

EL FUTURO DEL TRABAJO.

¿PUEDE LA REVOLUCIÓN TECNOLÓGICA JUSTIFICAR LA PÉRDIDA DE DERECHOS DE LOS TRABAJADORES?

Por Gustavo Montenegro¹ y E. Damián Bes².

Sumario:

En el presente buscamos intentar dar respuesta al interrogante planteado desde el propio título, ya que consideramos que existen numerosos indicios de que bajo el ropaje de modernidad y con apoyo en los vertiginosos cambios que producen los avances tecnológicos, algunos sectores de la economía pretenden retroceder siglos y desconocer muchos derechos conseguidos por los trabajadores durante décadas de lucha y que desde la revalorización del Derecho Internacional de los Derechos Humanos pasaron a ser logros de la Humanidad toda y un aporte fundamental a la paz social global. Con tal premisa, se analizarán algunos tópicos que se anuncian sobre el futuro del trabajo, ofreciendo análisis y en algunos casos propuestas bajo la luz de los principios generales del Derecho del Trabajo y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Adicionalmente, se describirán sucintamente algunos de los caminos adoptados por el derecho comparado. Al momento de proyectar, o probablemente barruntar, las conclusiones, ofreceremos algunas hipótesis de trabajo para futuros desarrollos.

I. INTRODUCCIÓN.

I.1) DERECHOS BÁSICOS UNIVERSALES. LA INESCINDIBLE VINCULACIÓN ENTRE EL TRABAJO Y EL DERECHO A LA VIDA DIGNA:

A esta altura del desarrollo del pensamiento jurídico podría afirmarse con suficiente sustento que no resulta razonable continuar poniendo en discusión los derechos básicos universales, reconocidos en numerosos los Tratados Internacionales (en particular los que conforman el Derecho Internacional de los Derechos Humanos - en adelante DIDH-) y Constituciones (incluyendo, claro está, la Constitución de la Nación Argentina). Sin embargo, en su faz operativa muchas veces se advierte que incluso esos derechos fundamentales no sólo son violados y muchas veces se carece de vías idóneas para resguardarlos o restituirlos. Y no sólo eso, también en el plano teórico en muchas ocasiones se producen debates sobre la extensión de esos derechos, el nivel de protección que se les deben dar, etcétera.

Tomando uno de estos derechos fundamentales, por ejemplo el derecho a la

¹ GUSTAVO MONTENEGRO es abogado independiente egresado de la UNMDP, maestrando en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la UNTREF dirigida por el Dr. Julio A. Grisolia (cursada aprobada y en proceso de elaboración de tesis), autor de libros, artículos y ponencias de la especialidad, expositor.

² E. DAMIAN BES es Abogado litigante especializado en Derecho Laboral (individual y colectivo). Autor de publicaciones y disertante en charlas sobre dicha materia. Docente Universitario de grado y posgrado. Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Derecho de la UNMDP.

vida, puede advertirse que existe consenso sobre su vigencia y recepción de cuidados, pero al momento que se comienza a analizar los alcances del mismo, surgen desacuerdos de todo tipo. Estas disensiones pueden estar presentes, por ejemplo, en los extremos de la vida, es decir la determinación de cuándo comienza la misma (y el debate vinculado al sensible tema del aborto), y cuándo finaliza (cuestión que se vincula con otro tema muy delicado, la eutanasia), o respecto de quiénes y/o en qué circunstancias pueden gozar de tal derecho (lo que se vincula con la problemática de la utilización de la pena de muerte para quienes son condenados por determinados delitos graves). Pero particularmente fuertes (y muchas veces imperceptibles, o deliberadamente veladas) se hacen estas diferencias durante el desarrollo de la vida del ser humano.

En especial, nos interesa destacar en ese plano la íntima vinculación entre el derecho a la vida con el trabajo. Dado que no resulta el propósito central de este aporte ahondar en este aspecto, que ya fuera señeramente marcado por Norberto Centeno en la redacción del artículo 4 de nuestra Ley de Contrato de Trabajo; nos limitaremos a señalar sucintamente los dos aspectos más relevantes de la esencial conexión existente entre el derecho a la vida y el trabajo.

Por un lado, desde un análisis humano y psicosocial, el trabajo otorga (o debería otorgar) a quienes lo realizan lo que con alguna licencia podemos llamar desarrollo personal o realización personal; el trabajo resulta esencial en la construcción de la propia subjetividad de quien lo realiza y lo proyecta al vínculo social³.

Desde otro plano, el trabajo permite obtener como contraprestación la remuneración, imprescindible para gran parte de la población para satisfacer sus necesidades materiales básicas. La mayor parte de la población mundial tiene como única manera de procurarse un ingreso económico (imprescindible para garantizarse su derecho a su vida y el de los integrantes de su familia) ofrecer su trabajo humano en el “mercado” (y reforzamos la utilización de comillas toda vez que es sabido que no siendo el trabajo una mercancía, ni los seres humanos recursos, resulta impropio hablar de “mercado de trabajo”). Es más, como principio, ese trabajo humano es lo único que el trabajador tiene para ofrecer al “mercado” en las actuales condiciones de nuestras sociedades capitalistas. No resulta exagerado, entonces, señalar que quien no trabaja corre un serio riesgo de morir o, como mínimo, de no poder vivir dignamente⁴. Este riesgo se ve severamente incrementado por las crecientes limitaciones que los países (especialmente, pero no exclusivamente, los periféricos y subdesarrollados) tienen para brindar una cobertura de seguridad social adecuada a las distintas contingencias que ocurren en la vida de las personas humanas.

Interesa destacar, además, la inescindible vinculación entre el trabajo humano y la persona que lo lleva adelante con su actividad. De allí la íntima vinculación entre el trabajo, las condiciones en que se lo desarrolla y la remuneración que se obtiene a cambio, y la dignidad de la persona humana.

³ Para una aproximación a esta rica temática puede verse DEJOURS, Christophe, “Psicodinámica del trabajo y vínculo social”, disponible en http://www.aquaessentia.com.ar/wp-content/uploads/2014/11/dejours_christophe_psico_trab_vinc_social.pdf, consulta realizada el 26/05/2019.

⁴ Ello sin perjuicio de destacar el fenómeno creciente a nivel mundial por el cual incluso muchas personas que trabajan no pueden asegurarse una vida digna para sí y/o para su familia.

Asumida esa vinculación, y que los derechos individuales originalmente garantizados, no podrían sostenerse sin una correcta tutela de los llamados derechos de segunda generación, el devenir histórico demuestra cómo, a partir de las célebres Constituciones de los Estados Unidos de México (1917) y de la República de Weimar (1919), se produjo la progresiva incorporación de los derechos sociales, económicos y culturales en las constituciones nacionales.

En definitiva, hasta que aparezca otra forma de procurarse el sustento, el trabajo debe ser protegido, ya que de ello depende la dignidad, salud y bienestar del mayor colectivo de seres humanos.

Planteada la primera afirmación, que el trabajo debe ser protegido, para analizar el segundo punto, del futuro del trabajo, necesariamente debemos intentar comprender el proceso de irrupción tecnológica de la información y comunicación vivido en los últimos treinta años y las disrupciones que el mismo produce. Han sido tiempos de una vertiginosa modificación en la vida cotidiana del *homo sapiens*, en buena medida como consecuencia de la tecnología. El propio vértigo de la situación sumado a la magnitud del cambio, provoca que sea muy difícil, más aún para una sociedad líquida, de culto a la productividad y a la técnica, sin tiempo para el ocio ni para cultivar el pensamiento profundo, meditar sobre la misma y valorarla (paso previo imprescindible para debatir adecuadamente sobre una posible regulación adecuada).

Se ha escrito mucho del tema, pero creemos que Jorge Carrión⁵ lo ha sintetizado a la perfección diciendo: *"...Después de delegar en Facebook las relaciones humanas y en Twitter, las políticas; después de permitir que Wikipedia fuera la gran enciclopedia global y Youtube, la gran videoteca; después de dejar que Google sea la gran biblioteca que ordena nuestros saberes según un sistema que no se ha decidido en clave de servicio público; en los últimos años las grandes plataformas audiovisuales se están apropiando de los imaginarios y de las memorias colectivas..."*.

En nuestra opinión, la Humanidad no debe colocarse pasivamente en un punto de delegación, donde el futuro inevitable sea lo que definan unas pocas, y muy poderosas, corporaciones.

1.2) EL CONTEXTO HISTÓRICO ACTUAL:

Muchas generaciones, sea por una suerte egocentrismo colectivo, sesgo cognitivo u otros factores (o distintas combinaciones de los mismos), tienden a considerar que está transitando un momento histórico particularmente especial y de cambios trascendentales, lo cual no siempre resulta verificable en la realidad, al menos con la intensidad, celeridad y los alcances presupuestos. El llamado *"fin de la historia"* propuesto por Francis Fukuyama⁶, y el "fin del trabajo" preconizado por Jeremy Rifkin⁷, son buena muestra reciente (en términos históricos) de ello.

