática iuslaboralista acogió este concepto para explicar la escasez del trabajo por saturación del sistema de necesidades, a la espera de la aparición de nuevas necesidades y nuevos trabajos (Alonso Olea, 2016).

Poco después fue Heidegger quien, en su conferencia del 18 de noviembre de 1953, propuso entender la esencia de la técnica como un “des-ocultar”, una liberación de energías naturales con un sentido de “pro-vocación” (Heidegger, 1997, pp. 113-148).

Este carácter explosivo de la técnica, encarnada científicamente por la tecnología, es el que ha ocasionado una presión irresistible sobre la diferencia entre objeto y proceso. No es casual que una pensadora como Arendt, interesada en el hacer del hombre, haya dividido el curso histórico de la tecnología moderna en tres etapas: la primera, inherente a la Revolución Industrial, que mantenía la imitación de los procesos naturales

para el logro de los objetivos humanos; la segunda, en donde comenzó la desnaturalización de la materia para la construcción de los artificios humanos; y la tercera, contemporánea a la época de la autora, con su punto culminante en la automatización plena y el desencadenamiento de la energía nuclear, a partir de lo que perdió sentido la distinción entre operación y producto (Arendt, 2009, pp. 168-169).

Este breve repaso de opiniones acerca de la imagen que nos devuelve la tecnología no estaría completo sin una brevísima referencia a quienes, con distinto énfasis crítico, subrayan el efecto de sujeción por sobre cualquier metáfora de progreso. Aunque excede los propósitos de este análisis, las menciones a Weber, Adorno y Horkheimer, Marcuse o Foucault, entre otros, resultan citas obligadas para completar, desde distintas perspectivas, esta arista del fenómeno.

Los procesos tecnológicos y su impacto en el derecho del trabajo

Un repaso de la historia de las revoluciones industriales invita a caracterizar la fuerza movilizadora de la tecnología presente en cada una de ellas: la primera (fines del siglo XVIII) quedó signada por la mecanización, la segunda (mitad del siglo XIX) se caracterizó por haber sido la época de la energía y la producción en masa, la tercera (años sesenta del siglo XX) quedó materializada en el surgimiento de las computadoras y del progreso de la telemática, y la cuarta (iniciada en el siglo XXI) se determinó a partir del advenimiento de la economía digital (González-Páramo Martínez-Murillo, 2017). En cada etapa, el impacto de las mencionadas transformaciones en la organización de las empresas fue dejando huellas en su geografía: de la factoría se pasó a las grandes divisiones integradas de producción, de allí a los diseños estructurales basados en la gestión de proyectos y desde ese modelo se llegó al presente, donde el tamaño de las empresas importa mucho menos que el desarrollo de sus competencias en términos de valor de sus conocimientos (Kapás, 2008).

Las consecuencias de las apuntadas mutaciones en ambos sujetos de la relación laboral (empleador y trabajador) son innegables y favorecen

el análisis de los procesos de cambio tecnológico desde dos facetas que aquí se denominarán: a) de descentralización y b) de personalización.

Los procesos tecnológicos de descentralización

La crisis del Estado de bienestar, que data de mediados de los años setenta del siglo XX, derivó en la decadencia del modelo de producción fordista, encarnado en la exaltación de la relación vertical entre las partes y en la importancia del establecimiento matriz, con su empleo estable y su empleador único. Posteriormente, cuando la productividad reclamó de la persona mayor eficiencia, las empresas dieron respuesta a este imperativo mediante el desarrollo de procesos marcados por la descentralización, cuyos reflejos jurídicos se ubican en las contrataciones atípicas de los trabajadores y en las intermediaciones empleadoras, expandidas desde los años ochenta y noventa. La llamada “fragmentación” del trabajo dejó atrás las categorías normativas pensadas para definir la relación laboral básica, lo que obligó a los operadores jurídicos a emplear nuevas herramientas para identificar a los empleadores y a los trabajadores comprometidos en un vínculo (Deakin, 2001; Fudge, Tucker & Vosko, 2002, pp. 87-88; Fudge, 2006). En el plano internacional, estas dificultades motivaron la adopción, por la Organización Internacional del Trabajo, de una Recomendación destinada a facilitar la solución de las controversias surgidas en torno a la existencia de la relación de trabajo (OIT, 2006).

