

EL DERECHO DEL TRABAJO COMO RAMA DEL DERECHO Y SUS NUEVAS FRONTERAS

LABOR LAW AS A BRANCH OF THE LAW AND ITS NEW FRONTIERS

JUAN RASO DELGUE*
Universidad de la República

RESUMEN: El presente trabajo comienza analizando el nacimiento del Derecho del Trabajo como sus principios ordenadores, siguiendo con el análisis de su objeto tradicional de regulación, esto es, el trabajo subordinado específicamente separado del trabajo independiente, para los cuales existen legislaciones diversas y claramente identificables. A continuación efectúa un análisis del tránsito del concepto de subordinación extraído del modelo taylorista-fordista, hacia el empleo atípico, y la reacción expansiva del Derecho del Trabajo respecto de aquel, con el consiguiente oscurecimiento de las fronteras claras existentes entre el trabajo objeto de regulación típicamente laboral, y el que no lo es. Finalmente, y en esta misma línea, analiza el nuevo fenómeno de la economía virtual, que se caracteriza por construir una relación de dependencia entre los oferentes de distintos servicios respecto de los administradores de plataformas y aplicaciones web que coordinan la transacción entre dichos oferentes y los consumidores. Este trabajo problematiza la naturaleza de esta relación de dependencia, preguntándose si configura dicho fenómeno una relación de trabajo, y cuáles son los alcances que debe poseer la protección del Derecho del Trabajo respecto de dicha relación potencialmente laboral.

PALABRAS CLAVE: *subordinación; trabajo atípico; economía virtual; aplicaciones; plataformas virtuales; teoría de los círculos*

ABSTRACT: This paper begins by analyzing the origin of Labor Law, as well its organizing principles, continuing with the analysis of its traditional object of regulation, that is, subordinate work specifically separated from independent work, for which there are different and clearly identifiable legislation. Then, it performs an analysis of the transit of the concept of subordination extracted from the Taylorist-Fordist model, to atypical employment, and the expansive reaction of Labor Law, with the consequent darkening of clear existing boundaries between work as the subject to typically labor regulation, and which is not. Finally, in the same vein, analyzes the new phenomenon of the virtual economy, which is characterized by building a relationship of dependency between suppliers of different services for administrators' platforms and web applications that coordinate transaction between those suppliers and consumers. This paper discusses the nature of this relationship of dependency, wondering if this phenomenon configures a working relationship, and what scope it should have the protection of Labor Law in respect of that potentially labor relationship.

KEY WORDS: *subordination; atypical labor; virtual economy; applications; virtual platforms; circles theory*

I. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO RAMA DEL DERECHO

1. INTRODUCCIÓN

Esta segunda década del siglo XXI marca un acontecimiento especial: la celebración de los 100 años del Derecho del Trabajo. Con diferencia de meses o pocos años en casi todos los países del mundo occidental se fue consolidando un conjunto de normas que daría paso a

* Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho – Universidad de la República – Uruguay. Miembro de Número de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Contacto: juanraso@redfacil.com.uy.

Este trabajo fue recibido el 1 de junio de 2016 y aprobado el 11 de julio de 2016.

la construcción del Derecho del Trabajo, una de las ramas por lo tanto más nuevas del derecho. La creación de la OIT en 1919, luego de la Primera Guerra Mundial, consolidó la idea de que la justicia social es esencial para alcanzar una paz universal y permanente¹.

Nuestra disciplina no nació a la vida jurídica con las especiales características que hoy conocemos: a finales del siglo XIX se comprendió que los desequilibrios entre las clases dominantes y los trabajadores asalariados ponía en peligro la propia sobrevivencia de la mano de obra que impulsaba el maquinismo industrial. Se aprobaron así las primeras leyes que tenía como objetivo la protección de la salud del trabajador y establecían algunos criterios mínimos para regular el uso de la fuerza de trabajo. En este primer período – entre fines del siglo XIX y los albores del siglo XX - no hablamos de un Derecho del Trabajo, sino de una *Legislación Industrial* o *Legislación Obrera*. Como expresa Reynoso Castillo, esta rama del derecho nace como un intento de alejarse del terreno del liberalismo, en donde son las reglas del mercado las que priman. El primer paso fue el de crear un *legislación industrial* consistente en leyes y normas aisladas, en su mayor parte desarticuladas y dirigidas a ciertos aspectos de la relación laboral, para ir evolucionando hacia un cuerpo normativo con instituciones jurídicas propias, leyes y códigos, fuentes particulares, estudios jurídicos específicos. Todo ello conformó el Derecho del Trabajo, al que hoy asignamos plena autonomía como rama jurídica (Reynoso Castillo, 2009: 556)²

Plá Rodríguez recuerda que primitivamente, se habló de legislación porque se trataba de una disciplina nueva, que no se consideraba completamente formada: “empezó siendo sólo un conjunto de leyes” (Plá Rodríguez A., 1979: 11)³. La aparición del Derecho del Trabajo como rama jurídica se produce cuando esa colección empírica de disposiciones legales, se reúne en un complejo orgánico de principios y de normas, que permitirán asentar su autonomía (Plá Rodríguez A., 1979: 11). Esa construcción orgánica de una rama jurídica va conformándose con la elaboración de doctrinas, opiniones jurisprudenciales, normas extraparlamentarias (convenios colectivos, convenios internacionales del trabajo, resoluciones administrativas, etc.), que finalmente permitirán emplear la palabra “Derecho” (Plá Rodríguez A., 1979: 11).

Con el desarrollo de los modos de producción (veremos en la segunda parte de este trabajo la influencia del industrialismo taylorista/fordista en la consolidación del Derecho del Trabajo) comienzan a aprobarse nuevas leyes (*en primis*, las normas sobre limitación de la jornada y tutelas de mínimos salariales), que impulsan la idea de que el trabajo subordinado debe ser objeto de protección. En América Latina este proceso no solo tiene base legal, sino adquiere un marco de particular relevancia a través de la aprobación de normas laborales al más alto nivel. A la Constitución de Querétaro de 1917 y su famoso artículo 123, seguirían las Constituciones de Chile en 1925, Perú y Uruguay en 1934, Colombia y Venezuela en 1936, Bolivia en 1938, Nicaragua y El Salvador en 1939, Cuba en 1940, y Guatemala y Ecuador en

¹ En Chile se aprobó en 1914 la denominada “Ley de silla”, en 1916 la ley de accidentes del trabajo, en 1917 las previsiones sobre sala cunas en establecimientos industriales y normas sobre la conciliación y arbitraje como mecanismos de solución de conflictos, proceso que culminará en 1924 con la ley N° 4.053 *sobre contrato de trabajo*.

² El autor cita como expresión de esa desarticulada legislación obrera el *Traité. élémentaire de la législation industrielle* que Paul Pic escribió en Francia en 1912.

³ El autor recuerda los distintos nombres que se utilizaron para individualizar la disciplina en sus comienzos. Además de legislación industrial, se emplearon términos como *Derecho Obrero*, *Derecho Nuevo*, *Derecho Social*, etc.

1946. En Europa en cambio - luego de las cortas vidas de las Constituciones de Weimar en 1919 y España en 1931 - recién luego de la segunda guerra mundial comenzará un proceso tímido de constitucionalismo social. Entre los textos se recuerdan la Constitución francesa de 1946, la Constitución Italiana de 1947, la de Luxemburgo de 1948 y la alemana de 1949. Más recientemente - en 1976 y 1978 - Portugal y España incorporarán respectivamente derechos laborales en sus textos constitucionales.

La creación de un específico cuerpo normativo finalizado a la tutela de los trabajadores, considerados como el sujeto débil de la relación laboral, promoverá la elaboración de especificidades y principios que irán conformando una verdadera teoría del Derecho del Trabajo, base esencial de su autonomía jurídica.

Ledesma expresa que el Derecho del Trabajo no es sólo “legislación especial”, un mero conjunto de normas destinadas a regular una porción de la realidad, “Legislación Industrial” o “Legislación Obrera”, tal como fuera inicialmente denominada, sino que es “derecho especial”, auténtica rama jurídica con consecuente relativa autonomía dentro de cualquier sistema jurídico” (Ledesma Iturbide, 2013: 62).

2. EL DERECHO DEL TRABAJO COMO TEORÍA JURÍDICA

El Derecho del trabajo se desprende como una rama jurídica del Derecho general, cuando sus ideas se plasman en una “teoría”, entendiéndose por tal el conjunto de fundamentos que definen el marco conceptual de nuestra disciplina.

¿Qué significa una teoría?, y - en particular - ¿qué significa una teoría del derecho del trabajo? La teoría es la base de todo conocimiento; es lo que antecede al conocimiento; con una burda comparación, podríamos decir que la “teoría” es como un peculiar cristal a través del cual vemos y construimos la realidad. Goldin explica que “la teoría es un instrumento insustituible para comprender un objeto del conocimiento y, en particular, una cierta rama del derecho... sus proposiciones permitirán conocer por qué un derecho como éste deviene necesario, nace y se desarrolla, cuáles son sus fines y sus funciones, cuáles sus presupuestos sociológicos, económicos y jurídicos (sus fuentes materiales) y qué tipo de normas sirven para dar respuesta a esas necesidades” (Goldin, 1999)⁴.

Es la teoría que permite comprender cómo se origina y construye una rama del derecho (en nuestro caso, el Derecho del Trabajo), cómo son y cómo deben funcionar sus normas, cómo éstas se interpretan y se aplican. La teoría es, también en el derecho, “el instrumento de más amplia y perdurable validez y eficacia práctica. Es en definitiva la Teoría que permite entender y legitimar la configuración, el fundamento y las técnicas operativas de las normas laborales” (Goldin, 1999).