Sin embargo, el proceso que vivimos actualmente, especialmente en materia de nuevas tecnologías, resulta francamente singular y merece prestarle atención, ya que

⁵ CARRIÓN, Jorge, "Las plataformas se apropian de la memoria colectiva", publicado en The New York Times el 31/03/19, disponible en <https://www.nytimes.com/es/2019/03/31/las-plataformas-se-apropian-de-la-memoria-colectiva/>, consulta realizada el 26/05/2019.

⁶ FUKUYAMA, Francis, *El fin de la historia y el último hombre*, Ed. Planeta, Barcelona, 1992.

⁷ RIFKIN, Jeremy, *El fin del trabajo. El declive de la fuerza de trabajo global y el nacimiento de la era del posmercado*, Ed. Paidós, Barcelona, 1994.

en los últimos años la "revolución digital" que se inició en área las comunicaciones y la información digitalizada, ha llegado a puntos donde las ciencias sociales cuentan con elementos suficientes para pronosticar conductas humanas y modificar comportamiento utilizando la información masiva existente (utilizando los avances de *Big Data*⁸ combinados con nuevos sistemas de inducción y marketing como ser la cámara de eco y el efecto burbuja).

Actualmente, esta revolución se está expandiendo, muy rápidamente, a múltiples ramas de la ciencia y de la técnica, entre las que cabe destacar la genética, la bioneurología (o neurociencias), la robótica, la inteligencia artificial (en adelante IA), la impresión 3D, etc. La propia evolución que experimenta Internet desde su forma inicial (que se ha dado en llamar "internet de las cosas" o Internet 3.0) y las variantes que se prevén en donde todo, absolutamente todo estará digitalizado.

Ello se produce en el camino hacia la llamada "*singularidad tecnológica*" que, dicho de manera sencilla, se alcanzaría cuando la IA pueda mejorarse a sí misma, con los obvios riesgos de que quede fuera de control del ser humano (proceso que para algunos podría producirse entre 2030 y 2045)⁹.

Todo lo señalado, se dará dentro de un período temporal sumamente breve y es una muestra cabal del vertiginoso y exponencial crecimiento que tienen las TIC, que dejan a cualquier avance de las Ciencias Sociales (en general) y del Derecho (en particular), muy atrás y con marcadas muestras de debilidad a la hora de adaptarse a los cambios. ¿Es el ser humano capaz de comprender como se está moldeando? ¿Hemos creado los suficientes filtros para protegernos de la manipulación mediática? ¿Entendemos los impactos de la pérdida absoluta de privacidad que estamos experimentando? Con contundencia señala Martin Hilbert¹⁰: "...*Se está usando la tecnología para lavar el cerebro...*". Si tiene razón nos encontramos todos ante un peligro real, palpable y que está entre nosotros hoy que tiende a unificarnos, a romper con nuestra individualidad, incorporándonos forzosamente a un sistema deshumanizante.

En conclusión creemos que las preguntas previamente realizadas, lamentablemente, parecen tener respuestas negativas.

La revolución tecnológica se produce en materia de nuevos descubrimientos, y de aplicación práctica de los mismos, fundamentalmente a causa de que el manejo actual de la información digital permite acopiar conocimiento, ponerlo a disposición a gran escala y en forma inmediata¹¹ y que una cantidad enorme de sujetos interactúen

⁸ Sobre las vinculaciones entre esta tecnología y el Derecho del Trabajo puede verse: "Big data, relaciones laborales y principio protectorio", MONTENEGRO, Gustavo, BES, Damián y PODESTÁ, Ariel, diario El Derecho, correspondiente a los días 27 y 28 de septiembre de 2018.

⁹ Sobre los riesgos de la IA puede ser recomendable el interesante libro del profesor de Oxford: *Superinteligencia*, BOSTROM, Nick, Ed. Tell, España.

¹⁰ Hilbert es doctor en ciencias económicas y sociales, profesor de la Universidad de California, y gran parte de sus posturas se pueden escuchar en español en la Conferencia magistral dada en la Contraloría General de Chile, en 2017, disponible en <https://youtu.be/WMsJrte6s4>.

¹¹ Esta afirmación se formula a los fines de esta breve exposición, soslayando los desafíos que existen sobre el diseño, difusión y manipulación de la información existente en internet. Para un interesante acercamiento a la cuestión remitimos a ZUAZO, Natalia, *Los dueños de internet*, Ed. Debate, Bs. As.,

con dicha información y entre sí, enriqueciendo y acelerando las investigaciones, descubrimientos y aplicaciones prácticas de los mismos. Es decir, internet permite la colaboración humana a gran escala y sin que las distancias geográficas sean un problema, lo que importa para la investigación científica un mundo de posibilidades y desarrollo.

La digitalización de la información, y el prácticamente ilimitado almacenamiento, circulación y procesamiento “en tiempo real” de aquella, lleva la posibilidad de colaboración a niveles insospechados hace tan sólo algunos años.

Una faceta es la velocidad de los nuevos descubrimientos y avances de las TIC hasta aquí mencionada, pero la otra, fácilmente observable, es la multiplicación de usuarios que se "suben" a los nuevos desarrollos, y la manera en que se difunden en la sociedad. Esto se grafica claramente con la siguiente comparación¹²:

- El teléfono fijo tardó 75 años en alcanzar los cien millones de usuarios.
- El teléfono móvil, 16 años.
- Internet, 7 años.
- "WhatsApp", 4 años.
- "Instagram", 2 años.
- "Candy Crush", 1 año y dos meses.

Los cambios se producen vertiginosamente también a nivel de empresas y negocios, actualmente las plataformas digitales permiten aumentar la escala de estos últimos de manera exponencial y a costos reducidos. Así, por ejemplo, IKEA, la empresa sueca fundada en el año 1943, con un modelo de negocios tradicional (aunque actualmente en transformación, entre otras cosas, a través de la utilización de internet y la impresión 3D), demoró casi tres décadas en iniciar su expansión por Europa y recién después de setenta años obtuvo ingresos por ventas globales por valor de USD 42.000 millones al año. En cambio, el grupo chino Alibaba, utilizando la conectividad de las plataformas digitales, logró llegar a un millón de usuarios en tan sólo dos años, y acumuló más de nueve millones de comerciantes en línea y ventas anuales por valor de USD 700. 000 millones en apenas quince años¹³.

Por supuesto que el crecimiento demográfico tiene una incidencia que modifica parcialmente las proporciones en comparación, y también influyen otras variables propias del desempeño de cada empresa, pero obviamente ello por sí solo está muy lejos de explicar la drástica reducción de tiempo que insume la expansión de las nuevas tecnologías y modelos de negocios, lo que, fundamentalmente, se produce por la inédita y vertiginosa difusión de internet.

Y para advertir la velocidad con que tales cambios modifican a la economía y las empresas, téngase en cuenta que Google Inc. fue fundada en 1998 (luego de un proyecto piloto bajo otro nombre que fue llevado adelante desde 1996) y actualmente

2018, donde se destacan los desafíos que produce la concentración en el llamado “Club de los Cinco”, conformado por Google, Apple, Amazon, Facebook y Microsoft.

¹² Según indica Cristina Garmendia (Presidenta de Fundación Cotec para la Innovación, de España).

¹³ Conf. Banco Mundial “Informe sobre el desarrollo mundial 2019. La naturaleza cambiante del trabajo. Panorama general”, consulta realizada el 16/03/20019 y se encuentra disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/636921541603308555/pdf/WDR2019-Overview-Spanish.pdf>.

es principal subsidiaria de la multinacional estadounidense Alphabet Inc., que es hoy la segunda empresa más importante del mundo por su valor bursátil. Otro dato revelador es que las tres empresas más valorizadas conforme dicha ránking son de tecnología de la información (Apple Inc., Alphabet Inc. y Microsoft Corp) y le siguen Amazon.com Inc (también fuertemente basada en la tecnología) y Facebook Inc A¹⁴.

En ese contexto, digamos con alguna licencia de evolución normal en la actual era tecnológica, se producen incidentes de disrupción tecnológica. **En ellos, se produce una convergencia de avances en distintas tecnologías la cual produce que un determinado bien o servicio pasa a ser mucho más eficiente, útil, económico y/o atractivo, causando en muy poco tiempo cambios radicales en su utilización por parte de la sociedad.**

Uno de los casos más palpables por todos es el de la fotografía digital y su expansión a través de los teléfonos móviles inteligentes. Las consecuencias de estas disrupciones tecnológicas son drásticas. Así lo prueba, por ejemplo, el destino de la gigantesca empresa Kodak, fundada en el año 1889, que pese a tener también sus propios desarrollos en fotografía digital, no pudo adaptarse con la velocidad necesaria a los nuevos desafíos y, luego de un liderazgo mundial por décadas, tuvo que promover un concurso de acreedores en el año 2012.