Observada desde el presente, la llamada “huida del derecho del trabajo” (Rodríguez-Piñero, 1992) obró, antes que en clave de retirada, como una sucesión de reacomodamientos normativos en la que los derechos nacionales adaptaron sus principios y reglas en procura de salvaguardar las instituciones laborales de protección. Este cambio dejó al sistema jurídico laboral inmerso en una monumental paradoja: mientras el derecho internacional de los derechos humanos alimentaba sus fuentes tutelares, la realidad tecnológica se bifurcaba hacia senderos alejados del terreno laboral clásico. El esfuerzo doctrinario y jurisprudencial para asegurar la supervivencia del aparato protectorio se practicó a costa de grandes sacrificios conceptuales, impuestos por la propia descentralización, como en las nociones típicas de trabajador, empleador, establecimiento, jornada o remuneración.

A su vez, la importancia creciente del conocimiento como factor de producción llegó a influir en la gestión de las empresas y su nexo con los trabajadores, y sustituyó la clásica cadena de mandos “superior-medio-inferior” de las organizaciones por un patrón articulado sin rangos medios, donde la base se maneja en un entorno controlado de autonomía y habilidad (Fisk, 2005).

La innovación en el campo informático aceleró este proceso intervector sobre la subjetividad laboral para alcanzar el nivel colectivo. Al inicio de la década de los noventa, Reich (1993) avizó los denominados “tres trabajos del futuro”, calificados según sus posiciones competitivas. Así, distinguió entre los “servicios rutinarios de producción”, los “servicios en persona” y los “servicios simbólico-analíticos”. En su estudio destacó, entre otras, la particularidad de una ruptura de los lazos de solidaridad entre los trabajadores simbólico-analíticos y los restantes grupos, a la hora de negociar las condiciones de trabajo. La pérdida de conciencia de clase y la reivindicación de la individualidad son aspectos clave de los cambios provocados por la tecnología en las relaciones laborales. De allí a la decadencia política del sindicato, como representación genuina de los trabajadores organizados con capacidad para influir en la toma de decisiones gubernativas, habrá un solo paso.

En ese marco, la globalización y la interrelación de los derechos laborales se contrapuso con la mundialización del comercio de bienes y servicios. Tal combinación provocó una nueva presión sobre los derechos locales al promover: a) un modelo productivo organizado de manera transnacional; b) un marco de relaciones laborales de perfil horizontal y basado en el cumplimiento de objetivos; c) la consideración instrumental de las fuentes jurídicas; d) la influencia de procedimientos técnicos y de certificación de calidad, destinados a garantizar legitimidad, transparencia y eficacia, por sobre otros objetivos (Supiot, 2007).

Sobre este sedimento las organizaciones productivas adaptaron su estructura al diseño de red, con el fin de incrementar su movilidad y facilitar su constante transformación. Estos esquemas empresarios no tardaron en conmovir la concepción tradicional de la relación laboral, plasmada en los ordenamientos nacionales, al potenciar factores que ya afectaban las instituciones del trabajo, como la flexibilidad de mano de obra, funcional y salarial, la individualización del vínculo y el modo de

negociación entre las partes (Martínez Moure, 2017). La convergencia entre lo objetivo y lo subjetivo no tardó en diseminarse a escala global de la mano de la “empresa red”, quien requirió para funcionar de una mayor conjunción entre el trabajo descentralizado y la individualización del trabajador (Castells, 2006, p. 412).

Los procesos tecnológicos de personalización

La siguiente fase del cambio comenzó cuando la técnica impregnó su propio carácter en la elaboración de cosas que antes no se creían realizables (Blumenberg, 2013, p. 89). La designada “cuarta revolución industrial” abarca tres grandes áreas: las físicas, con los vehículos autónomos, la impresión 3D, la robótica avanzada y los nuevos materiales de construcción; las digitales, con “internet de las cosas” (IoT en inglés), los registros encadenados *blockchain* y las plataformas digitales; y, finalmente, las biológicas, como la ingeniería genética, la nanotecnología y la neurotecnología, entre otras manifestaciones (Schwab, 2017).