La nueva disciplina – nacida como dijimos en el siglo XX -, se destacará de todas las demás por el reconocimiento de un punto de arranque distintos a las demás ramas del derecho: la desigualdad de las partes contratantes es su rasgo definitorio. Mientras en las demás ramas del Derecho y fundamentalmente en el derecho privado o civil el principio es el de la “igualdad de las partes”, en el Derecho del Trabajo el principio central es el de la desigualdad. “Las partes de la relación laboral – expresa Pasco Cosmopolis - son jurídicamente desiguales: al empleador le son conferidas facultades normativas, directivas y sancionadoras, cuyo correlato en el trabajador es el deber de cumplimiento, obediencia y disciplina. Aunque iguales civilmente, son sensiblemente desiguales en lo jurídico por su diversa posición funcional, fruto de una necesidad social cual es la de organizar la producción, lo que requiere de una relación verticalizada. En lo económico, el patrono detenta

⁴ Conferencia dictada el 20.11.99 en la Universidad Adolfo Ibañez de Viña del Mar (Chile)

los medios de producción; el obrero solo tiene su fuerza de trabajo y, a través de ella, su salario” (Pasco Cosmopolis, 1986: 31).

Castello expresa que “La evolución histórica del Derecho del Trabajo demuestra que esta disciplina no es meramente un instrumento regulador de las relaciones laborales sino que, como lo hace notar Héctor-Hugo Barbagelata, “otorga protección al trabajo y al trabajador, lo cual no significa que no tenga consecuencias económicas, sino que las consideraciones de esta índole deben quedar supeditadas al logro de sus fines propios”. Al respecto, el autor agrega que la principal particularidad del Derecho del Trabajo tiene que ver con el objeto de su protección “y supone una nueva actitud ante las realidades del mundo del trabajo. Implica, asimismo, desde otro ángulo, un cambio en la forma de concebir la igualdad de las personas, la que –como señalaba Radbruch- “deja de ser así, punto de partida del Derecho, para convertirse en meta o aspiración del orden jurídico” (Castello, 2012: 37).

En conclusión, como expresan Manuel Palomeque y Manuel Álvarez de la Rosa, desde una visión formal y meramente descriptiva, se trata de “la *ordenación jurídica del trabajo asalariado o prestado por cuenta ajena*” (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2007: 39). De este modo, “la noción de esta disciplina se centra en el *objeto* propio de la regulación jurídica llevada a cabo por la misma, esto es, en las *relaciones jurídicas* (el contrato de trabajo y las relaciones colectivas de representación y defensa de los intereses de los sujetos de la relación laboral) que se establecen entre quienes realizan un trabajo retribuido y dependiente por cuenta de y para otra persona (*trabajadores*) y quienes lo retribuyen y hacen suyos los resultados de la actividad laboral contratada (*empleadores o empresarios*). El Derecho del Trabajo tiene por objeto, así pues, la *regulación jurídica del intercambio de trabajo por salario*” (Palomeque López y Álvarez de la Rosa, 2007: 39).

3. LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como expresáramos, una teoría del Derecho se sustenta sobre principios, que la particularizan frente a las demás ramas del derecho. En lo que concierne a la llamada Escuela Uruguaya del Derecho del Trabajo, su principal aporte a la construcción de una teoría del Derecho del Trabajo ha sido la obra de Plá Rodríguez sobre “Los Principios del Derecho del Trabajo”, publicada en el año 1975. El libro devendría en el eje jurídico de una concepción tutelar del Derecho del Trabajo y las afirmaciones del autor se transformarían en verdaderas reglas de derecho – por encima de la legislación escrita – para influir en todo el continente, y más allá de él, sobre la base de una firme concepción de la disciplina, guiada básicamente por el principio protector y alimentada por los demás principios (*continuidad, realidad, buena fe, realidad y razonabilidad*), que conformarían y definirían las principales características del Derecho del Trabajo, en los términos, en que hoy lo conocemos y aplicamos.

Plá Rodríguez afirma que los *principios* son “líneas directrices (no son normas, sino que son enunciados que inspiran las normas) que informan algunas normas e inspiran directa o indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para 1) promover y encauzar la aprobación de nuevas normas, 2) orientar la interpretación de “las existentes y 3) resolver los casos no previstos.

Asigna a los mismos una triple función:

- a) informadora: inspiran al legislador;
- b) normativa: actúan como fuente supletoria en caso de ausencia de la ley;
- c) interpretadora: operan como un criterio orientador del juez.

Plá Rodríguez enumera seis principios (aunque reconoce que no es un número taxativo): 1) principio protector; 2) principio de la continuidad; 3) principio de la irrenunciabilidad; 4) principio de la razonabilidad; 5) principio de la buena fe y 6) principio de la realidad. Resumiremos a continuación sus principales aspectos:

- El principio protector

Es el principio fundamental del Derecho del Trabajo, reconocido en muchos ordenamientos constitucionales y que se expresa en 3 reglas:

1. Regla "in dubio pro operario": en caso de duda debe resolverse a favor del trabajador, que es el sujeto "débil" en la relación laboral. Se aplica cuando existe una duda sobre el alcance de la norma legal. Solo es aplicable cuando debe determinarse el verdadero sentido de una norma dentro de varios posibles.
2. Regla de la norma más favorable: cuando en un caso corresponde aplicar varias normas de distinta jerarquía, se prefiere aquella que sea más favorable al trabajador, aún si la más favorable es de inferior jerarquía. Hay una verdadera fractura en el problema de las jerarquías de las fuentes: el vértice de la pirámide será la norma más favorable.
3. Regla de la condición más beneficiosa: supone la existencia de una situación concreta anterior del trabajador: ésta debe respetarse en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse. Supongamos que un trabajador trabaja 7 horas en una empresa y un día el empleador dice "a partir de mañana se trabajará 8 horas", esa nueva regla solo puede aplicarse a los futuros trabajadores, no a aquellos que ya tenían concretamente en su contrato esa condición más beneficiosa.

- Principio de la continuidad

Indica la tendencia del derecho laboral de atribuirle la más larga duración a la relación laboral, porque beneficia al trabajador adquirir una estabilidad en su relación laboral. Se expresa en diversas *proyecciones*:

1. Preferencia por lo contratos de duración indefinida: a) si el contrato nada dice, se presume de duración indefinida; b) si es de duración determinada y se prolonga, se vuelve indefinido; c) de prueba: vencido el término, se vuelve indefinido; d) sucesión de contratos de duración determinada, se transforma en indeterminado; e) no puede convertirse un contrato de duración indeterminada en determinada.
2. Amplitud para admitir transformaciones: el contrato de trabajo es dinámico, admite transformaciones en el tiempo (ej., jus variandi y novaciones)
3. Conservación del contrato pese a incumplimientos y nulidades: las violaciones del contrato no determinan su extinción. La norma violada se anula y se sustituye por la norma válida.

4. Resistencia a la rescisión patronal: el contrato debe durar mientras dure el trabajo. Se establecen limitaciones al despido patronal: IPD, por ejemplo.
5. Las interrupciones son tomadas como suspensiones: no se extingue el contrato por causa de enfermedad, huelga, embarazo, falta de materia prima, etc.
6. Prolongación del contrato pese a la sustitución del empleador: el contrato es intuitu personae solo respecto del trabajador. Si cambia el empleador, sigue el contrato.

- Principio de la irrenunciabilidad

Establece la imposibilidad jurídica de que el trabajador se prive voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el Derecho Laboral en beneficio propio. En el Derecho Civil rige el principio de la renunciabilidad; en el Derecho del Trabajo el contrario: la irrenunciabilidad. Se basa en el carácter imperativo de la norma laboral (fundamentación objetiva) y en el presunto vicio de consentimiento que afectaría la voluntad del trabajador, porque se presume que si renuncia a derechos lo hace porque tiene miedo de perder el empleo (fundamentación subjetiva).

Algunos de sus efectos son: la renuncia del trabajador es vista con sospecha y puede volverse ineficaz; las transacciones debe contener concesiones de ambas partes y no implicar la renuncia de derechos; si en un contrato hay una cláusula contraria a la legislación, esa cláusula se considerará nula, sin que por ello caiga el contrato.

- El principio de la primacía de la realidad

En caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que surge de documentos o acuerdos, debe darse preferencia a lo primero, es decir a los hechos (ej: trabajador inscripto como "independiente", que luego se prueba que es subordinado). No importa si el desajuste es deliberado (se simula un contrato con otro distinto) o es fruto de un error (hay una equivocación en la calificación de la categoría del trabajador).

Indiquemos algunas de las repercusiones de este principio: a) los hechos priman sobre las denominaciones; b) escasa trascendencia de los aspectos documentarios; c) es un principio importante para la apreciación de la prueba en un juicio.

- El principio de la razonabilidad

Consiste en la afirmación esencial de que el ser humano, en sus relaciones laborales, procede y debe proceder conforme a razón. El supuesto es que el hombre actúa *razonablemente*. Este principio sirve por ejemplo para medir la verosimilitud de determinada explicación (un trabajador dice que trabajó un año y nunca cobró) o puede ser freno a la arbitrariedad del empleador (el trabajador despide a un obrero de palabra y luego dice que el obrero renunció al trabajo: no es razonable que un obrero modesto, con familia, renuncie porque sí al trabajo).