II. CONSIDERACIONES GENERALES.

II.1) Los nuevos paradigmas de producción. Sociedad de consumo y sociedad de rendimiento. Como impactan estas filosofías, y se difunden con las herramientas puestas a disposición por las TIC'S

Estamos indudablemente en una sociedad de consumo, ya que todos los seres humanos, sin distinción de clase social o posición económica consumimos, en distintas medidas, bienes o servicios. ¿Entonces, es realmente ésta una clase? No, pero creemos que sí resulta necesario diferenciar como categoría explicativa al empresario en su rol de consumidor, de su rol al momento de interactuar ofreciendo bienes o servicios. Podemos afirmar que la clase “diferenciada” es quien provee de esos bienes o servicios y es a ellos a quienes se dirigen las prescripciones legales que deben cumplir en beneficio del colectivo de consumidores, integrado, en principio por todos los seres humanos (así se observa, por ejemplo, en la Ley de defensa de Consumidor¹⁵).

De lo que no pueden quedar dudas, es que todos los trabajadores son consumidores, puesto que quien presta servicios que generan a otro un lucro a cambio de una remuneración como principio “trabaja” para luego volcar el producido al consumo de bienes y servicios que le garanticen su derecho a la vida, a la salud, y a los restantes derechos básicos individuales¹⁶.

Y en ese marco de sociedad, los cambios tecnológicos profundos, a su vez,

¹⁴ Fuente: S&P Global 1200, conforme nota periodística “Las 10 empresas más valiosas del mundo (y cuáles son las 5 que lideran en América Latina)” publicada el 14/12/2017 por BBC Mundo, disponible en: <https://www.bbc.com/mundo/noticias-42327754>, consulta realizada el 17/03/2019.

¹⁵ Ley 24240, artículo 2, primer párrafo.

¹⁶ Se podrá hacer referencia al trabajo voluntario, altruista o filantrópico, pero claramente es la excepción a la regla.

interactúan con la economía y ambas variables se modifican recíprocamente. Es así cómo, de un capitalismo predominantemente industrial, a partir de fines de la década de 1970 se asistió al creciente predominio del llamado capitalismo financiero¹⁷. La revolución digital y el “dataísmo” imperante desde hace pocos años, potenciado a niveles insospechados por el *BigData*, está modificando el contexto actual hacia una “economía digital”, o para algunos lo que se ha dado en llamar un “capitalismo de plataformas”¹⁸. En ese contexto, se habla de “economía compartida”, “economía del trabajo temporal”, “economía bajo demanda”; “cuarta revolución industrial”, y otras expresiones por el estilo, no siempre bien delimitadas, pero que suelen tener los siguientes ejes comunes:

- La centralidad del “espíritu emprendedor” (“yes we can”, o su adaptación local al “sí se puede” tan popularizado en nuestro país en los últimos años),
- La flexibilidad en las prestaciones de servicios (y, en general en los vínculos contractuales) y,
- La responsabilidad principal (sino única) del éxito o fracaso en términos socioeconómicos al sujeto, ya que el mismo se mueve bajo un esquema de libertad (para algunos “libertad real”, para nosotros, como principio general, meramente aparente).

Por otra parte, es evidente que los cambios tecnológicos y económicos, se suceden vertiginosamente en una sociedad que también está en permanente modificación, y de esta manera los procesos de aceleración se retroalimentan. Tal como hemos tenido la oportunidad de destacar antes de ahora¹⁹, el derecho del trabajo nace y se desarrolla en un contexto histórico fuertemente industrial, con una relación de dependencia con marcada subordinación, especialmente en el plano disciplinario y económico (aunque también técnico). En palabras de Foucault, se origina y desarrolla un derecho laboral pensado para una sociedad disciplinaria²⁰.

¹⁷ Con su habitual agudeza señala SUPLOT, Alain, *El derecho del trabajo*, Ed. Heliasta, Bs. As., 2008, pág. 22: “En el plano internacional, la extensión de la libre circulación de capitales y de servicios -conjugada con un desarrollo sin precedente de los medios de comunicación- expone, así, a las empresas en una competencia incrementada al mismo tiempo que permite desplazar los lugares de sus implantaciones en un tablero de ajedrez que se volvió planetario. De este modo, la jerarquía entre la política, la industria y las finanzas se dio vuelta”.

¹⁸ Indica SRNICEK, Nick, *Capitalismo de plataformas*, Ed. Caja negra, Bs. As., 2018, pág. 13: “...debido a su dinamismo, a la economía digital se la presenta como un ideal que puede legitimar más ampliamente el capitalismo contemporáneo. La economía digital se está volviendo un modelo hegemónico: las ciudades tienen que ser inteligentes, los negocios deben ser disruptivos, los trabajadores tienen que ser flexibles y los gobiernos deben ser austeros y capaces. En este entorno quienes trabajen duro pueden sacar ventajas de los cambios y triunfar. O eso es lo que nos dicen” (...) “...con una prolongada caída de la rentabilidad de la manufactura, el capitalismo se volcó hacia los datos como un modo de mantener el crecimiento económico y la vitalidad de cara al inerte sector de la producción. En el siglo XXI, sobre la base de cambios en las tecnologías digitales, los datos se han vuelto cada vez más centrales para las empresas y su relación con los trabajadores, clientes y otros capitalistas. La plataforma emergió como un nuevo modelo de negocios, capaz de extraer y controlar una inmensa cantidad de datos, y con ese cambio hemos visto el ascenso de grandes compañías monopólicas”.

¹⁹ “Big data, relaciones laborales y principio protectorio”, MONTENEGRO, Gustavo, BES, Damián y PODESTÁ, Ariel, diario El Derecho, correspondiente a los días 27 y 28 de septiembre de 2018.

²⁰ Si bien habitualmente se asocia el concepto de sociedad disciplinaria de Foucault con su obra clásica *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión* (Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2012, 2° ed.), también hay desarrollos muy interesantes sobre la cuestión, y respecto de su vinculación con el poder, en otras obras de dicho

Un análisis muy agudo sobre la sociedad actual “del rendimiento”, es el efectuado por el filósofo de origen surcoreano Byung-Chul Han, quien señala²¹ que: ***“El sujeto del rendimiento está libre de un dominio externo que lo obligue a trabajar o incluso lo explote. Es dueño y soberano de sí mismo. De esta manera, no está sometido a nadie, mejor dicho, sólo a sí mismo. En este sentido, se diferencia del sujeto de obediencia. La supresión de un dominio externo no conduce hacia la libertad; más bien hace que libertad y coacción coincidan. Así, el sujeto de rendimiento abandona a la libertad obligada o a la libre obligación de maximizar el rendimiento. El exceso de trabajo y rendimiento se agudiza y se convierte en autoexplotación. Esta es mucho más eficaz que la explotación por otros, pues va acompañada de un sentimiento de libertad. El explotador es al mismo tiempo el explotado. Víctima y verdugo ya no pueden diferenciarse. Esta autorrefencialidad genera una libertad paradójica, que, a causa de las estructuras de la obligación inmanentes a ella, se convierte en violencia. Las enfermedades psíquicas de la sociedad de rendimiento constituyen precisamente las manifestaciones patológicas de esta libertad patológica”*** (el destacado en negrita no es de origen).

Si comparamos este concepto con la sociedad disciplinaria de Foucault, veremos que esta última se sustenta en el control, la vigilancia, los mandatos prohibitivos y la aplicación o amenaza de sanción, **mientras que la sociedad del rendimiento, se basa fundamentalmente en estimular la propia capacidad emprendedora del sujeto, su creencia de que puede hacer en forma ilimitada y que ello es el mecanismo razonable y adecuado para obtener mejores ingresos y, con ellos, una mayor capacidad de consumo que le permita estar inserto en la sociedad y satisfacer sus necesidades materiales. No obstante, sin perjuicio de la internalización y naturalización por parte del sujeto de rendimiento de los extremos que conducen a su auto explotación**, no debe perderse de vista que la sociedad actual, además, conlleva novedosos y profusos mecanismos tecnológicos de control al punto de conformar lo que se ha dado en llamar el panóptico digital²² de particular eficiencia.

En este sentido expresa Han²³: *“La libertad y la comunicación ilimitadas se convierten en control y vigilancia totales. También los medios sociales se equiparan cada vez más a los panópticos digitales que vigilan y explotan lo social de forma despiadada”* (...) *“Los residentes del panóptico digital, por el contrario, se comunican intensamente y se desnudan por su propia voluntad. Participan de forma activa en la construcción del panóptico digital. La sociedad del control digital hace un uso intensivo de la libertad. Es posible solo gracias a que, de forma voluntaria, tienen lugar una iluminación y un desnudamiento propios. El Big Brother digital traspasa su trabajo a los reclusos. Así, la entrega de datos no sucede por coacción, sino por una necesidad interna. Ahí reside la eficiencia del panóptico”*.

autor, como Nietzsche, *la genealogía, la historia*, Ed. Pre Textos, Valencia, 2004, 5º ed.; *Microfísica del poder*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1992, 3º ed.; *El orden del discurso*, Ed. La Piqueta, Madrid, 1996, 1º ed.; *La verdad y las formas jurídicas*, Ed. Gedisa, Barcelona, 2013; *El poder, una bestia magnífica. Sobre el poder, la prisión y la vida*, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2014.