Como se predijo hace medio siglo en un inusual ensayo, “El intenso poder descentralizador de la computadora de eliminar ciudades y todas las concentraciones de población no es nada comparado con su poder de convertir el *hardware* en *software* y los bienes de capital en información” (McLuhan, 2016, p. 88). A esto hay que adicionar el poder del consumo con la consiguiente mutación de lo realizable en función de su utilidad, como *stocks*, depósitos o reservas. Cobra sentido la temprana definición de Heidegger en cuanto a que ya no hay más objetos sino *Bestände*, existencias, sujetos o entes preparados para el consumo (citado por Acevedo Guerra, 2014, p. 308).

Se asiste, así, a la expansión de un nuevo modelo de negocio, el de la economía bajo demanda o economía basada en la prestación de servicios bajo plataformas virtuales que enlazan oferta y demanda de manera inteligente para llevar al máximo los grados de descentralización y de personalización. Como definición genérica, este modelo comprende distintas iniciativas enmarcadas en la llamada “economía colaborativa” y las modalidades de *crowdsourcing* o *crowdwork*, *online* u *offline*, entre otras actividades (Todolí Signes, 2015; Mercader Urbina, 2017).

Lo anterior resume el problema actual que interpela al derecho del trabajo y que trasciende los flujos y reflujos de la globalización. En sociedades atravesadas por el conocimiento, la información y el consumo individuales, la traslación de este hipersujeto al mundo laboral ha sido clave para conmovir la tipología fundante del vínculo, como es la caracterización del empleador como aportante del capital físico que moviliza la parte trabajadora dependiente. Al ingresar en un mundo multitudinario de “sujetos” conectados, físicos o virtuales, el trabajador corre serios riesgos de perder su sitial como destinatario por excelencia de protección jurídica. En este proceso tecnológico, parcialmente diverso al implementado tres décadas atrás, la preeminencia radical del individuo desarma la fórmula compensatoria que el sistema jurídico laboral ha venido sosteniendo desde hace poco menos de doscientos años. Este futuro, que se ha hecho presente, interpela la necesidad de resguardar la situación del sujeto más débil porque el mismo queda disimulado en múltiples relaciones paritarias con otros, con los que intercambia bienes y servicios, sin otras limitaciones horarias o prestaciones que aquellas impuestas por el enlace. El papel protagónico adjudicado al trabajador ahora se empequeñece por conducto del mayor espectáculo de personificación productiva mediada por la tecnología que hayamos observado.

Algunas respuestas de la gobernanza global

Del amplio universo de reacciones que el fenómeno apuntado ha generado, en especial en el campo laboral, se estima conveniente detenerse en las expresiones de los documentos emitidos por algunas instituciones de la denominada “nueva gobernanza global”, noción que alude a la construcción de un complejo policéntrico de gobierno, cuyos procesos de decisión involucran a sujetos públicos y privados, nacionales e internacionales, con múltiples niveles legales e institucionales (Rigge, 2014). La Organización Internacional del Trabajo, el G20 y la Iglesia Católica se ubican aquí como ejemplos calificados de tales sujetos. La reciente agenda sobre el tema, aprobada por el Parlamento Europeo, también merece ubicarse en este grupo. De igual manera, y para completar la plataforma de análisis, se considera pertinente avanzar sobre los ejemplos

brindados por la jurisprudencia, siendo que ya existen pronunciamientos judiciales que han resuelto conflictos suscitados en el desenvolvimiento de la economía de plataformas.

Respuestas institucionales

A lo largo de su historia, la OIT ha elaborado un conjunto de documentos destinados a sostener la vigencia de los principales criterios axiológicos en materia de protección laboral. Es conocida su actividad normativa a través de la adopción de convenios, generadores de obligaciones internacionales para los Estados que los ratifican, y de recomendaciones que, si bien no poseen el mismo grado de obligatoriedad que los anteriores, guardan idéntico carácter de universalidad y son objeto de seguimiento por la Oficina en lo relativo a la ejecución de las medidas nacionales necesarias para su aplicación (Bronstein, 2013, pp. 61-63).