- Principio de la buena fe

Es un principio general, no solo del Derecho del Trabajo, pero que adquiere gran relevancia en el ámbito laboral. Hay que cumplir - empleador y trabajador - el contrato de

trabajo de buena fe, sin trampas, ni abusos. Hay que tener un comportamiento leal. No cumplen con este principio – por ejemplo - el trabajador que trabaja con bajo rendimiento para dañar al empleador; o el empleador que paga un salario y hace firmar un recibo por otro o que no asigna tareas al trabajador para humillarlo o no pagarle jornales.

4. LAS FUENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO

Otra particularidad que da una especificidad propia al Derecho del Trabajo como rama jurídica es la concepción en torno a sus fuentes jurídicas, ya sea con relación a la enumeración de las mismas que a la articulación de las mismas.

En primer lugar es posible reconocer en la disciplina las fuentes comunes a otras ramas del derecho, como son la ley, los decretos, las resoluciones administrativas, los usos y costumbres, la jurisprudencia y la doctrina.

Pero conjuntamente con estas fuentes tradicionales, aparecen fuentes específicas de la disciplina: los convenios colectivos, los reglamentos de taller o reglamento interno, los Convenios Internacionales del Trabajo, en algunos países las sentencias colectivas⁵

Además de la aparición de nuevas fuentes, en materia laboral se invierte la famosa pirámide kelseniana, que va de normas de mayor a menor jerarquía (Constitución, ley, reglamento, contrato). En el Derecho del Trabajo siempre primará la norma más favorable al trabajador, aunque sea de jerarquía inferior. Ello es así en función del principio de la norma más favorable, que hemos examinado en el numeral anterior.

Como ha expresado Plá Rodríguez, “cada una de las fuentes, especialmente las que provienen directamente del Estado (Constitución, ley, reglamento, etc.) fijan beneficios y condiciones mínimas que puedan ser superadas y elevadas por las otras fuentes, pero no empeoradas. Marcan siempre puntos de partida, límites que no pueden traspasarse hacia abajo. Por eso, las otras fuentes que no son ni la Constitución ni la ley, tienen una importancia de que carecen en las restantes ramas del derecho: no se trata de completar lagunas o llenar vacíos, sino de crear el derecho que ha de practicarse. De allí que quien quiera averiguar las condiciones en que deben trabajar los obreros y empleados de un país, no debe reducirse a estudiar las leyes del mismo, sino que habrá que conocer laudos, convenios colectivos, costumbres, etc.” (Plá Rodríguez, 1979: 165).

5. CONCEPTO Y ALCANCE DEL DERECHO DEL TRABAJO

Como se afirma en los textos universitarios, el Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que regula una forma particular del trabajo: aquél que se realiza bajo órdenes de otro y para ese *otro*. La dimensión del Derecho del Trabajo - en su conceptualización clásica - está pues limitada al trabajo subordinado y realizado para otro.

Plá Rodríguez define el Derecho Laboral como el conjunto de normas y principios que regulan determinada forma de trabajo, que reviste estas características: libre, por cuenta ajena, oneroso y subordinado. En especial será esta última nota – “el trabajo debe ser ejecutado en

⁵ Son decisiones de órganos especiales que al resolver un conflicto colectivo de trabajo establecen normas generales que deben cumplir todos los trabajadores pertenecientes al mismo sector alcanzado por la decisión (se encuentran ejemplos en Brasil).

condiciones de subordinación o dependencia, lo que excluye el trabajo autónomo” – lo que establecerá un alcance bien preciso en la disciplina (Pla Rodríguez, 1979: 165).

Pero pese a la multiplicidad de la nueva tipología contractual, aún hoy las reglas del trabajo siguen alineándose en un sistema binario, que ha elaborado normas para el trabajo subordinado y normas para el trabajo independiente. Se conserva en la actualidad una nítida separación entre la regulación del trabajo subordinado y la del trabajo independiente. Sigue existiendo una distancia profunda entre el trabajo subordinado y el trabajo autónomo, aunque es un hecho que aumenta el espacio de las *zonas grises*, en las que es cada vez más difícil distinguir las relaciones contractuales que se pactan en materia de trabajo. La subordinación es el criterio jurídico que separa dos maneras de trabajar, regulándolas en modo diferente. Sin embargo las nuevas realidades desdibujan ese criterio en otras épocas tan claro. La responsabilidad del derecho en la actualidad es la de no haber encontrado respuesta para regular nuevos modos de trabajo en el que confluyen rasgos de la subordinación y elementos de la autonomía. Para expresarlo en término metafóricos, podría decirse que ante una realidad laboral cada vez más diferenciada y polícroma, el sistema de relaciones laborales sigue siendo un sistema *en blanco y negro*.

Por lo tanto el Derecho del Trabajo no es - como podría creer un observador lego - el derecho que regula todos los trabajos, sino que su objetivo estará limitado a un ámbito especial: el trabajo subordinado. Los "otros trabajos" seguirán en línea general siendo regulados por el derecho civil y comercial.

Esta afirmación plantea una cuestión central en el estudio de las proyecciones del Derecho del Trabajo. ¿Debemos aceptar un Derecho del Trabajo único que regule solo al trabajo subordinado y por cuenta ajena o es necesario – ante relaciones laborales que se orientan cada vez más hacia la expansión del trabajo no subordinado – reelaborar nuestra disciplina, ampliar su espacio de regulación, diferenciar las reglas ante realidades cada vez más distintas?

¿Las tradicionales categorías del Derecho del Trabajo (subordinación, salario, tiempos fijos de trabajo, estabilidad, etc.) siguen vigentes y exclusivas en la actualidad o deberemos pensar en nuevas categorías que se incorporen a la rama jurídica?

6. EL DERECHO DEL TRABAJO: UNA RAMA JURÍDICA EN EXPANSIÓN

Pese a su carácter de un derecho relativamente nuevo (por lo menos, si comparado a las tradicionales ramas del derecho: civil, administrativo, penal, etc.) el Derecho del Trabajo adquiere cada vez más importancia en el mundo contemporáneo.

Tradicionalmente la disciplina, se ha dividido en dos grandes partes: a) Derecho individual, que estudia la contratación, las reglas legales y el conflicto que vincula un empleador con un trabajador; b) Derecho colectivo del Trabajo, que estudia la organización, la negociación y el conflicto de los sujetos colectivos, entendiéndose por “sujeto colectivo” un empleador o conjunto de empleadores u organizaciones patronales, por una parte, y una organización sindical o un conjunto de organizaciones sindicales, por la otra. El conflicto colectivo de trabajo tendrá como finalidad resolver cuestiones relativas a intereses colectivos y no individuales.

A partir de la segunda mitad del siglo pasado, el Derecho del Trabajo se ha expandido a áreas, pertenecientes tradicionalmente a otras disciplinas. Se destaca así en la mayoría de los países un proceso autónomo del trabajo, con principios y reglas propias, que permiten hoy hablar de un verdadero Derecho Procesal del Trabajo. Al mismo tiempo, a partir de la obra normativa de la Organización Internacional del Trabajo y de la suscripción de Pactos

Internacionales sobre derechos sociales y laborales, también podemos afirmar la existencia de un Derecho Internacional del Trabajo con rasgos propios.

Compañero de ruta desde sus primeros desarrollos, el Derecho de la Seguridad Social se ha desarrollado en gran escala a partir del estudio de las normas que regulan las coberturas de contingencias y riesgos del trabajador (como jubilaciones, seguros de enfermedad, desempleo, accidentes, asignaciones familiares, etc.).

Finalmente en este nuevo siglo también se comienzan a aprobar normas y desarrollar teorías que permiten vaticinar la consolidación en nuestros derechos nacionales de un Derecho Penal del Trabajo.

7. DERECHO DEL TRABAJO Y CONTEXTOS

Una de las principales características de la disciplina, a lo largo de su evolución, ha sido su permanente evolución. Ya hace medio siglo Plá Rodríguez expresaba que el Derecho del Trabajo “es un derecho en constante formación” (Plá Rodríguez, 1979: 23), y agregaba que ello se debía a que esta rama del derecho sufre un proceso de extensión permanente hacia nuevas materias, actividades y personas que alcanza (Plá Rodríguez, 1979: 23).

A partir de una visión típica del Derecho del Trabajo del industrialismo del siglo pasado, el juslaboralista uruguayo imaginaba la transformación del Derecho del Trabajo como expresión de ampliación hacia nuevos espacios e individuos.

Hoy seguimos afirmando que nuestra disciplina está en constante formación, pero ello no solo es expresión de la voluntad de expansión. Verificamos que existen otras condicionantes – que llamamos “contextos” – que producen cambios en el objeto de regulación del Derecho, es decir la propia forma de prestar el trabajo, y ello determina uno de los desafíos contemporáneos más importantes: si el trabajo se transforma, cual es el rol actual de la disciplina, como “navegar” en realidades en plena transformación y no perder su sentido tutelar y rol de regulador jurídico del trabajo.

Cuando hablamos sobre “contextos”, recordamos la autorizada opinión de uno de los más importantes “relacionistas” del siglo XX, John Dunlop⁶. El autor de “Sistemas de Relaciones Industriales” investigó sobre la distinta naturaleza de las relaciones laborales en los diversos sectores de actividad, examinando la interacción de la tecnología, las fuerzas del mercado y el poder de las organizaciones.