²¹ HAN, Byung-Chul, *La sociedad del cansancio*, Herder Editorial S.L., 2017, Barcelona, 2º ed., traducción de Arantzazu Saratzaga y Alberto Ciria, pág. 30 y siguiente.

²² HAN, Byung-Chul, *Psicopolítica. Neoliberalismo y nuevas técnicas de poder*, traducción de Alfredo Bergés, Ed. Herder, Barcelona, 2014, pág. 91 y ss.

²³ Ídem, pág. 21.

En el contexto de estas características de la sociedad actual, genialmente descrita por Byung-Chul Han, debemos sumar la irrupción informática. Observamos pasivamente como la totalidad de los datos volcados permanecen en Internet (buenas parte de ellos a disposición de todos, y la totalidad de los mismos al alcance de las grandes empresas que manejan la información en internet); en otras redes digitales (a disposición de algunos); y/o en las gigantescas estructuras para acopiar datos con que cuentan múltiples empresas y Estados, en lo que constituye una suerte de mega estructura omnisciente. La existencia de tal control, a su vez, retroalimenta las creencias del sujeto de rendimiento, cristaliza su paradigma y, de alguna manera, disciplina, pero de manera preventiva, sutil y hasta velada. El sujeto sobreexpuesto a las TIC, muchas veces termina haciendo propias ideas que no generó, ni procesó por sí mismo, sino que le fueron subrepticamente implantadas

La sociedad del rendimiento persigue un constante incremento de la productividad. Para ello se basa en el aporte tecnológico (tanto para lograr una mayor eficiencia productiva del trabajador, como así también que éste pueda estar trabajando desde distintos ámbitos y en múltiples momentos -vg. teletrabajo-) y el diseño de novedosas formas de organización empresarial. Pero también, fundamentalmente, se sustenta en la optimización en el uso del tiempo a los fines productivos. Se eliminan así al máximo posible los tiempos muertos, las pausas, y esto no sólo ya en el ambiente laboral propiamente dicho, sino en todas las facetas de la vida humana.

El sujeto del rendimiento se encuentra inmerso en una espiral de aceleración, y tiene cada vez mayor estima por la rapidez y menor tolerancia frente a los lapsos de tiempo improductivos, el ocio, la contemplación y la meditación.

Ya no se trata, entonces, sólo de considerar la extensión horaria de la jornada de trabajo, sino muy especialmente la intensidad del trabajo prestado durante ella e, incluso, fuera de ella. Además, la sociedad moderna, y en particular la del rendimiento, requiere que todo sea cuantificable, medible, para verificar los niveles de productividad y, en definitiva, la optimización de las ganancias.

Sin embargo, no debe pensarse que el cambio de la sociedad disciplinaria hacia la del rendimiento no es total, ni representa un quiebre absoluto con lo anterior. Respecto de lo primero debe tenerse en cuenta que los cambios sociales en general, y en los sistemas de producción y de relaciones laborales en particular, no son sencillos, ni tan rápidos, ni por lo general absolutos. Actúan progresivamente y con distintas velocidades teniendo en cuenta niveles de desarrollo económico y técnico de cada país, región y/o actividad, mayor o menor influencia de empresas transnacionales, resistencias e idiosincrasias locales, características particulares de algunas actividades y grupos humanos, etcétera. Con relación a lo segundo, la sociedad del rendimiento constituye una modificación propia del devenir histórico del capitalismo en su versión neoliberal y con preponderancia del poder financiero. Como tal, no importa un quiebre de tenor revolucionario con la sociedad disciplinaria, sino, por el contrario, desarrollos derivados con base en ella y tendientes, especialmente, a mejorar su productividad. Consecuentemente, hay que tener en cuenta que en nuestro contexto actual convivirán relaciones de poder propias de la sociedad disciplinaria con otras encuadrables en la ya analizada sociedad del rendimiento. Por supuesto que, además, tratándose de fenómenos sociales y dinámicos, las tipologías muchas veces no se

presentan en estados puros y son cambiantes.

II.2) El trabajador y su relación con el Derecho del Trabajo en la actualidad:

Comprender la situación del trabajador, como procesa sus pensamientos y como vive la experiencia del trabajo inmerso en la "*sociedad del rendimiento*", nos permite razonar y evaluar cómo debiera incidir la normativa laboral en la vida de los trabajadores. En particular en el presente aporte, pensar el deber ser de la aplicación de la herramienta jurídica "orden público", para regular y aplicar la misma sin que resulte vetusta y deslegitimada.

Siguiendo en este aspecto a los postulados de la Teoría General del Derecho planteada por Bobbio²⁴, afirmamos que necesitamos un Derecho del Trabajo deontológicamente justo, ontológicamente válido y fenomenológicamente eficaz. Y es precisamente el último punto, la eficacia, lo que está en juego en la sociedad del rendimiento.-

Por ello, el actual Derecho del Trabajo debe hacerse fuerte en sus pilares tradicionales, cuya justicia viene dada como punto de equilibrio de históricas luchas efectuadas durante todo el devenir del capitalismo. Como es sabido, éstas confrontaciones sociales tuvieron avances respecto de los cuales la sociedad contemporánea tiene consenso mayoritario, como por ejemplo la limitación de la jornada de trabajo, la erradicación del trabajo infantil, la garantía de condiciones laborales dignas y seguras, del acceso a la seguridad social, etc.

Por ello creemos que habrá que recrear y efectivizar un principio protectorio que proteja al trabajador tanto de la explotación externa, como de su auto-explotación.

Este objetivo bifronte, y el grado de cumplimiento/validez que se logre en alcanzarlo, marcarán en las próximas décadas **la eficacia del ordenamiento jurídico laboral como herramienta para lograr la paz social y la defensa de la dignidad humana en el marco de las relaciones laborales.**

Mientras esto permanezca ajeno al debate académico y a la praxis del derecho laboral, o peor aún, **mientras sólo se discuta acerca de si la flexibilidad debe arrasar hasta con los postulados más básicos de la disciplina**, al punto de poner en jaque al principio protectorio, el fin social del Derecho del Trabajo, y su razón de ser, estará en crisis.

II.3) La ciencia jurídica en la sociedad actual:

Todo nuestro derecho conforme está concebido y se lo aplica en la actualidad, **"atrás" con relación a la plataforma fáctica actual en materias de nuevas tecnologías.** También lo hace respecto de la concepción de la sociedad y de las problemáticas actuales de los sujetos que la integran. Si bien no resulta objeto del presente, podemos listar numerosas cuestiones que, a modo de ejemplo, demuestran la validez de esas afirmaciones:

- Cuestiones comerciales (contractuales) de una Pyme o Mype que sube toda su información digital a la "nube", quedando en los servidores su información, que no

²⁴ BOBBIO, Norberto, *Teoría General Del Derecho*, Ed. Temis, Bogotá, 2016.

le será devuelta (o se le pretenden cobrar precios excesivos para ello).

- Cuestiones de Derecho de Consumo, cuando cualquier ciudadano de nuestro país acepta cláusulas leoninas al momento de abrir una red social, entregando de por vida sus datos, y viendo que no tiene manera de garantizar que se los devuelvan.
- Cuestiones de Derecho Internacional Privado (por ejemplo competencia y jurisdicción) que se dan sobre el usuario de un teléfono inteligente que baja una APP, que solapadamente espía toda su actividad, y no tiene instrumentos internacionales que le permitan hacer efectiva una orden judicial local.
- Cuestiones de Derecho Constitucional, cuando no hay medida de amparo posible ante la violación de normas constitucionales a la que someter a las grandes empresas multinacionales (o "anacionales") sin sede en nuestro.

Todas estas cuestiones, en mayor o en menor medida, derivan de la crisis de la "autonomía de la voluntad" en lo que clásicamente se ha entendido por ella. Cuesta hablar de autonomía, ya que en casi todos los casos ejemplificados vemos que lo que hay es imposición a la voluntad. Cómo podría pretender un particular, o incluso un colectivo importante de personas, discutir con estos gigantes de igual a igual, si ni siquiera la mayoría de los Estados del mundo se pueden plantar ante ellos en relativo pie de igualdad.

No hablamos de cuestiones que antes podrían haber sido exclusivas de los comerciantes que se dedican al comercio exterior (un porcentaje absolutamente mínimo de la población, actualmente con alta incidencia de personas jurídicas), para los cuales existe la "lex mercatoria" y funciona el arbitraje internacional relativamente bien aceitado. Por el contrario, nos referimos a problemas cotidianos de todos, ya que el consumo y comercio retail / minorista se ha vuelto internacional a un click de distancia.