Sin desmerecer la importancia de las citadas regulaciones, para los fines del presente estudio interesan otros instrumentos que, a pesar de no producir similares efectos jurídicos, exhiben una importancia político-institucional elocuente. Las Declaraciones de la Conferencia Internacional sobre Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo (1998) y sobre la Justicia Social para una Globalización Equitativa (2008), por ejemplo, reflejan —aunque no se mencione de esta manera— la preocupación del organismo por los efectos del avance tecnológico sobre el trabajo. Junto a estas resoluciones merecen destacarse las memorias del director General que poseen, en determinadas circunstancias socio-económicas, un valor que excede su propia dimensión particular. Basta recordar que en una de ellas se propuso como finalidad primordial para la OIT la reivindicación del concepto de “trabajo decente” en todo el mundo (1999).

Ahora bien, consciente de la emergencia de un nuevo fenómeno, el director General de la OIT apuntó a profundizar la llamada “Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo” (2015), al formular en el texto un diagnóstico sobre el estado actual del trabajo y de las relaciones laborales y al plantear puntos nodales de diálogo en torno al porvenir. En uno de estos análisis se ha delineado el tema que nos ocupa:

En la actualidad, cabe preguntarse si la revolución tecnológica en curso, anunciada por muchos observadores, que se caracteriza por la utilización de megadatos (*big data*), impresoras en 3D y robots en los procesos de manufactura, ofrece un potencial tan grande para reemplazar la mano de obra que rompe por completo con todo lo que la precedió, y si, a fin de cuentas, no es en realidad un factor que inhibe en lugar de propiciar el trabajo decente (párrafo 57).

La respuesta brindada a este interrogante, en el párrafo siguiente del documento, insiste en desestimar toda resistencia al cambio y, por el contrario, asumir el desafío de gestionar la innovación, garantizando que sus beneficios alcancen la mayor cantidad posible de destinatarios. Y ello porque: “En todo caso, los intentos por resistir a la innovación no deberían verse como erróneos o contraproducentes, sino simplemente como una guerra perdida; no hay ninguna manera creíble de ofrecer resistencia” (párrafo 58).

Una respuesta similar se encuentra en la declaración formulada por los líderes del G20 que enfatiza en la interconexión mundial al concluir que la digitalización ofrece la oportunidad de crear nuevos y mejores trabajos y, al mismo tiempo, eleva los desafíos a considerar en materia de capacidades, protección social y calidad del empleo (G20, 2017, pto. 15).

La Iglesia católica, por su parte, ha seguido con atención los resultados del avance tecnológico sobre las sociedades en general y sobre la relación entre la técnica y el sujeto trabajador como tópico específico. En la encíclica *Laborem exercens*, s. Juan Pablo II reconoció la significación de la técnica como “coeficiente fundamental del progreso económico”, aunque se interrogó respecto a su vínculo con el trabajo humano y con su protagonista, el hombre (1981,II-5, último párrafo).

Benedicto XVI dedicó todo un capítulo de su encíclica *Caritas in veritate* a considerar la importancia de la técnica en el desarrollo de los pueblos, reivindicando aquella dualidad antes reseñada, sin dejar de lado sus riesgos: “(...) la técnica tiene un rostro ambiguo. Nacida de la creatividad humana como instrumento de la libertad de la persona, puede entenderse como elemento de una libertad absoluta, que desea prescindir de los límites inherentes a las cosas” (2009, p. 70).

Francisco continuó este análisis al destacar su arista repersonalizadora porque, en manos de la tecnología, el sujeto se despliega en el establecimiento del método científico con su experimentación, que ya es explícitamente técnica de posesión, dominio y transformación. Es como si el sujeto se hallara frente a lo informe totalmente disponible para su manipulación (2015, p. 106). Tal preocupación lo llevó, en fecha reciente, a incorporar como juego conceptual el tándem “trabajo, tiempo y tecnología”, como forma de alertar que el avance tecnológico, del que se reciben tantos beneficios y oportunidades, puede obstaculizar el desarrollo sustentable si está asociado a un paradigma de poder, dominio y manipulación (Francisco, 2017).