Los actores – individuales y colectivos de un sistema de relaciones laborales – no operan en un vacío, sino que para Dunlop tres contextos condicionan sus relaciones y las normas que son producto de ellas. Estos contextos se resumen en:

- Las características tecnológicas del lugar y comunidad de trabajo;
- Las restricciones presupuestarias o del mercado que afectan a los actores;
- La localización y distribución del poder en la sociedad básica.

Las formas de organizarse el trabajo y la producción estarán por lo tanto condicionadas por el nivel de tecnología de un país o una comunidad de trabajo, la importancia del mercado global y el contexto político (es decir, la distribución del poder en la

⁶ John Thomas Dunlop (1914 -2003) es mundialmente conocido como autor de “Industrial Relations Systems” (1958), obra fundamental en la disciplina de las relaciones laborales. Fue un distinguido profesor de la Universidad de Harvard, y su influencia en el campo del trabajo fue muy pronunciada en los Estados Unidos, donde asesoró presidentes desde Franklin D. Roosevelt a Bill Clinton.

sociedad). Ello condicionará necesariamente al Derecho del Trabajo, porque las normas variarán si estamos ante un país con escasa tecnología, o si la globalización incide en el mercado interno, o si la negociación colectiva se desarrolla en Estados que la promueven o la reprimen.

De ahí que comprobamos que la evolución del Derecho del Trabajo estará ligada especialmente a los cambios de los contextos sociales, económicos y políticos de los diversos países. No existe un Derecho del Trabajo inmutable y la historia del trabajo y de sus reglas jurídicas sigue un complejo proceso de retroalimentación, en que la realidad y la norma se confrontan sin pausas.

El siglo XX vio irrumpir con la fuerza de una violenta explosión el trabajo subordinado. El trabajador de fábrica fue la expresión típica y principal de la actividad laboral del hombre durante las primeras tres cuartas partes del siglo XX.

La generalización del trabajo subordinado de tipo fabril y los indudables éxitos - no solo económicos, sino también sociales - de esta modalidad de trabajo hicieron suponer a muchos que ella estaría destinada a perdurar para siempre como una realidad. La certeza de que el trabajo subordinado sería el trabajo típico *para siempre* puede fácilmente comprobarse en la estructura de seguridad social que se planificó a partir de la segunda guerra mundial. Se construyó un modelo - hipotéticamente destinado a perdurar en los siglos - en torno a la idea central del trabajo realizado por hombres en relación de subordinación, que desarrollaban trabajo en tiempos fijos a cambio de un salario predeterminado.

No hay dudas - expresa Javillier - que conceptos como el de empleador, empresa, subordinación están afectados por las mutaciones económicas y tecnológicas. Son por lo tanto los *pilares* del derecho del trabajo clásico (aquél que nos llega desde el siglo XIX con la fábrica y la lucha de clase), que podrían estar tambaleando, con el peligro de desestabilizar todo el edificio (Javillier, 1999: 42).

"Uno de los cambios más notables -señala Martín Valverde - experimentados en el sistema productivo y en la estructura ocupacional en los últimos veinte años es la proliferación de modalidades de trabajo que se apartan del modelo *trabajo estable a tiempo completo*. La aplicación de nuevas tecnologías, la transformación de los valores y de los modos de vida de amplios sectores de la población y la configuración de un nuevo sistema de necesidades sociales han generado nuevas ocupaciones, nuevas formas de empleo de la fuerza de trabajo y nuevas modalidades de intercambio de servicios. Todo este cúmulo de situaciones de trabajo ha sido bautizado con la expresión afortunada de *trabajo atípico*" (Martín Valverde, 1990: 232).

Antes de entrar al examen de los retos al que se enfrenta el Derecho del Trabajo en el siglo XXI, es oportuno repasar la evolución del trabajo en los últimos dos siglos a los efectos de comprender mejor la actual pluralidad contractual y la dimensión de los desafíos que se nos presentan.

II. LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN

Desde la condena bíblica, hombre y trabajo son conceptos estrechamente unidos. La historia del hombre es fundamentalmente la historia del trabajo y de sus modalidades de ejecución. La economía, la composición de los estamentos sociales, las riquezas mercantiles, las luchas sociales, las revoluciones se nutrieron en gran medida del trabajo y de las formas en

que en determinada cultura y época se desarrollaba el mismo. Porque no hay en la historia una única forma de trabajo: existió el trabajo de los esclavos que levantaron pirámides y el de los artesanos que se formaron en las corporaciones de los siglos XV y XVI; el trabajo semi-dependiente de la *contracto operis* y de la *contracto operarum* de la época romana y el trabajo de los siervos de la gleba del mundo feudal; el de los trabajadores de las fábricas y el del teletrabajo. Cada forma de trabajo tuvo su génesis, su organización, su desarrollo, su decadencia, su extinción. Ello se verificó en determinados contextos políticos, económicos y tecnológicos.

2. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL: UNA REVOLUCIÓN EN ETAPAS

El trabajo subordinado o asalariado – como hoy lo conocemos – no caracterizó la historia de la humanidad: es más su aparición ha sido más bien reciente (hace dos siglos y medio) y se la hace coincidir con la aparición de la máquina a vapor de James Watt (1769). Comienza así el período que denominamos “1ª revolución industrial”, caracterizado por el hecho que el uso organizado de la máquina trasladó el trabajo de los domicilios obreros a establecimientos centralizados para producir bienes de consumo. Nació de esta forma el trabajo subordinado, tal cual lo conocemos en nuestros días, que luego se expandiría y consolidaría con la llamada segunda revolución industrial, a comienzos del siglo XX. La máquina acentuó la brecha entre los empresarios y los obreros, entre aquellos que tenían los medios económicos para poder adquirir los “bienes de producción” y que generalmente no trabajaban y los que trabajaban sin poder acumular suficiente capital para volverse propietarios de esas máquinas.

Los capitalistas a su vez, para hacer producir las máquinas debían arrendar fuerza de trabajo y pagar por ella un precio: el salario. La lógica del modelo determinaba que el trabajador no se apropiaba del producto de su trabajo, sino que ese producto pertenecía al dueño de las máquinas, quien pagaba un precio al obrero por la tarea realizada. La distancia entre el empresario/dueño de los medios de producción y el trabajador que enajena su trabajo por un precio, caracterizará la relación de trabajo subordinado desde el siglo XVIII hasta nuestros días: por un lado el capital, que asume los riesgos y la conducción de la empresa, beneficiándose con el lucro que ésta produce; por el otro los trabajadores, que han cedido su fuerza de trabajo por un precio y tratarán que ese precio sea cada vez más alto, más estable y más seguro. La confrontación “*capital/lucro - trabajo/salario*” constituirá la esencia del conflicto entre empresa y trabajadores.

La primera revolución industrial se extendió hasta fines del siglo XIX y en ella el capitalismo afirmó su lógica productiva en el sistema de fábrica. Su bandera ideológica fue el individualismo liberal y la existencia de mano de obra barata permitió una explotación en gran escala. Trabajadores de todas las edades y con escasa capacitación cumplían extenuantes jornadas de trabajo, percibiendo empobrecidos salarios. Las corrientes migratorias hacia nuevos países constituían un alivio al desborde de los congestionados mercados de trabajo de las naciones europeas. El Estado, formalmente separado de los intereses del capital, tutelaba sin embargo esos intereses, reprimiendo la protesta obrera. Es ésta una etapa de gran desequilibrio entre clases dominantes y clases dependientes. Las relaciones de trabajo están marcadas por la coacción y el enorme poder del empleador. Frente al fracaso de la protesta obrera, fueron adquiriendo fuerza nuevas ideologías (marxismo, anarco-sindicalismo), que preconizaban la caída del capitalismo, víctima de sus contradicciones internas y del desarrollo

de la lucha obrera. También aparecieron ideologías menos radicales, como el pensamiento cristiano recogido en la encíclica *Rerum Novarum* (1891) de León XIII. En los países industrializados de más antigua data (Inglaterra, Estados Unidos) comenzaron a aparecer concesiones a las exigencias de los trabajadores y a producirse modernizaciones en las relaciones laborales. La *Fabian Society* - fundada en Inglaterra en 1883 y base del futuro partido laborista fundado en 1900 - promovería tendencias socialistas no revolucionarias.

Pero el verdadero desarrollo del trabajo subordinado - tal cual lo conocemos en nuestros días - se produjo con la segunda revolución industrial, a partir precisamente de comienzos del siglo XX. La utilización de nuevas fuentes de energía (fundamentalmente el petróleo y la electricidad), la invención del motor de combustión interna, la producción del acero, la naciente industria química y - en lo económico - la concentración de capitales y medios de producción impusieron cambios cualitativos en los sistemas industriales.

Fruto de esta nueva organización del trabajo y expresión de la segunda revolución industrial fue un modelo de fábrica, cuyo arquetipo es la fábrica fordista. En 1909 Henry Ford anunció la producción del "modelo T", un automóvil práctico e igual para todos y destinado a ser producido para un mercado masivo. Ford comenzó a producir el modelo en serie sobre líneas de montaje a partir de 1913. El cambio de la primera a la segunda revolución industrial no está solo marcado por la línea de montaje, sino por la introducción en la fábrica fordista de la "organización científica del trabajo". Fue Frederick Taylor el hombre que supo racionalizar los procesos productivos, buscando mayor regularidad y rentabilidad del trabajo asalariado. Su mayor preocupación era aumentar la producción y elegir la mejor vía - la *one best way* - para aumentar la productividad de hombres y máquinas.