En nuestro criterio, mientras no se advierta y entienda que la disrupción de la tecnología, monopolizada por el llamado "Club de los Cinco"²⁵, vino a poner en jaque la noción tradicional de Estado, sus competencias y su rol en las relaciones de poder, seguiremos utilizando desactualizados y en muchos casos ineficaces razonamientos para ver el problema actual y futuro.

Yendo al Derecho del Trabajo, una situación que en una primera medida puede aparecer como de ciencia ficción, pero que ya comienza a ser un riesgo previsible, y próximo, es que podrían crearse empresas sólo existentes en la nube, que funcionen sin presencia humana verificable e individualizable, que utilicen I.A., cadenas de bloques y cobren mediante criptomonedas (que son difícilmente rastreables). Pensemos por un momento las dificultades para determinar al sujeto responsable de las obligaciones laborales generadas por tales empresas, y las dificultades posteriores para notificar un traslado de demanda o lograr efectivizar una sentencia, todo en el marco de las limitaciones de información y económicas que habitualmente sufren los acreedores laborales. Es decir, el señalado proceso de capitales "anacionales", de titularidad opaca, con responsabilidad limitada, muchas veces cobijados en fideicomisos y sociedades comerciales con asiento en paraísos fiscales, sería llevado al extremo.

²⁵ ZUAZO, Natalia, *Los dueños de internet*, Ed. Debate, Bs. As. pag. 13

Por ende, todo el Derecho se encuentra en riesgo, y a esa lógica no escapa el Derecho del Trabajo. Por eso sostenemos que ya no basta un Derecho Laboral limitado a fijar mandatos prohibitivos destinados fundamentalmente al empleador y pautas mínimas de orden público que no pueden ser evitadas por las partes del contrato de trabajo. Son necesarias, también, regulaciones tendientes a encauzar el ejercicio de la autonomía de la voluntad, incluso por parte del propio trabajador fortaleciendo por ejemplo la irrenunciabilidad de derechos.

Tal regulación debe tener en miras al típico trabajador subordinado (figura en creciente crisis tanto a nivel normativo como sociológico), como a otro tipo de situaciones donde la dependencia, al menos en el sentido y con las implicancias tradicionales, pueda estar más o menos cuestionada, pero en las cuales, de todas formas, la limitación de la autonomía de la voluntad resulte clara y exista relevante disparidad de poderes negociales.

Más allá de que se crea o descrea de las bondades del neoliberalismo y respecto de la continuidad o no del mismo en el devenir histórico, o sobre la posibilidad de morigerar sus efectos más perniciosos para la sociedad, debe tenerse en claro que el avance de la tecnología, y el impulso que ello dará al proceso globalizador, es una realidad, a mi entender, irrefrenable. Por ello es imperioso estar atentos a los cambios, mantener y perfeccionar las herramientas necesarias para asegurar la dignidad de las personas en situación de trabajo.

II.3) El Derecho del Trabajo ante los nuevos desafíos.

Ante este panorama, los análisis que se suelen realizar desde la óptica del Derecho del Trabajo²⁶ son múltiples, no necesariamente excluyentes y, en ocasiones, ninguno por sí solo resulta suficientemente explicativo frente a la amplitud y diversidad de casos que presenta la cambiante realidad. Probablemente las dos posiciones más habituales, vinculadas al debate sobre el rol de Estado y la necesidad o no de su intervención –y los alcances de la misma– en la economía²⁷, y con fuerte

²⁶ Obviamente, como ya señalamos, los desafíos que provocan estas nuevas prestaciones de servicios al derecho son múltiples, por ejemplo en materia administrativa, fiscal, civil y comercial y está despertando interés de la doctrina. Puede verse, por ejemplo, el trabajo de WAINTRAUB, Javier H., “El debate que abre el desembarco de Uber en la argentina”, (consulta realizada el 08/03/2019) y disponible en: <http://www.nuevocodigocivil.com/wp-content/uploads/2016/04/El-desembarco-de-la-empresa-UBER.pdf>. Del mismo destaco, a los fines del presente, los siguientes párrafos: “La empresa UBER selecciona los conductores, los entrena, percibe de los pasajeros los importes correspondientes a los viajes (luego liquida periódicamente a los choferes reteniendo una comisión) y realiza la oferta pública del servicio. No parece ser un mero “facilitador” de contactos entre conductores y pasajeros sino, en el mejor de los casos, algo más que eso” (...) “*Cómo podemos observar, la cuestión que plantea la aparición de nuevos desarrollos es compleja y merece ser abarcada desde un tratamiento amplio y desacartonado, pero con la mirada puesta en la protección de las prerrogativas constitucionales de los consumidores y de los trabajadores, para alcanzar así soluciones que no arrastren los más altos derechos ciudadanos bajo la siempre seductora bandera del progreso*”. Para un análisis tributario acerca de la situación de Uber en España, pero con información vinculada a otros países (como Estados Unidos de Norteamérica,, Países Bajos y Francia) puede verse el trabajo de FERNÁNDEZ ORTEGA, Alejandro: “El caso Uber: discusión de la problemática y análisis jurídico”, realizado en el marco de la Universidad Autónoma de Barcelona, consulta realizada el 04/03/2019 y disponible en: https://ddd.uab.cat/pub/tfg/2016/176206/TFG_afernandezortega-dret.pdf.

²⁷ Una aproximación a la cuestión puede verse en ROSATTI, Horacio, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, pág. 27 y ss.

raigambre ideológica (tal como suele ocurrir en el ámbito del derecho, se reconozca o no)²⁸, son las siguientes:

- **NEOLIBERALISMO CONFRONTABLE:** Parte de la idea que se trata de un nuevo avance del proceso de globalización e imperio del neoliberalismo, que con el pretexto de los cambios tecnológicos pretende, más o menos solapadamente, avanzar en el proceso flexibilizador, y que hay que enfrentarlo con las herramientas existentes u otras que se puedan generar.
- **NEOLIBERALISMO DESEABLE Y/O INEVITABLE:** Coincide con el criterio anterior (en el sentido que es un nuevo avance del proceso de globalización y primacía del neoliberalismo), pero ya sea por considerarlo beneficioso y/o inevitable, postula la necesidad de no dictar (o en el mejor de los casos minimizar) regulaciones estatales que incidan sobre la evolución de los acontecimientos.

Ambas posturas tienen el mismo punto de partida, y su invocación se observa con claridad en muchos de los casos que se presentan actualmente. Quizás el más evidente es el de los servicios de *delivery* realizados por empresas como, por ejemplo, la colombiana Rappi, la catalana Glovo, o la uruguaya Pedidos Ya. En ellos la inexistencia de estructura empresarial por parte del pretenso trabajador autónomo es notoria, las condiciones laborales demuestran una asimetría entre las partes extrema y, además, se dan ciertas notas que llevan la situación a un límite que hace muy sencilla, especialmente en términos axiológicos, la toma de posición. Así, por ejemplo, estas empresas hasta les cobran a sus trabajadores la caja en la cual deben llevar (sobre su espalda) los pedidos (y mediante la cual además hacen publicidad móvil y gratuita para la empresa), algunas de ellas se han constituido en nuestro país como Sociedades por Acciones Simplificadas (SAS) en el marco de la ley 27.349 de “Apoyo al capital emprendedor”²⁹, con capitales absolutamente irrisorios y totalmente desproporcionados con el veloz crecimiento de las empresas y de los riesgos crecientes que su actividad genera³⁰.

Por supuesto que esto no constituye una novedad. Ya desde las crisis del petróleo en la década de 1970 y, en particular, con el avance del neoliberalismo a partir de la década de 1980, asistimos a sistemáticas alegaciones acerca de la supuesta necesidad de reducir la protección de los trabajadores para adaptar las nuevas regulaciones a las condiciones actuales del sistema productivo y de la economía actual.

²⁸ La relevante influencia de la ideología en el derecho ha sido destacada por los denominados Estudios Críticos de Derecho, resultando particularmente interesantes dentro de ellos las obras de KENNEDY, Duncan, *Libertad y restricción en la decisión judicial*, Ed. Uniandes, Bogotá, 1999, disponible en www.duncankennedy.net, consulta realizada el 11/03/2018, *Izquierda y Derecho*, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2010, y *La enseñanza del Derecho*, Ed. Siglo XXI, Bs. As., 2012. También en nuestro país por los desarrollos de COSSIO, Carlos, “La gnoseología del error”, *La Ley*, t. 101, pág. 1079 y ss.; y del mismo autor: *Ideología y derecho*, 1963, inédito, y *La teoría egológica del Derecho. Su problema y sus problemas*, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As., 1963.