La inquietud por adoptar un tratamiento uniforme de las actividades que se integran bajo este nuevo concepto económico-tecnológico movió al Parlamento Europeo (PE) a establecer una agenda de evaluación de sus distintos aspectos, incluyendo su impacto en el mercado de empleos y en los derechos de los trabajadores (PE, 2017).

Respuestas judiciales

Los acontecimientos e innovaciones en análisis han dado lugar a una experiencia judicial comparada que ilustra la actividad de los operadores jurídicos para dilucidar los contornos de las múltiples vinculaciones en juego y los presupuestos a partir de los cuales la misma técnica contribuye a demarcar el terreno subjetivo que divide a prestadores independientes de los determinados como trabajadores.

El ejemplo de Uber resulta paradigmático, aunque no es el único. Su alcance global, los términos de su conexión con potenciales usuarios, los proveedores físicos de los servicios y la jurisprudencia que todo ello ha generado, tanto en Estados Unidos como en Europa, ofrece un material rico para la reflexión que aquí se propone. De estas experiencias resulta apropiado destacar el modo en que los tribunales británicos han resuelto la controversia iniciada por los conductores de vehículos contra la empresa.

Tanto en la primera instancia (Employment Tribunals, ET), como en la alzada (Employment Appeal Tribunal, EAT) del caso *Y. Aslam, J. Farrar & Others vs. Uber B. V., Uber London Ltd., Uber Britannia Ltd.*, se partió del análisis de las cuestiones ventiladas en el proceso, teniendo en cuenta las

propias características de la actividad. Ante el planteamiento incoado por la demandada, en cuanto a que el sistema de la aplicación básicamente reúne a 30.000 pequeños empresarios individuales que ofrecen sus servicios, la sede judicial respondió con un razonamiento que descartó tal argumento: “*The drivers could not grow their ‘businesses’, they had no ability to negotiate terms with passengers (save to agree a fare reduction) and had to accept works on Uber’s terms*” (“Los conductores no pueden expandir sus ‘negocios’ porque no tienen capacidad para negociar los términos con los pasajeros (excepto acordar una reducción de la tarifa) y se ven obligados a aceptar trabajos en los términos de Uber”) (EAT, 2017, p. 39, párrafo 107, reiterado de ET, 2016, p. 28, párrafo 90).

Esta aplicación actualizada de la tradicional regla de “primacía de la realidad” que rige el derecho del trabajo, utilizada en el novedoso contexto del intercambio de servicios, merece ser reivindicada. El argumento viene precedido por otra indagación sobre la realidad del vínculo, como es el descubrir “*the imbalance of power between the parties*” (“el desbalance de poder entre las partes”) que favorece el anclaje del caso en el puerto iuslaboral (EAT, 2017, p. 35, párrafo 98).

Más cerca en el tiempo, aunque con referencia a la calificación de Uber como empresa de servicios de transporte, también merece ser citado el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) que destacó la influencia decisiva que ejerce la empresa sobre las condiciones de prestación, su control sobre la calidad de los vehículos y el comportamiento de los conductores, entre otros fundamentos que lo llevaron a caracterizar dicha actividad de intermediación (TJUE, 2017, párrafo 39).

El caso Ofilingua, decidido por la Sala Social del Tribunal Supremo de España (TS), es otra muestra de las cuestiones que se ventilan en los conflictos derivados del uso de las plataformas de enlace. El colegiado rechazó el recurso interpuesto por la empresa, dedicada a brindar servicios de traducción, solicitados por organismos públicos a través de la conexión con los traductores vía una aplicación informática, estableciendo la existencia de una relación laboral entre las partes. Para ello determinó la presencia de notas de ajenidad y dependencia en el vínculo, sin perjuicio de la ausencia de un horario fijo en la prestación, de su voluntariedad en la aceptación (el traductor podía rechazar la convocatoria) y de su modo

de retribución fijo y periódico (mensual), en proporción a la actividad prestada. En palabras del tribunal, “Aunque parece que el intérprete goza de gran libertad a la hora de acudir o no a prestar servicios, es lo cierto que, dada la relación establecida entre las partes, si no acude, corre el riesgo de que no se le vuelva a llamar” (TS, 2017).