Con Taylor se desarrolla la cuestión central en los modos de producción del siglo XX, que es el aumento de la productividad del trabajo subordinado. Taylor introdujo los conceptos de "justo salario" para un "justo trabajo". El "justo trabajo" era determinado por un estudio científico de los movimientos del trabajador, que indicaba el método de producir en el menor tiempo posible. La consecuencia sería que el mayor esfuerzo del trabajador se traduciría en un aumento del salario. Taylor buscó la optimización del tiempo de trabajo. Tiempos precisos y definidos; ritmos de trabajo constantes; repeticiones cada vez más rápidas. La célebre imagen de Charles Chaplin apretando tuercas en *Tiempos Modernos* es representativa de esas esquizofrénicas repeticiones. El método taylorista requería que el trabajador realizara en determinado espacio físico (la fábrica) una pequeña tarea en el proceso productivo, repitiéndola al infinito. La organización científica del trabajo se volvió un instrumento de anulación del hombre y de rápido deterioro de su existencia. Taylor pedía a los obreros, que sometía a sus experimentos, que no pensaran mientras efectuaban los movimientos indicados, es decir que les solicitaba el máximo del automatismo. La lógica del sistema taylorista llevaba a la destrucción de los obreros que superaban la edad de la plena actividad muscular. Los diarios europeos reportaron en 1912 que a un ingeniero inglés que visitaba una de las primeras fábricas taylorizadas, le llamó la atención ver sólo obreros jóvenes y vigorosos. Preguntó a Taylor dónde estaban los viejos. Este no contestó. Luego frente a la insistencia del inglés, le ofreció un cigarro y contestó tranquilamente. "Vayamos, fumando, a visitar el cementerio" (Briatico, 1959: 91). Es probable que el episodio fuera exagerado por la prensa europea, pero documenta la brutalidad de la aplicación del método.

Fue también un método que dividió a los trabajadores en categorías rígidas, que los mismos trabajadores décadas más tarde, defenderían. Tiempos de trabajo fijos en tiempos predeterminados se retribuían con estructuras salariales estrictamente proporcionales a las tareas realizadas. El método exigía por otra parte una rígida supervisión y control por parte de los mandos medios y superiores, lo que desarrolló con especial fuerza la idea del poder

disciplinario, cuya otra cara era la *subordinación*. Finalmente esa forma de trabajo - de estructura tan rígida - estaba destinada a continuar, mientras continuara la evolución productiva de la empresa. Por lo tanto el contrato de trabajo por tiempo indefinido completó conjuntamente con la fábrica, la categoría, el salario fijo, la subordinación y el trabajo en tiempos predeterminados, el conjunto de características de la relación laboral en la segunda revolución industrial.

Como hemos expresado, en la metodología laboral de Taylor no existía especial preocupación por la integridad física y psíquica del trabajador, motivo por el cual fue creciendo el conflicto social entre las empresas tayloristas y las organizaciones sindicales. De ahí derivó un efecto no deseado del modelo: la expansión y fortalecimiento de la organización sindical. En efecto el sindicato se potenció desde comienzo del siglo XX precisamente como reacción al industrialismo, expresión típica de la segunda revolución industrial. Taylorismo/Fordismo y sindicalismo fueron como hermanos que se odian: la presencia de uno fue condición del otro. El Taylorismo/Fordismo provocó - sin quererlo - el desarrollo y el éxito del movimiento sindical. El modelo con sus teorías sobre la producción, igualaba a los trabajadores y el sindicalismo supo transformar esa igualdad en solidaridad. En esta lucha no hubo ni vencidos ni vencedores, pero debe destacarse la conclusión de que el taylorismo marcó la forma del sindicalismo (Ricciardi, 1994). Frente al poder del empresario y la hostilidad del Estado, los trabajadores se unieron en categorías y territorios, para dar un efecto multiplicador a sus fuerzas. La fábrica, las categorías, los tiempos de trabajo predeterminados, los salarios fijos, todo ayudó a formar esa conciencia común fortalecida por el efecto nivelador e igualitario del taylorismo (Ricciardi, 1994).

El sindicalismo se organizó en los años anteriores a la segunda guerra mundial, pero es a partir de los años '50 que se produce su gran desarrollo. Las organizaciones obreras plantean sus reivindicaciones a través del conflicto. Las empresas - generalmente en una situación de expansión económica - pueden hacer concesiones a las reclamaciones sindicales. Se produce un *círculo virtuoso* - huelga, mejoras de las condiciones de trabajo, períodos de paz, nuevamente huelgas y nuevas condiciones laborales más favorables - que constituirán el gran pegamento de la representatividad y del poder del sindicato. Este se institucionaliza en la empresa y en la sociedad, mientras se generalizan las políticas sociales en favor de los trabajadores.

Se habla de la existencia de un verdadero pacto entre los actores sociales - Estado, empresa y organización sindical - que permitió el desarrollo de un sistema de relaciones laborales "protegido". Los trabajadores y sus organizaciones proclamaban los conflictos en reivindicación de aumentos salariales; los empresarios podían satisfacer esos reclamos en la medida que el Estado "protegiera" el traslado del aumento de los salarios a los precios. La protección consistía en asegurar al empresariado la competitividad en el mercado y para ello el Estado debía aplicar altas tarifas arancelarias a los productos importados. Ese círculo virtuoso - conflicto/aumento salarial/traslado a los precios/protección aduanera - que constituyó la base del sistema y de la prosperidad de la "industria nacional", creció a expensas de una economía en deterioro y de un déficit público que, en el caso de América Latina, se manifestó en el conocido fenómeno de la "deuda externa". A partir de la década del ochenta los Estados comienzan a nivel mundial un proceso de transformación que los va alejando de esa imagen de Estado protector y mediador en el sistema. El Estado de bienestar social, el Estado asistencial cede ante la concepción de un nuevo Estado que debe retirarse en lo posible del sistema, dejando que el mismo se regule por las leyes naturales del mercado.

El modelo de la 2a revolución industrial construyó reglas de tutela del trabajo expresadas en el ordenamiento jurídico laboral. Pero la generalización de la protección fue

más allá y sobre la figura del obrero dependiente a tiempo completo se construyó el sistema de seguridad social, cuyo objetivo era en primer lugar proteger a los trabajadores subordinados de los principales "riesgos" a los que se veían expuestos y luego extender esa protección a toda la sociedad (principio de la universalidad subjetiva).

El Derecho del Trabajo - como aún hoy lo conocemos y lo estudiamos - es un derecho inspirado básicamente en el trabajador subordinado del modelo taylorista. El obrero, el *blue collar*, sigue siendo el referente totémico, alrededor del cual se construyeron los principales conceptos jurídicos de la disciplina: la subordinación, el salario, la categoría, la jornada, los descansos.

El trabajo fabril de tipo subordinado determinó verdaderos códigos jurídicos de conducta laboral: el poder disciplinario, el principio de la contratación por tiempo indeterminado, la protección del salario, la limitación de la jornada, la licencia, etc.

Como se afirma en los textos universitarios, el Derecho del Trabajo es aquella disciplina jurídica que regula una forma particular del trabajo: aquél que se realiza bajo órdenes de otro y para ese *otro*. La dimensión del Derecho del Trabajo - en su conceptualización clásica - está pues limitada al trabajo subordinado y realizado para otro. El Derecho del Trabajo no es - como podría creer un observador lego - el derecho que regula todos los trabajos, sino que su objetivo estará limitado a un ámbito especial: el trabajo subordinado. Los "otros trabajos" seguirán en línea general siendo regulados por el derecho civil y comercial.

La etapa del desarrollo del sindicalismo y del *Welfare State* concluirá con un periodo de crisis y cambios, que convencionalmente ubicamos a partir de la crisis mundial del petróleo (1973). A partir de ese momento, la creciente desocupación, la inflación monetaria en muchos países, los grandes cambios tecnológicos provocarán mutaciones en el sistema de relaciones laborales.

Podemos hablar de una nueva revolución industrial y en efecto los autores emplean diversas expresiones para referirse a ella: tercera revolución industrial, revolución post-industrial, revolución informática, etc.

Las tecnologías del trabajo marcan las formas y la organización del trabajo. Los grandes cambios en la historia de la organización del trabajo son consecuencia de descubrimientos e inventos del ser humano que inciden directamente en las formas de trabajo: desde la piedra a la rueda, desde la máquina a vapor al petróleo y a la electricidad. Los avances tecnológicos que se producen en la segunda mitad del siglo XX transforman los métodos de producción de la 2a. revolución industrial. El *chip* es el pequeño símbolo de la gran transformación. Las nuevas tecnologías provocan una verdadera revolución en el campo de las relaciones laborales, que podemos resumir en tres aspectos:

a) a nivel individual, permiten al hombre multiplicar su capacidad de acción, lo que determinará la sustitución de grandes contingentes de mano de obra por sofisticadas máquinas y la promoción de un reducido número de trabajadores con la suficiente formación y capacitación para operar esas máquinas;

b) a nivel colectivo, se produce una fragmentación del sistema: por un lado, ya no será fácil organizar trabajadores con intereses y condiciones económicas muy diferentes; por el otro, existirá una gran movilidad de las empresas en un mercado que premiará aquellas que apostaron a la reconversión industrial y condenará a la quiebra a las que no se adecuaron a los cambios;

c) finalmente las nuevas tecnologías y la reconversión promueven nuevas formas de gestión del trabajo, que procurarán fundamentalmente una mayor productividad y competitividad.