²⁹ Conf. ABAL MEDINA, Paula y MORALES, Karol, “Un nuevo tipo de confrontación laboral frente a las empresas de plataforma”, disponible en <http://lanaciontrabajadora.com.ar/un-nuevo-tipo-de-confrontacion-laboral-frente-a-las-empresas-de-plataforma/>, consulta realizada el 04/03/2019.

³⁰ El coautor del presente aporte, MONTENEGRO, Gustavo, se ha ocupado de la responsabilidad por infracapitalización en el capítulo “El crédito laboral ante la infracapitalización de las personas jurídicas”, de *Jurisprudencia Laboral*, FORMARO, Juan J., director, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2017, volumen 5, pág. 179 y sgtes.

Con su lucidez habitual señala Umberto Rogmanoli³¹ en referencia al estatuto de los trabajadores italiano:

“¿Y ahora qué? Hay quien dice que el tiempo se ha acabado. El estatuto tiene 45 años, así lo ponen de manifiesto todos aquellos que reclaman su desguace. Razonan así tan solo porque son prisioneros de un silogismo. Premisa mayor: el estatuto cierra un ciclo de lucha obrera de la cual la historiografía habla como del “segundo bienio rojo”. Premisa menor: la referencia del estatuto era la fábrica fordista. Ergo, el estatuto ha quedado obsoleto.

El silogismo es falso y la deducción que se efectúa una necedad, porque el estatuto no ha condicionado su razón de ser a un modo de producción históricamente determinado. Se reconecta en cambio con valores de carácter permanente y universal, cuya vulnerabilidad al contacto con los intereses de la empresa se simbolizaba en el fordismo, pero que están llamados a ser protegidos independientemente de las variaciones derivadas del transcurso del tiempo y del espacio del modelo dominante de producción y organización del trabajo. Por tanto, la verdadera razón de la petición de desguace del estatuto hay que buscarla en otra parte y es ésta: perdida la representación política, el trabajo tan sólo dispone de una representación sindical poco combativa y más débil que antes”.

Por supuesto que las pretensiones de flexibilizar las regulaciones laborales para desproteger al trabajador, con los cambios provocados por las nuevas tecnologías se ven imbuidas de otro carácter.

Es así como, bajo el barniz de la modernidad tecnológica, se intentan legitimar condiciones laborales propias del siglo XIX, olvidando la asimetría natural entre las partes de dicho vínculo y toda la evolución jurídica alcanzada por la humanidad durante el siglo XX³².

Adicionalmente, a nivel discursivo e ideológico, estas nuevas formas de trabajo humano extienden la frontera del debate. Así, mientras los operadores jurídicos discutimos sobre la existencia o no de relación de dependencia en estos casos, resulta mucho más difícil ocuparse del mejoramiento de las condiciones de trabajo de estos trabajadores. Si bien nos ocuparemos de la cuestión en futuros desarrollos, al menos enunciaremos los siguientes aspectos a considerar:

- Aumento de las remuneraciones por encima del mínimo legal.
- Limitación de la jornada de trabajo.
- Encuadre de los poderes patronales disciplinarios.

³¹ ROMAGNOLI, Umberto, “El futuro no volverá a ser el que fue”, disponible en: <http://baylos.blogspot.com/2015/09/el-futuro-del-derecho-del-trabajo-habla.html>, consulta realizada el 03/03/2019.

³² ROMAGNOLI, Umberto, en “El derecho de trabajo del 900: una herencia difícil”, lección magistral impartida en el acto académico de la incorporación como Doctor Honoris Causa de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 27 de octubre del 2006, disponible en: <http://amiromagno.blogspot.com/2006/06/romagnoli-en-buenos-aires.html>, consulta realizada el 15/03/2019, precisa: “El contrato de trabajo subordinado de duración indeterminada ha sido el instrumento más idóneo para satisfacer una demanda de continuidad de renta —es decir, una demanda de seguridad— que provenía de estratos crecientes de sujetos que tenían un oficio, pero no estaban ya en la posibilidad de ejercerlo sino bajo la dependencia de otros; y ello a causa de los radicales cambios provocados por el naciente capitalismo industrial en la organización de la producción y del mercado”.

- Garantía de derechos sindicales.
- Protección contra accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- Cobertura de la seguridad social.

Si analizamos la segunda postura, podremos encontrar que a su vez tiene al menos dos vertientes, la primera considera que es muy bueno para la sociedad. En esta posición hay desconfianza en el Estado y/o absoluta confianza en el mercado, sosteniendo que debe dejarse hacer (el tradicional criterio del *laissez faire, laissez passer*), y que de esta manera las nuevas tecnologías, aunadas con los nuevos modelos de negocios provocarán una evolución creadora de riqueza y de puestos de trabajo en la mayor cantidad posible. La segunda, puede realizar una valoración negativa (o ni siquiera hacerla en un sentido u otro) del fenómeno, pero lo cierto es que lo considera inevitable, creyendo que cualquier intento de obstaculizarlo es en vano. Suele ser común a ambas vertientes, la invocación acerca de que los cambios producidos por la tecnología producen nuevas relaciones contractuales, incluso nuevas vinculaciones a nivel humano, a las cuales las regulaciones laborales (supuestamente vetustas, anacrónicas, y sólo aplicables a contratos de trabajo por tiempo indeterminado propios de del capitalismo industrial) les resultan inaplicables.

Una muestra de estos posicionamientos, si bien matizada con invocaciones sobre la búsqueda del bien común a través de novedosos caminos, puede verse en el informe del Banco Mundial ya citado³³, el cual resulta relevante porque demuestra la agenda, y buena parte de los objetivos, de los países centrales y los grandes centros de poder económico. En el mismo, entre otras consideraciones relevantes pueden encontrarse las siguientes:

“La época en que se permanecía en un empleo, o en una empresa, durante muchas décadas está desapareciendo. En la economía del trabajo esporádico (gig economy), los trabajadores probablemente realizarán muchas actividades diferentes en el curso de sus carreras, por lo cual deberán seguir aprendiendo a lo largo de toda su vida”. Y ese cambio en las relaciones laborales, aparentemente inevitable, debe tener su correlato a nivel de toda la sociedad y de la relación de ésta con sus gobiernos cuando se sostiene que: “La adaptación a la naturaleza cambiante del trabajo también exige reformular el contrato social. Debemos encontrar nuevas maneras de invertir en las personas y de protegerlas, sea cual fuere su situación laboral”.

Frente a la reducción de costos a las empresas para maximizar sus ganancias, lo que se propone es que parte de los perjuicios causados a la sociedad por tal motivo pasen a ser afrontados por los Estados:

“En el presente informe se insta a los Gobiernos a cuidar mejor a sus ciudadanos y se hace un llamado a establecer un nivel mínimo universal y garantizado de protección social. Esto se puede lograr con las reformas adecuadas, entre ellas poner fin a los subsidios improductivos, mejorar las regulaciones del mercado laboral, y, a nivel mundial, reformular las políticas tributarias”. (...) “Incluso en las economías avanzadas, el modelo de seguridad social basado en deducciones de nómina pierde

³³ Banco Mundial “Informe sobre el desarrollo mundial 2019. La naturaleza cambiante del trabajo. Panorama general” consulta realizada el 16/03/2019 y disponible en: <http://documents.worldbank.org/curated/en/636921541603308555/pdf/WDR2019-Overview-Spanish.pdf>,

cada vez más vigencia dadas las modalidades de trabajo que no dependen de un contrato de empleo estándar”.

Si bien la evidente dificultad de los Estados para afrontar estos desafíos en las actuales limitaciones presupuestarias, especialmente agravada por la competencia existente para bajar tributos a fin de recibir inversiones de capital que permitan morigerar los problemas de empleo (cuyo ejemplo más extremo son los llamados “paraísos fiscales”) es analizada en el citado informe, se proponen algunas medidas generales, y de muy difícil implementación especialmente en las economías subdesarrolladas, como posibles soluciones.

Incluso aun con mayor claridad sobre el objetivo propuesto se indica: *“La mejora de los sistemas de asistencia y seguridad social reduciría la carga que supone la gestión de riesgos para la regulación laboral. A medida que se brinde a las personas una protección más adecuada a través de esos sistemas, la regulación laboral podría ajustarse, según corresponda, con el objeto de facilitar la movilidad entre distintos empleos”.*

En un marco de cándido optimismo abstracto, continúa diciendo:

“Las personas que viven en las economías avanzadas muestran inquietud acerca del impacto arrollador de la tecnología en el empleo: opinan que el aumento de la desigualdad, exacerbado por el advenimiento de la economía del trabajo esporádico o gig economy (en cuyo marco las organizaciones contratan trabajadores independientes para cumplir tareas de corto plazo), está fomentando el deterioro de las condiciones laborales. Estas inquietudes, sin embargo, son en general infundadas”.