En los caminos seguidos por estas resoluciones aflora una guía hermenéutica común: el escrutinio de las cuotas de poder que administra cada sujeto de la red como método para discernir la correspondiente cuota de protección a asignar.

A modo de conclusión

Anegados por las constantes olas de progreso técnico, resulta difícil apreciar hasta qué grado el actual modo global de existencia ha afectado nuestra capacidad de percepción para indagar en el interior del cambio. Ello impide visualizar la magnitud del impacto que el producto tecnológico obtenido provoca sobre el sujeto laboral que lo construye o interviene en su producción que, no obstante, carece de la posibilidad de disponer o de aprovechar el fruto de su trabajo (Benjamin, 2012, pp. 56 y 312).

En el pasado, el derecho del trabajo, como sistema jurídico, ha hecho gala de su capacidad de adaptación frente a los cambios sociales al mantener un estándar de equilibrio funcional que le permitió seguir operando en condiciones estables. Sin embargo, las mutaciones provocadas por los procesos tecnológicos —de descentralización, primero y de personalización, después— lo han llevado a debatir una cuestión más profunda: si resulta útil insistir con su propia noción de equilibrio o si debe alentarse una nueva idea al respecto (Van der Kerchove & Ost, 1997, p. 150).

La última revolución tecnológica viene forzando este planteamiento al sembrar de sujetos protagónicos las relaciones productivas de las empresas en red y al poner en duda la necesidad de contar con la figura del trabajador para acudir en asistencia de quienes prestan servicios enlazados en algún lugar y momento de la cadena de conexión.

Las opiniones recogidas en este análisis denotan, por una parte, una cierta resignación a lo irreversible del cambio al apuntar al modo de gestionar sus consecuencias mientras, desde otra óptica que no es

necesariamente compatible con la anterior, se focaliza la atención en los riesgos que conlleva la total rendición a la supremacía técnica que personaliza y despersonaliza al mismo tiempo.

Frente a ello, la jurisprudencia reseñada muestra la capacidad resiliente del derecho del trabajo para resolver las controversias derivadas de la innovación tecnoeconómica, a través de una recreación de las reglas de interpretación iuslaboral, como son la primacía de la realidad y el desbalance de poder entre las partes.

Desde allí, entonces, resulta posible identificar un punto de partida sobre el cuál apalancar futuras reflexiones destinadas a la actualización de la especialidad, que superen las antiguas concepciones apriorísticas de la relación de dependencia y, a su vez, mantengan una axiología protectoria. La función compensatoria del derecho del trabajo puede subsistir sin apelar a una solución del tipo “todo o nada” que deje la idea del vínculo laboral como un obstáculo, una rémora del siglo XX incompatible con la transformación permanente del mercado. No hay impedimento alguno para considerar, como posibles, futuras regulaciones legales, colectivas o estatutarias que den cuenta de las nuevas realidades y alumbren nuevos conceptos. Servirán así de sedimento para fijar, en un terreno normativo menos movedizo, la figura del trabajador como sujeto jurídicamente protegido en el actual entorno tecnológico.

Referencias

- Acevedo Guerra, J. (2014). *Heidegger: existir en la era técnica*. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Diego Portales.
- Alexy, R. (2012). *Teoría de los derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.
- Alonso Olea, M. (2016). *El trabajo como bien escaso y la reforma de su mercado*. Madrid: Civitas.
- Ambesi, L. J. (2017). *Constitución, ley y derecho del trabajo. El sistema jurídico laboral en la teoría y en la práctica*. Buenos Aires: La Ley.
- Arenas Posadas, C. (2003). *Historia económica del trabajo (siglos XIX y XX)*. Madrid: Tecnos.
- Arendt, H. (2009). *La condición humana*. Buenos Aires: Paidós.