3. UN NUEVO MODELO DE ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO A PARTIR DE LOS CAMBIOS TECNOLÓGICOS Y UN NUEVO CONTEXTO CULTURAL

Las nuevas tecnologías se desarrollan rápidamente en un contexto cultural muy diferente al que había marcado gran parte del siglo XX. La solidaridad y la homogeneidad - pilares que habían permitido construir el sistema de protección del trabajo - son sustituidos por un exacerbado individualismo y por el culto de la diferencialidad. Se produce una fuerte retroalimentación entre tecnologías de producción y contexto cultural, que determinan acentuados cambios en el sistema.

Dos eventos - coincidentes en el tiempo - inciden en los cambios: el 9 de noviembre de 1989 cae el muro de Berlín y ese hecho tendrá, entre otras consecuencias, la de poner fin a un sistema de equilibrios económicos y sociales que había caracterizado gran parte de la historia del siglo XX. Mientras tanto en el CERN de Ginebra el científico Tim Berners-Lee elabora el lenguaje Html, que permitirá el nacimiento de Internet, que permitirá la creación de la World Wide Web (www).

La crisis de la ideología marxista-soviética, materializada precisamente en la caída del muro, tendrá entre sus consecuencias la afirmación de la más absoluta libertad de comercio, que a nivel internacional (globalización de la economía) e Internet se volverá el instrumento tecnológico para poner el mercado mundial “en línea”.

Las transformaciones que se producen como consecuencia de estos dos nuevos “contextos” (uno político y el otro tecnológico) serán extraordinarias:

a) La riqueza se vuelve material y volátil: no será los castillos o los edificios el símbolo de la opulencia, sino los satélites y las comunicaciones;

b) Se cuestionan las protecciones laborales por excesivas y se produce una fuga del derecho del trabajo: se habla de flexibilidad laboral, externalización del trabajo, privatizaciones;

c) Se internacionaliza el flujo de capitales, mientras la economía ya solo se concibe a escala global;

d) Aumenta la brecha tecnológica y la colonización virtual; el acceso a las tecnologías determinará la conformación de un mundo bipolar, entre excluidos e incluidos;

e) Nacen nuevos trabajos; se multiplica la preocupación por el ambiente; las tecnologías permiten un mayor control del trabajo. Comenzamos a hablar de “tecnosubordinación”

Las nuevas tecnologías y la afirmación de la libertad de mercados como expresión de la ideología dominante confluyen en el fenómeno denominado "globalización" o "mundialización" de la economía. Morgado Valenzuela define correctamente la mundialización como "el conjunto de procesos que, a la vez, dan origen y tienen lugar en el nuevo orden económico mundial. En éste se acelera, extiende y profundiza la internacionalización de las economías nacionales, ampliando sus relaciones de interdependencia y de dependencia, a la vez que reduciendo su campo de autonomía y

tornando más difusas las esferas de soberanía de los estados nacionales" (Morgado Valenzuela, 1999).

La definición abarca los diversos aspectos de la mundialización, fenómeno que incide no solamente en el Derecho del Trabajo y de las relaciones laborales, sino que alcanza a la misma soberanía de los Estados y a la identidad nacional de un país. En el pasado esa identidad estaba conformada, entre otros elementos, también por la pertenencia del capital a sus nacionales y por la producción de su "industria nacional". Hoy los capitales emigran y los productos importados se sustituyen a los nacionales; las empresas extranjeras adquieren las endeudadas fábricas locales; las estrategias comerciales y las reglas de la organización del trabajo son dictadas desde afuera.

La lógica de la mundialización es una lógica duramente selectiva. Sólo aquellos que logran gobernar los cambios y dedican sus fuerzas a producir más y mejor, sobrevivirán. En esta lógica, el mercado se volverá el nivelador mundial, premiando a los fuertes y eliminando a los débiles.

Bajo el influjo de las nuevas tecnologías y de las nuevas ideas, el modelo de trabajo cambia. Fábricas reducidas, flexibilización de las categorías, expansión del trabajo formalmente independiente y externo a la fábrica son algunas de las principales expresiones de los cambios. En este contexto el sindicato pierde poder, mientras la empresa (que tradicionalmente estaba replegada en estrategias defensivas) comienza a jugar un rol muy activo en el sistema.

4. EL CONCEPTO DE TRABAJO ATÍPICO

Lo atípico se entiende y se define en la confrontación con lo típico. En el caso del trabajo, lo atípico es lo que no reúne las notas de la tipicidad laboral. Corresponderá por lo tanto definir qué debe entenderse por trabajo típico.

Como ha señalado Córdova, el derecho laboral históricamente consideró como típico el trabajo asalariado prestado en relación de dependencia o subordinación y alrededor de esa situación fue construyendo el sistema de protecciones, prohibiciones y regulaciones que integra el derecho individual del trabajo. Gradualmente la tutela laboral fue privilegiando una forma de trabajo asalariado y dependiente que se caracterizaba por tres presupuestos adicionales:

- a) un empleo a tiempo completo dentro de los límites de la jornada máxima;
- b) un contrato de trabajo de duración indefinida;
- c) un trabajo prestado para un solo empleador en el centro de trabajo de éste (Córdova, 1985: 247).

Como señala Veneziani, las desviaciones del modelo arquetípico se producen porque la crisis económica y el avance tecnológico multiplican las formas atípicas de trabajo. Estas a menudo quedan afuera del dominio de la legislación tutelar y de la negociación colectiva, conformando un mercado de trabajo secundario o marginal, donde coexisten trabajadores a tiempo completo con temporales, según las necesidades de la empresa. Son "ciudadanos del mercado de trabajo sin derechos civiles" (Veneziani, 1989: 64).

¿Cuáles han sido las causas que han llevado a partir de los años '80 a la proliferación del trabajo atípico?

Córdova señala diversos factores concurrentes que provocaron la eclosión, que divide y clasifica:

1. Causas económicas. Entre ellas, dos han tenido especial impacto: por un lado la crisis económica impulsó a los empleadores a buscar mayor flexibilidad en el empleo; por el otro, se produjo un cambio en la estructura del mercado de trabajo que en vez de apoyarse en una economía fundada en el sector secundario, pasó a depender en gran parte del sector terciario o de servicios (Córdova, 1985: 260).

2. El desempleo. Ha estimulado las formas atípicas de trabajo de dos maneras: los gobiernos han buscado nuevas fórmulas de creación de empleos o redistribución del trabajo, las cuales originaron modelos distintos de contratación; por otra parte el trabajador desocupado o amenazado por la desocupación se inclinó a aceptar cualquier tipo de trabajo ofrecido por el empleador.

3. Factores sociales. La aparición de nuevos grupos en el mercado de trabajo (mujeres, estudiantes, ancianos) ha estimulado formas de trabajo distintas del empleo con jornada completa, modalidades adecuadas a un estilo de vida, que permitan trabajar y atender otras obligaciones.

4. Razones demográficas. El exceso poblacional, y por ende de mano de obra, ha roto el mayor equilibrio entre la oferta y demanda de trabajo que caracteriza el modelo de empleo del pasado y se vuelve condición favorable para la aparición de formas inestables y clandestinas de trabajo.

5. El debilitamiento del poder sindical. La disminución de ese poder determinó un fortalecimiento de las prerrogativas patronales y una disminución de la capacidad del trabajador para defender principios tutelares del empleo típico (Córdova, 1985: 260). El examen de la realidad demuestra que las organizaciones sindicales están ausentes o su presencia es mínima en las nuevas expresiones del trabajo. La descentralización de la empresa, el temor de perder un trabajo que ha sido contratado sin la protección tradicional de la legislación laboral, las dificultades naturales de crear vínculos de solidaridad entre los trabajadores atípicos, determinan que prácticamente no existan en ese ámbito expresiones de derecho colectivo de trabajo (sindicatos, huelgas, negociación colectiva).

6. La reacción al exceso de las cargas laborales. El empleo asalariado típico fue rodeándose de protecciones y ventajas, propiciando el surgimiento de modalidades contractuales con niveles de protección más blandos (Córdova, 1985: 260-264).

Se afirman nuevas estrategias empresariales que promueven una empresa más liviana, reducida, con un núcleo central de trabajadores que forman parte de la plantilla y a los que se exige un gran sentido de pertenencia a la empresa, y un núcleo externo o periférico de trabajadores sustituibles con rapidez y facilidad.

Las nuevas modalidades de trabajo ponen en discusión la esencia misma del Derecho del Trabajo, su dimensión, su esfera de actuación. "Ningún tema - expresa Montoya Melgar - es tan esencial, y por lo tanto tan perenne, para la construcción y mantenimiento del Derecho del Trabajo como disciplina jurídica propia como el de delimitar el tipo de actividad (el tipo de trabajo; y dando un paso más, el tipo de relación laboral) cuya regulación lleva a cabo esta importante rama del Ordenamiento jurídico... Pues no hay posible definición válida del Derecho del Trabajo si se prescinde de la identificación de la modalidad de trabajo que este

sector jurídico tiene por misión ordenar" (Montoya Melgar, 1999: 102). Como señala el autor español, estamos en presencia de una "pluralidad de mundos productivos" que piden respuestas diferentes.