Los posicionamientos brevemente analizados, en ciertos casos, pueden soslayar las particularidades y dificultades que la evolución tecnológica adiciona a la realidad, e incluso generar marcos de análisis o de elaboraciones de respuestas frente a los nuevos desafíos que, al no contener un análisis integral de la problemática, pueden resultar insatisfactorios. Existen también corrientes que toman en consideración el dato del singular momento histórico que crea la evolución tecnológica, y sumando al mismo el posicionamiento ideológico e histórico, replican en cierta medida los posicionamientos anteriores, pero con una mayor cantidad de datos en consideración.

En el sentido, la corriente que se vincula con el llamado “Tecno optimismo” suele identificar toda evolución humana con los avances de la ciencia (y muy especialmente de las llamadas “ciencias duras”) y la tecnología³⁴. Desde esa visión, y con relación al tema que nos ocupa, se sostiene que si bien la tecnología (especialmente en una primera etapa la robotización y la IA) provocarán la destrucción de gran cantidad de puestos de trabajo, también generará la creación de muchos nuevos trabajos.

En esta visión, la evolución tecnológica siempre es positiva y produce cambios beneficiosos para la humanidad. En líneas generales sus cultores son esquivos a:

- Analizar los problemas éticos y morales que producen muchos de los cambios tecnológicos.
- Debater sobre la concentración de las nuevas tecnologías en pocos sujetos,

³⁴ Los riesgos de este tipo de planteos fueron advertidos, una vez más de manera visionaria, por VERNE, Julio, en su particular obra *París en el siglo XX*, Ed. Andrés Bello, 1997, 6° edición.

básicamente Naciones con predominio en la política mundial (Estados Unidos y China disputando los puestos de vanguardia), y grandes corporaciones tecnológicas.

- Confrontar los resultados actuales, donde finalmente la utilización de las TIC'S se viene dando solo en beneficio de los grandes jugadores mencionados en el punto anterior, en vez de verse volcados en el progreso uniforme de la humanidad.

Si bien la creación de nuevos puestos de trabajo por las nuevas tecnologías aparece como muy probable de acuerdo a las experiencias de los últimos años (donde, por ejemplo, el *BigData* ha creado una importante cantidad de nuevos trabajos), la proporción que el futuro depare entre puestos de trabajo suprimidos y creados resulta impredecible³⁵. A ello se agregan dos graves problemas. Por un lado las personas que queden desocupadas debido a los cambios tecnológicos (ya sea por motivos generacionales o de capacitación profesional), probablemente sean las menos preparadas para obtener los puestos de trabajo que se creen³⁶. Por otra parte, si bien entre los nuevos empleos puede haber una cantidad relevante que exijan alta calificación y ofrezcan excelentes condiciones laborales (altas remuneraciones, horarios flexibles, trabajos creativos y gratificantes, etc.), tanto la historia del trabajo humano, como la situación actual, permite vislumbrar que una parte no menor de esos nuevos puestos de trabajo serán precarios. De hecho, buena parte de los trabajos en el marco de plataformas digitales, como principio, se encuentran entre estos últimos.

Por su parte, la versión tecno pesimista, probablemente más realista teniendo en cuenta la historia del trabajo humano y las limitaciones ideológicas, políticas, económicas y, en general, de distribución del poder que se advierten en la sociedad actual, aunque con matices (que pueden diferenciarla en mayor o menor medida de la primera posición analizada en el presente apartado), asume que la pérdida de puestos de trabajo será tan grave y dejará tal cantidad de personas en la exclusión que, además de tomar todas las medidas posibles para morigerar los perjuicios derivados de ello, deben pensarse soluciones adicionales. Entre las múltiples que se vienen analizado se encuentra el establecer un impuesto a las empresas que automaticen sus procesos productivos expulsando trabajadores, el establecimiento de un ingreso básico universal³⁷, la reducción de jornada sin reducción de salario, etc.

³⁵ El primer estudio que adquirió resonancia mundial sobre la influencia de la automatización en las relaciones laborales fue el de los investigadores de la Universidad de Oxford, Carl Benedikt Frey y Michael A. Osborne, "The future of employment: How susceptible are jobs to computerisation?", publicado el 17/09/2013 y disponible, en inglés, en <https://www.oxfordmartin.ox.ac.uk/downloads/academic/future-of-employment.pdf>, consulta realizada el 03/03/2019. Puede verse una interesante entrevista a Carl Benedikt Frey por parte del reconocido periodista español Iñaki Gabilondo, en el marco del recomendable programa "Cuando ya no esté", en: https://www.youtube.com/watch?v=_uYjSskje60. Sobre el impacto de esta problemática en América Latina puede verse la versión preliminar del informe de BITAR, Sergio, "El futuro del trabajo: ¿Cómo impacta y qué hacer en América Latina", del mes de octubre de 2018, disponible en: https://www.cepal.org/sites/default/files/events/files/futuro_del_trabajo_serpio_bitar.pdf, consulta realizada el 03/03/2019.

³⁶ Será fundamental el rol del Estado (mediante la educación, las políticas de empleo y de regulación de las relaciones laborales, incentivos y desincentivos fiscales, etc.), los sindicatos y las empresas para morigerar los graves problemas que surgirán con motivo de dicha problemática.

³⁷ Esta propuesta, aunque con distintos alcances, viene siendo crecientemente analizada por distintos Estados (el caso más conocido es el de Finlandia), ONG (por caso GiveDirectly o las redes de renta

Independientemente del análisis que se haga, lo que probablemente no cambie (aunque sí se acelere) es la histórica tensión entre los nuevos desarrollos por parte de ciertos empleadores por eludir la aplicación de las regulaciones laborales y la influencia de estas estrategias en la evolución del diseño normativo y su interpretación.

II.4) El credo del “Libre Mercado” y la era digital.

El provocador historiador Yuval Noah Harari³⁸ señala que lo que distinguió al *homo sapiens* de otros seres vivos fue su aptitud para creer en mitos, como así también su capacidad de colaborar en grandes números. Esto puso a nuestra especie por encima de otras (como ser *homo rudolfensis*, *erectus*, *ergaster*, *soloensis*, *denisova*, *neandertalensis* y un largo etcétera), siendo los responsables de la total extinción de todas las restantes especies de nuestro género. La creación del lenguaje fue, por ello, la herramienta fundamental para que la colaboración llegara a niveles inéditos, y también para conservar la información obtenida y elaborar nuevos desarrollos en base a la misma. Asimismo la creación del dinero como medida de valor, nos permitió romper todo tipo de barreras y saber con confianza que podríamos intercambiar bienes y servicios con seguridad.

Esto llevó a lo que Harari denomina "culto del libre mercado"³⁹ y curiosamente hace una afirmación que suena muy local, a pesar de tratarse de un historiador israelí diciendo: *"El capital y a política se influyen mutuamente en tal medida que sus relaciones son objeto de acalorados debates por parte de economistas políticos y la opinión pública en general. Los acérrimos capitalistas suelen aducir que el capital debería ser libre para influir sobre la política, pero que no se debería dejar que la política influyera sobre el capital. Argumentan que cuando los gobiernos interfieren en los mercados los intereses políticos hacen que efectúen inversiones insensatas que conducen a un crecimiento más lento..."*. Para los que bregan por esta postura, desarrolla un ejemplo en el que dice: *"...un gobierno puede imponer elevados impuestos a los industriales y usar el dinero para proporcionar espléndidas prestaciones por desempleo, que son populares entre los votantes. Según la opinión de muchos empresarios sería mejor si el gobierno les dejara conservar el dinero. Lo emplearían según dicen para abrir nuevas fábricas y contratar a los desempleados. Según esta concepción la política económica más sensata es mantener a la política lejos de la economía, reducir los impuestos y la normativa gubernamental a un mínimo y dejar a las fuerzas del mercado libertad para tomar su camino..."*.

Su respuesta, que hacemos propia y suscribimos, sobre este liberalismo extremo dice: *"...En su forma extrema, creer en el libre mercado es tan ingenuo como creer en*

básica), y por organismos internacionales como la CEPAL (ver su informe sobre *"La ineficiencia de la desigualdad"*, disponible en: <https://www.cepal.org/es/publicaciones/43442-la-ineficiencia-la-desigualdad>, consulta realizada el 01/03/2019, e incluso por el Fondo Monetario Internacional, breves análisis sobre la temática pueden verse el dossier "Un suelo para existir", en *Le Monde Diplomatique*, edición Cono Sur, de mayo de 2013, pág. 22 y sgtes., y en la nota de GOODMAN, Peter S., "El capitalismo tiene un problema... ¿se puede solucionar regalando dinero?", escrita desde Londres, en fecha 22/11/2017, para el diario New York Times, disponible en: <https://www.nytimes.com/es/2017/11/22/ingreso-basico-universal-capitalismo-riqueza/>, consulta realizada el 02/03/2019.

³⁸ HARARI, Yuval Noah, *De animales a dioses Breve historia de la humanidad*, Ed. Debate, Madrid, 2014.

³⁹ De animales a dioses "Breve historia de la humanidad". Ed. debate nov. 2014. Pag 360.