- Arthurs, H. (2011). Labour law after Labour. En G. Davidor y B. Langille (eds.). *The idea of labour Law*, pp. 13-29. Oxford: Oxford University Press.
- Benedicto XVI. (2009). Encíclica *Caritas in veritate*. Recuperado de https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/es/encyclicals/documents/hf_ben-xvi_enc_20090629_caritas-in-veritate.html
- Benjamin, W. (2012). La obra de arte en la época de su reproductibilidad técnica. En *Obras, libro I, volumen 2*. Madrid: Abada.
- Benjamin, W. (2012). Sobre el concepto de historia. En *Obras, libro I, volumen 2*. Madrid: Abada.
- Blumenberg, H. (2013). *Historia del espíritu de la técnica*. Valencia: Pre-textos.
- Bronstein, A. (2013). *Derecho internacional del trabajo*. Buenos Aires: Astrea.
- Cancado Trindade, A. (2007). La persona humana como sujeto del derecho internacional: avances de su capacidad jurídica internacional en la primera década del siglo XXI. *Revista IIDH*, (46), 273-329.
- Castells, M. (2006). *La era de la información: economía, sociedad y cultura. Volumen III. Fin del milenio*. Mexico, Buenos Aires, Madrid: Siglo XXI Editores.
- Deakin, S. (2001). Commentary. The changing concept of the “employer” in labour law. *Industrial Law Journal*, 30(1), 72-84.
- Deakin, S. y Morris, G. (2009). *Labour law*. Oxford: Hart Publishing.
- Employment Appeal Tribunal (EAT). London, Appeal No. UKEAT /0056/17/DA. Retrieved from <https://www.gov.uk/employment-appeal-tribunal-decisions/uber-b-v-and-others-v-mr-y-aslam-and-others-ukeat-0056-17-da>
- Employment Tribunals (ET). Case No. 2202551/15 & Others. Retrieved from <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2016/10/aslam-and-farrar-v-uber-reasons-20161028.pdf>
- Francisco. (2015). Encíclica *Laudato si’ sobre el cuidado de la casa común*. Recuperado de w2.vatican.va/content/francesco/es/encyclicals/documents/papa-francesco_20150524_enciclica-laudato-si.html
- Francisco. (2017). Carta del Santo Padre a los participantes en la Conferencia Internacional De la Populorum Progressio a la Laudato si. Aula Nueva del Sínodo, Oficina de Prensa de la Santa Sede. Recuperado de w2.vatican.va/content/francesco/es/letters/2017/documents/papa-francesco_20171123_lettera-turkson-encicliche.html
- Fisk, C. (2005). Knowledge work: new metaphors for the new economy. *Chicago-Kent Law Review*, 80. Retrieved from <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3499&context=cklawreview>
- Fudge, J. (2006). Fragmenting work and fragmenting organizations: The contract of employment and the scope of labour regulations. *Osgoode Hall Law*

- Journal*, 44(4), 609-648. Retrieved from <https://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/ohlj/vol44/iss4/1>
- Fudge, J., Tucker, E. y Vosko, L. (2002). The legal concept of employment: Marginalizing workers. Law Commission of Canada. Retrieved from <http://publications.gc.ca/site/eng/313510/publication.html>
- G20. (2017). *Leaders' declaration. Shaping an interconnected world*. Hamburgo, 7 y 8 de Julio. Retrieved from https://www.g20germany.de/Content/EN/_Anlagen/G20/G20-leaders-declaration.html
- González-Páramo Martínez-Murillo, J. (2017). Cuarta revolución industrial, empleo y estado de bienestar. Intervención en el pleno de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas. Recuperado de <http://www.racmyp.es/intervenciones/intervenciones.cfm?i=1594&t=t>
- Heidegger, M. (1997). La pregunta por la técnica. En *Filosofía, ciencia y técnica*. Santiago de Chile: Editorial Universitaria.
- Juan Pablo II. (1981). Encíclica *Laborem exercens*. Recuperado de w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html
- Jünger, E. (1990). *El trabajador. Dominio y figura*. Barcelona: Tusquets Editores.
- Jünger, F. (2016). *La perfección de la técnica*. Barcelona: Página Indómita.
- Kapás, J. (2008). Industrial revolutions and the evolution of the firm's organization: An historical perspective. *Journal of Innovations Economics*, (2), 15-33.
- Llanos Mansilla, H. (1985). La persona humana como sujeto del derecho internacional. *Revista Chilena de Derecho*, 12(1), 107-121.
- McLuhan, M. (2016). *La guerra y la paz en la aldea global*. Buenos Aires: La Marca Editora.
- Martínez Moure, O. (2017). *Sistemas de relaciones laborales*. Madrid: Centro de Estudios Financieros.
- Marx, K. (2018). *El capital. Libro I, tomo II*. Madrid: Akal.
- Mercader Urbina, J. (2017). Work and "platform economy". *Spanish Labour Law and Employment Relations Journal*, 6(1-2), 4-5. Retrieved from <https://e-revistas.uc3m.es/index.php/SLLERJ/article/view/3920>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2006). *Recomendación sobre la relación de trabajo*, No. 198. Recuperado de <https://www.ilo.org/legacy/spanish/inwork/cb-policy-guide/recomendacionsobrelarelaciondetraabajonum198.pdf>
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2015). *Iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo*. Conferencia Internacional del Trabajo, 104ª reunión. Memoria del director General. Informe I, Ginebra. Recuperado de <https://>