Javillier señala que se ha producido una "división de mundos" y constata que el Derecho del Trabajo ya no puede dar cuenta de todas las relaciones de trabajo. El juslaboralista francés expresa que dos cuestiones deben plantearse, cuestiones que están en el corazón de la evolución misma del Derecho del Trabajo contemporáneo y que sin duda no pueden recibir contestaciones simples y certeras. La primera es la de cuestionar fronteras presentadas muy a menudo como naturales y eternas. La segunda cuestión es aún más importante y se centra en el hecho de verificar la posibilidad de nuevas fórmulas jurídicas - y evidentemente también sociales - inéditas, que consagren no solo un Derecho del Trabajo, sino también un derecho de la actividad (Javillier, 1999: 43).

III. LA ECONOMÍA VIRTUAL: NUEVOS RETOS PARA EL DERECHO DEL TRABAJO

1. INTRODUCCIÓN: UNA VUELTA DE TUERCA EN LAS TRANSFORMACIONES DEL TRABAJO

El desarrollo de un nuevo sistema de producción, a partir de las posibilidades brindadas por las tecnologías informáticas, dio lugar en la segunda mitad del siglo pasado a cambios que hoy todos conocemos: empresa sutil o magra, externalización de actividades que antes se desarrollaban al interno de la empresa; teletrabajo y teledisponibilidad, incremento del trabajo autónomo económicamente dependiente, en el marco de una economía a escala global.

Supiot expresaba hace una década con su habitual lucidez que a partir de 1970 comenzó a producirse la *fragmentación del polo patronal*, con las consiguientes dificultades del Derecho Laboral para identificar al verdadero empleador. Esas *grietas* de los años '70 luego se generalizaron en el modelo de "empresa en red", con la externalización del empleo, la subcontratación y la cuestión de las fronteras de la empresa. El autor francés agrega: "La fantasía que acarician públicamente algunos dirigentes sería una empresa industrial sin fábricas, a la cual la propiedad intelectual de los signos (marcas, estándares, patentes, etc.) eximiría de la molestia de tener que fabricar cosas y emplear a hombres" (Supiot, 2005: 180-181).

En la esfera laboral - expresa por su parte Sibilía -, las transformaciones tecnológicas determinan que las modalidades de organización del trabajo cambien y se expandan, tanto en el espacio como en el tiempo: se abandona el esquema de los horarios fijos y las jornadas de trabajo estrictamente delimitadas en rígidas coordenadas espacio-temporales. Los muros de las empresas también se derrumban: los empleados están cada vez más pertrechados con un conjunto de dispositivos de conexión permanente (teléfonos móviles, computadoras portátiles, acceso a Internet) que desdibujan los límites entre espacio de trabajo y el lugar de ocio, entre tiempo de trabajo y tiempo libre (Sibilía Paula, 2009: 31)⁷.

La cuestión es central en los debates del Derecho del Trabajo, porque los nuevos modos de producción apuntan a una nueva deslaboralización de la relación de trabajo, con la finalidad de bajar costos y aumentar competitividad. Aunque ese no sea el único propósito de

⁷ La autora recuerda a Deleuze que bautizó a los nuevos instrumentos tecnológicos con el calificativo de "collares electrónicos".

las transformaciones productivas, no es menos cierto que la baja de costos (y tutelas) laborales sigue siendo un importante objetivo.

Aunque tarde el Derecho del Trabajo reaccionó (entre fines del siglo XX y comienzos del XXI) ante la empresa de tipo satelital. Su acción no fue vana: la solución en los diversos países no fue la de “desarmar” la nueva morfología empresarial, sino establecer una cadena de responsabilidad solidaria entre todos los sujetos que organizaran o co-organizaran trabajo subordinado. Por vía legal o por interpretación jurisprudencial se establecieron así lazos de garantías entre empresas en los casos de subcontratación, intermediación, suministro de mano de obra, conjuntos económicos, etc.), reforzando el cumplimiento de los compromisos laborales con relación al sujeto trabajador (Ginès Fabrellas, 2016: 13)⁸.

Hoy⁹ asistimos a avances prodigiosos de técnicas y tecnología, que dan una vuelta de tuerca más a la transformación de la empresa. No solo se da cuenta de nuevas realidades, sino que la propia empresa – como en un acto de magia extraordinario -. desaparece, se volatiliza, pierde dimensiones físicas y humanas. La empresa se vuelve una interminable secuencia de algoritmos, con los que nos interrelacionamos en el inasible mundo virtual. La “fantasía” de la que hablaba Supiot se vuelve realidad: nace una nueva empresa sin fábricas, sin máquinas, sin trabajadores.

2. LA ECONOMÍA VIRTUAL

¿A qué nos referimos cuando empleamos la expresión “economía virtual”?

Hablamos de *economía virtual* para aludir básicamente a una nueva forma de economía que nace del intercambio de bienes y servicios a través de internet. Ya conocíamos expresiones de trabajo por internet: es el caso del llamado “teletrabajo”, definido por los autores españoles González Molina y López Ahumada como “toda actividad que se realiza fuera de los locales de trabajo de la empresa - el concepto de lugar de trabajo tradicional como entidad espacial fija y estable desaparece - a través del uso generalizado de aparatos informáticos y de las telecomunicaciones” (González Molina y López Ahumada, 1999). También experimentamos en nuestra vida cotidiana (y por lo tanto en nuestra actividad laboral) la influencia de las tecnologías que permiten la expansión de trabajo a través de instrumentos como celulares y laptop, mientras aparatos sofisticados controlan cada vez más nuestro accionar (cámaras, micrófonos, sistemas GPS, captura de datos personales, etc.). Vivimos una sociedad de la comunicación digital y la información, que ha dado lugar a cambios estructurales en la misma, abriendo espacios hacia una nueva manera de vivir y de pensar, que en lo laboral plantea complejos desafíos para el investigador.

Al enfocar la economía virtual, damos un paso más, para referirnos a soportes digitales avanzados, que permiten construir nuevas formas de organización del trabajo y nuevas estrategias productivas, con consecuencias no fáciles de medir en el mundo del trabajo y en la economía en general: la empresa magra con ramificaciones externas es sustituida por plataformas que captan, organizan y distribuyen trabajo.

Se habla del “efecto disruptivo” que la economía virtual produce en nuestras sociedades, para referirse a un nuevo tiempo (el que comenzamos a vivir) en que los cambios

⁸ La autora considera insuficiente el criterio de la solidaridad, y aboga también por promover a nivel de la Comunidad Económica Europea el principio de “igualdad de trato” entre trabajadores de la empresa principal y de los subcontratistas.

⁹ Al hablar de “hoy”, de “actualidad”, estamos refiriéndonos a una dimensión temporal cada vez más fugaz, por lo que importa anclar el examen de las relaciones laborales al momento en que se reflexiona e investiga sobre ellas. Cuando decimos “hoy”, acotamos que estamos escribiendo en el mes de mayo de 2016.

son tan sustanciales y rápidos que determinan modificaciones de una intensidad nunca experimentados con anterioridad. Fernández Brignoni expresa que “la economía disruptiva se define por su adjetivo, como aquella acción de los agentes económicos – mayormente empresas – que provocan la ruptura, alteración o interrupción brusca del mercado o de un segmento del mismo. Una acción económica disruptiva es la que en forma repentina modifica significativamente el *status quo* del mercado” (Fernández, 2016: 37).

La conexión entre la empresa virtual y las tecnologías disruptivas comienza a incidir fuertemente en las relaciones de trabajo, encontrando una de sus principales expresiones en el nuevo fenómeno de las “aplicaciones” (Blanco, 2016). La “disrupción” aparece en el escenario de las relaciones laborales a través de plataformas, cuyos nombres comienzan a conocerse entre nosotros - Uber, Airbnb, Schubert Buses, Spotify, etc. – y a través de máquinas de nueva inteligencia, robots e impresoras 3D.

La economía virtual puede expresarse en actividades tan disímiles como juegos, transacciones, adquisición y ventas de productos y servicios, finanzas, transporte, y seguramente se expandirá hasta donde lleguen los horizontes de la creatividad humana. También es una economía que emite dinero “virtual” - los “bitcoins” –, anticipando una sociedad, en la que el dinero tradicional y los bancos (como hoy los concebimos), serán recuerdos del pasado.

La virtualidad ingresa en la cultura y en las universidades, donde se multiplican los cursos de formación y de posgrado “a distancia”. Es más, comienzan a existir posgrados específicos sobre “Economía virtual”, como nos indica la Universidad EAN de Colombia.

De Stefano señala que la nueva economía generará empleos, aunque de modesta calidad. Estamos ante una “*gig-economy*”, entendiendo por tal la economía de los pequeños encargos o mini empleos, que se expresa principalmente a través de dos modalidades: las plataformas comunitaria – *crowdwork* – y el trabajo sobre demanda a través de las llamadas “aplicaciones” – *work-on-demand via apps* – (De Stefano, 2016).

Estas dos modalidades se asemejan por el hecho que la oferta y la demanda de actividades laborales se unen *on-line*. En el primer caso – *crowdwork* – nos referimos a actividades variadas que se ofrecen en internet y se realizan en el espacio digital: pensemos, por ejemplo, en la creación de logos, dibujos, difusión de textos, campañas de marketing, ventas *on-line* de productos, reserva de hoteles, etc. Muchas de estas actividades están ligadas al concepto – ya tradicional – de teletrabajo y requieren determinadas habilidades; otras ingresan rápidamente en nuestros hábitos de consumidores (De Stefano, 2016).

Más reciente y más compleja en su aproximación a las áreas reguladas por el Derecho del Trabajo, es la llamada oferta de trabajo sobre demanda (*work-on-demand*), que permite a través de tecnologías de última generaciones (*aplicaciones*) conectar proveedores de servicios tradicionales con potenciales consumidores (transporte, alojamiento, limpieza, etc) (De Stefano, 2016).