Papá Noel. Simplemente no existe un mercado libre de todo prejuicio político. El recurso económico más importante es la confianza en el futuro, y dicho recurso se ve amenazado constantemente por ladrones y charlatanes. Por sí mismo, los mercados no ofrecen ninguna protección contra el fraude, el robo y la violencia. Es tarea de los sistemas políticos asegurar la confianza mediante la legislación de sanciones contra los engaños y el establecimiento y respaldo de fuerzas de policía, tribunales, y cárceles que hagan cumplir la ley..."

Sus afirmaciones hechas desde la lejana Israel, se verifican también en nuestra atribulada República Argentina. Ejemplo de ello es que resulta habitual que las condiciones contractuales de los servicios que se prestan en relación de dependencia (por ejemplo en el marco de las plataformas digitales) vayan modificándose con frecuencia; ya que las empresas titulares de las mismas van reaccionado frente a los desarrollos legislativos y jurisprudenciales para evitar las notas de laboralidad del vínculo. La tensión entre normativa protectoria de orden público y la libertad de empresa existe desde antaño, y lo propio ocurre respecto de "la carrera" entre el fraude y las normas que intentar prevenirlo o sancionarlo. La novedad de estos tiempos está dada por el vertiginoso ritmo asumido por el fraude y la velocidad con que se adapta la parte fuerte en las relaciones contractuales para huir del Derecho del Trabajo.

Frente al vértigo actual de los cambios, un proceso legislativo y judicial lento, tal como el que sufrimos en nuestro país, provocará lapsos temporales muy extensos en los cuales el ordenamiento jurídico y el sistema judicial no otorguen adecuada tutela a los trabajadores.

II. CONCLUSIONES:

En un sistema capitalista como el que vivimos resulta clarificador para comprender el poder de las empresas de comunicación comparar dos instantes, a los que podremos identificar con fotos. Analizaremos a tal fin el "valor bursátil" de las empresas vinculadas a ese sector de la economía. Así, mientras en 1990 casi no existían empresas vinculadas con las TIC'S en los primeros diez puestos del *ránking*, se observa que en el 2019 los diez primeros puestos los ocupan dichas empresas. Esto indica que la información es valiosa, y que NO existen los servicios gratuitos que dicen ofrecer. TODOS estos servicios se pagan con información, y el usuario de estos sistemas no es el cliente, sino es el producto.

Entender esto es cabal para enfrentar los debates jurídicos que las nuevas realidades tecnológicas nos plantean, pues ya no sólo exigen una respuesta técnica del derecho. No alcanza con resolver que el repartidor/cadete en bicicleta de la aplicación "x" es víctima de fraude laboral, o que el conductor de Uber es un empleado de dicha empresa.

El desafío es mucho mayor y más complejo.

Los cambios sociológicos que se vienen dando (acelerados por lo vertiginoso de la revolución tecnológica en marcha y como impacta ésta en la sociedad), llevan a que cada vez más personas, sujetos del rendimiento, integrantes del precariado y otros colectivos, acepten, gustosa (o al menos mansamente), muchas de las vulneraciones a

sus derechos, naturalizándolas de manera acrítica. Cabe preguntarse, cuánta injerencia ha tenido la manipulación mediática a través de las TICS en estas reacciones, ya que como vimos, varios afirman que no solo se predicen conductas, sino que también se las generan...

Se hace imprescindible legitimar, en el ámbito discursivo (académico, mediático y de la sociedad en su conjunto) y en el ámbito de los hechos (con sindicatos democráticos, transparentes y efectivos; controles administrativos eficientes, un sistema judicial rápido y efectivo, etc.), lo valioso, trascendente y vital que resulta la protección a las personas en situación de trabajo. Si eventualmente la dependencia como la conocíamos no da respuesta, habrá que reformularla, para que proteja al colectivo de trabajadores. Pero siempre con el objeto de otorgar protección al vulnerable y sujeto de preferente tutela constitucional, no para flexibilizar y desproteger.

De lo contrario la pregunta que se realiza Pablo Touzón⁴⁰: ¿Quién necesita una política socialdemócrata en una sociedad que ya dejó de serlo?, trocaría en nuestra rama por: ¿Quién necesita políticas de protección laboral si ya no hay trabajadores que las entiendan, que las sientan como propias para reclamarlas o que las valoren?

En ese contexto, es fundamental que la teoría social avance rápidamente en esquemas superadores de la actual situación. El Estado, por su parte, debe fomentar la conciencia social sobre los derechos humanos y el valor de la protección de los sujetos vulnerables en general y de los trabajadores en particular. Ello, por ejemplo, a través de políticas públicas, de campañas de concientización, y utilizando la educación en todos sus niveles. Si la sociedad no comienza rápidamente a pensar y elaborar su futuro, serán unos pocos los que definan hacia dónde vamos fundándose exclusivamente en sus intereses y descartando el bien común. Si no se abandonan discursos neoliberales (u optimismos vacuos), y no se fomenta la conciencia sobre la relevancia del pleno respeto de los derechos humanos, en general, y de los derechos laborales en particular, llegaremos pronto a un futuro distópico de los que el cine y la ciencia ficción nos ha contado en numerosas ocasiones.

Es importante que exista control estatal, que se garantice el respeto de los derechos humanos, y que se sancione a aquellas empresas que los desconozcan o violen, resarciendo adecuada y rápidamente a las víctimas de tales conductas antisociales.

Además los sindicatos deben demostrar un actuar democrático y transparente, y rápidamente adaptar su actividad a los desafíos que establecen las nuevas tecnologías, las nuevas formas de organización empresarial y las actuales formas de prestación del trabajo (descentralizado, flexible, sin espíritu de unidad ni de “clase”, etc.). De lo contrario los gremios se sentarán a negociar en desventaja; similar a la que tiene un equipo deportivo amateur al jugar contra uno profesional. Para ello, resultará fundamental la capacitación que la organización sindical realice de sus dirigentes y de sus afiliados, no sólo para concientizarlos sobre esta situación, sino también para colaborar en su adaptación a los cambios en el trabajo que provocarán las nuevas tecnologías.

⁴⁰ TOUZÓN, Pablo, “La política en tiempos de Uber”, Le Monde diplomatique, febrero de 2019, pág. 3 y sgtes.

Los operadores jurídicos debemos bregar por un proceso judicial mucho más rápido y eficiente, en donde los créditos laborales sean efectivamente realizables y mantengan su valor económico (desde que éste nace hasta que es percibido).

Barruntamos que estas acciones son imprescindibles y urgentes, si pretendemos que la adaptación a los cambios se realice sin pérdida de derechos.

Pero la tecnología también otorga nuevas herramientas. De hecho, las primeras agrupaciones con cierta conciencia sindical entre los trabajadores de reparto mediante plataformas digitales se dieron por medio de Whatsaap. De igual manera, *BigData* y los desarrollos en el almacenamiento, procesamiento y gestión de datos (especialmente en la medida que resulten utilizables ordenadores cuánticos), permitirá un sistema judicial mucho más eficiente y efectivo, y también puede mejorar sustancialmente los controles administrativos, y también judiciales, sobre las relaciones laborales, para asegurar el respeto del orden público laboral y prevenir su violación y los daños que de ello se deriven a las personas en situación de trabajo.

Lo cierto es que, si no se avanza, prontamente en una mejor “oferta”, los cambios sociales irán deslegitimando la protección de la persona en situación de trabajo, la actividad sindical, las regulaciones laborales, la cobertura de seguridad social, etc. Y lo harán a una velocidad inusitada que no permitirá una reacción a tiempo.

Frente a ello, una evolución lenta, que demande décadas como ha sido habitual en el derecho hasta ahora, y en las ciencias sociales en general, y respuestas tardías y poco efectivas, se mostrarán absolutamente insuficientes, aún más que en el pasado, y convalidarán la pérdida de derechos que reclama e impone el paradigma neoliberal.

Una vez más, el Derecho del Trabajo se ve desafiado por la realidad, y ahora con una velocidad absolutamente desconocida. Esperemos, por el bien común, que la sociedad en general, y sus dirigentes en particular, estén a la altura de ese desafío.

El presente artículo lo cerramos con la reflexión del comentarista y escritor británico Owen Jones, quien sostuvo:

*“Lo que el tacherismo intentó hacer es argumentar que no hay problemas sociales, porque si crees que la desocupación y la pobreza son problemas sociales, que son defectos del sistema, entonces necesitas soluciones colectivas, el gobierno tiene que intervenir para abordarlas. La explicación del tacherismo era distinta: eran el resultado de rasgos de la personalidad. **La otra cara del “puedes hacerlo si te esfuerzas lo suficiente” es “si no lo logras es tu culpa”.***

Entendemos, en coincidencia con lo expresado por el autor citado, que la salida de esta aparente encrucijada será colectiva y utilizando de una manera responsable y social las TIC’S, a las que debe calificarse prontamente como bien social y deben volcarse al beneficio de la mayoría.