- www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---relconf/documents/meetingdocument/wcms_370408.pdf
- Organización Internacional del Trabajo (OIT). (2018). *Nuevas perspectivas para la gobernanza del trabajo*. Nota informativa 11 preparada para la segunda reunión de la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, 15 a 17 de febrero. Recuperado de https://www.ilo.org/global/topics/future-of-work/WCMS_618376/lang-es/index.htm
- Ortega y Gasset, J. (2004). *Meditación de la técnica y otros ensayos sobre ciencia y filosofía*. Madrid: Alianza Editorial.
- Parlamento Europeo (PE). P8_TA(2017) 0271. Resolución del 17 de junio de 2017 sobre una agenda europea para la economía colaborativa (2016/2003 (INI)). Recuperado de <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2017-0271+0+DOC+PDF+V0//ES>
- Reich, R. (1993). *El trabajo de las naciones. Hacia el capitalismo del siglo XXI*. Madrid: Vergara.
- Rodríguez-Piñero, M. (1992). La huida del derecho del trabajo. *Relaciones Laborales. Revista de Teoría y Práctica*, (1), 85-92.
- Ruggie, J. (2014). Global governance and “new governance theory”: Lessons from business and human rights. *Global Governance*, 20(1), 5-17.
- Santiago, A. (2009). El derecho internacional de los derechos humanos: posibilidades, problemas y riesgos de un nuevo paradigma jurídico. *Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos*, (60), 91-130.
- Schwab, K. (2017). *La cuarta revolución industrial*. Buenos Aires: Debate.
- Supiot, A. (1996). *Crítica del derecho del trabajo*. Madrid: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
- Supiot, A. (2007). *Homo juridicus. Ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores.
- Todolí Signes, A. (2015). El contrato de trabajo en el siglo XXI: la economía colaborativa, *on-demand economy*, *crowdsourcing*, *Uber economy* y otras formas de descentralización productiva que atomizan el mercado de trabajo. Paper *Social Science Research Network*. Recuperado de https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2705402
- Tribunal de Justicia de la Unión Europea. (2017). Gran Sala. Asunto C-434/15, Sentencia del 20 de diciembre de 2017. Recuperado de <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=198047&pageIndex=0&doclang=ES&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=693546>

- Tribunal Supremo de España. (2017). Sala en lo Social. Sentencia No. 902/2017 del 16 de noviembre, Roj: STS 4552/2017. Recuperado de www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8243382&links=&optimize=20171227&publicinterface=true
- Tucker, E. (2017). On writing labour law history: A reconnaissance. *International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, 33(1), 39-58.
- Van der Kerchove, M. & Ost, F. (1997). *El sistema jurídico entre orden y desorden*. Madrid: Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense de Madrid.
- Vigo, R. (2015). *Iusnaturalismo y neoconstitucionalismo. Coincidencias y diferencias*. Buenos Aires: Editorial de la Universidad Católica Argentina.