Estas últimas modalidades de empleo – en las que prestador y usuario se conectan *on-line*, pero en las que el servicio se brinda *off-line* como cualquier trabajo tradicional - ofrecen nuevas oportunidades de ocupación, aunque también pueden ser el camino hacia una severa precarización del trabajo.

La conexión entre espacio digital y trabajo humano es puesta en evidencia por Gauthier quien señala acertadamente que – por lo menos en la actualidad, “los ordenadores son muy buenos para ciertos tipos de tareas, tales como la identificación de errores de ortografía, el procesamiento de datos en bruto y el cálculo de cifras financieras. Sin embargo, son menos capaces de realizar otros, como la detección de un sesgo positivo o negativo en un

artículo, reconocer la ironía, leer con precisión el texto en una fotografía de un edificio, determinar si algo es NSFW (no seguro para el trabajo en inglés) o discernir entre los resultados de búsquedas ambiguas. Aquí es donde la “multitud” entra en juego en la interacción actual del *crowdworking*, los individuos asumen la tarea que una computadora no puede realizar. Este trabajo se utiliza tanto para llenar espacios en blanco, como para entrenar al algoritmo del computador para hacer un mejor trabajo en el futuro” (Gauthier, en imprenta).

El nuevo desafío es como plantarnos ante una realidad en rápida mutación, en la que las *aplicaciones tecnológicas disruptivas* producen un impacto violento y – en la mayoría de los casos – encuentran a los operadores (legisladores, jueces, especialistas) con una total falta de preparación.

3. EL IMPACTO DE LA ECONOMÍA VIRTUAL SOBRE EL MERCADO DE TRABAJO

Un reciente estudio de Christophe Degryse, investigador *senior* la ETUI (European Trade Union Institut) explora sobre los impactos de la digitalización de la economía sobre el mercado de trabajo. El autor alerta sobre los riesgos de la revolución digital: pérdida masiva de puestos de trabajo, mayor polarización de la sociedad; una desregulación de los mercados, que hará peligrar la financiación de la seguridad social y erosionará la base impositiva (Degryse, 2016).

A partir de sus investigaciones, el autor divide tres tipos de trabajo, diferenciados por el impacto que tendrá sobre ellos la era de la automatización y digitalización:

A. Trabajos de alto riesgo de sobrevivencia

Los trabajos que desaparecerán o que tienen un “alto riesgo de sobrevivencia” serán: a) los empleos de oficina (secretarías, auxiliares, administrativos); b) las ventas y el comercio en general; c) el transporte y la logística; d) amplias franjas de la industria manufacturera; e) la construcción tradicional; f) algunos aspectos de los servicios financieros; g) algunos tipos de servicios (traducciones, consultores impositivos, etc.)

B. Trabajos con poco riesgo de desaparición

Otros trabajos permanecerán o tendrán un bajo el riesgo de desaparecer. En este grupo, se señalan: a) las actividades vinculadas con la educación, las artes, los medios de comunicación; b) los servicios legales; c) el gerenciamiento, los recursos humanos (*¡que bueno!*, *agrego yo*) y el *business* (es decir, los “negocios”); d) proveedores de servicios de salud; e) algunos aspectos de los servicios financieros; f) trabajadores de *computer*, ingenieros y científicos; g) trabajo social, peluqueros, atención a la belleza, etc.

C. Nuevos trabajos:

Los nuevos trabajos estarán generalmente vinculados al mercado digital y referirán a: a) analistas de datos; b) “data miners” (es decir, los trabajos vinculados a la “minería de datos” o exploración de patrones en grandes volúmenes de conjuntos de datos; c) “data architects”: trabajadores vinculados a la construcción y diseño de datos; d) expertos en software y aplicaciones; e) especialistas en “networking” e inteligencia artificial; f)

diseñadores y productores de máquinas de nueva inteligencia, robots e impresoras 3D; g) expertos en negocios digitales y especialistas en e-commerce.

En la categoría de los nuevos trabajos aparecen también trabajos más “pobres”, que serán ocupados por los llamados “esclavos de la galeras digitales” (*digital galley slaves*). Esta nueva mano de obra barata atenderá el ingreso o el filtro de datos en las bases de datos o realizará operaciones mecánicas y repetitivas en las plataformas digitales.

¿Que pasará con los choferes de Uber y otros trabajadores que realizan tareas *off-line* a partir de plataformas digitales? La respuesta es que serán personas modestas, que compartirán su suerte con trabajadores para tareas menores y eventuales (plomeros, reparaciones del hogar, trabajadores que atienden mascotas y otras actividades eventuales a la economía colaborativa).

En su investigación Degryse destaca algunas fortalezas y debilidades de la economía digital (con relación al trabajo). Entre las fortalezas, indica la creación de nuevos empleos, una organización del trabajo más “ágil” y la abolición de trabajos rutinarios, mejores condiciones ambientales y nuevas vías de distribución de la productividad. Destaca como debilidades la pérdida de trabajos tradicionales, la aparición de oligopolios “superpoderosos” con la consiguiente concentración de poder y riquezas, no cumplimiento de normas administrativas, laborales e impositivas, mayor polarización de la sociedad (pocos trabajadores en el “top de la escala del éxito” y masas en la base de esa escala) (Degryse, 2016).

4. LAS PLATAFORMAS VIRTUALES: LA *SHARING ECONOMY* Y LA *ON DEMAND ECONOMY*

Las nuevas transformaciones del trabajo nacen y se reproducen a través de plataformas virtuales. No podemos manejar un concepto único de “plataforma virtual”, aunque en una aproximación conceptual podemos entender por tal una base de datos simbólicos, con una serie de herramientas de comunicación propia (foros, chats, correos electrónicos, etc.), que permiten la creación y gestión de la misma a través de un software. Las plataformas virtuales tienen distintas funciones: por ejemplo pueden ser un espacio de aprendizaje, o de actividades comerciales, o de producción de servicios. Cuando hablemos en este trabajo de una “plataforma virtual” estaremos refiriéndonos a aquellas que impactan en el mundo del trabajo, ya sea desarrollando formas de trabajo colaborativo, o de trabajo autónomo o vínculos de trabajo subordinado, como hemos indicado en el numeral anterior.

Todolí Signes expresa que: “Las nuevas plataformas virtuales están cambiando la forma en que se prestan servicios. La tecnología está transformando las organizaciones empresariales de forma que el trabajador subordinado es menos necesario. Un nuevo tipo de empresa – *on demand economy*, *uber economy* - se dedica a conectar al cliente directamente con el prestador de servicios. De esta forma, estas compañías desarrollan su principal actividad a través de trabajadores autónomos. En este contexto, el Derecho del Trabajo se enfrenta a su mayor desafío, teniendo que regular una realidad muy diferente a la existente en el momento en el que fue creado” (Todolí, 2015).

Ginès Fabrellas y Gálvez Duran, en la línea examinada, diferencian dos tipos básicos de plataformas, a partir de las formas de organización y prestación de las tareas:

a) *Sharing economy*, que podemos traducir al español como *economía participativa*, y que se expresan en el marco de relaciones de “complacencia”, de vecindad o

de amistad. Ejemplos de ella son plataformas como BlaBlaCar, que permiten a personas que viven en una misma localidad y se dirigen cotidianamente a un mismo destino, compartir sus viajes; o plataformas como NeighbourGoods, que permite intercambiar electrodomésticos; o Nightswapping que permite el intercambio gratuito de alojamiento en casa de los usuarios (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 4 y 33). La característica común de estas plataformas es la gratuidad de los servicios realizados por los usuarios, que intercambian transporte servicios o productos.

b) *On-demand economy* o *no sharing economy*, que es una nueva forma de organización del trabajo a través de plataformas digitales que permiten conectar a un usuario de la plataforma con un trabajador que presta un servicio. El ejemplo más polémico en la actualidad es la plataforma Uber que – bajo la imagen de ser expresión de la economía participativa – conecta prestadores de servicios y usuarios de transporte urbano: los primeros brindan un servicio, los segundos pagan un precio. Estas plataformas se están extendiendo rápidamente: mientras nacen competencias de Uber como “Lift”, otras plataformas conectan usuarios y prestadores de servicios en forma onerosa en el sector de la reparación de aparatos electrónicos (Myfixpert), limpieza de hogar (GetYourHero), tareas de hogar (Zarli, TaskRabbit), clases particulares (Sharing Academy), procesamiento de imágenes y datos (Amazon Mechanical Turck) (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 4 y 33).

Es importante la diferenciación de estos dos modelos de economía virtual, porque como bien dicen los autores catalanes citados, la *on-demand economy* “altera la esencia de la economía colaborativa”, planteando el tema si estamos antes trabajadores autónomos que emplean los beneficios de una plataforma o si la *on-demand economy* es la expresión más extrema de la externalización del trabajo (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 4 y 33).

Nace así un nuevo modelo de organización empresarial llamado *Uber economy*¹⁰, pero también *on demand economy*, economía colaborativa, *peer to peer economy* (economía “de igual a igual”)¹¹ o *1099 economy* (el *Form 1099* es un formulario norteamericano para inscribir a trabajadores autónomos). Cada nombre busca resaltar unas características concretas dentro de un universo de nuevos modelos de negocios que comparten la idea de la existencia de una plataforma virtual, para acercar un cliente o una pluralidad de clientes a un prestador de servicios: las nuevas tecnologías permiten una descentralización productiva de vastísimo alcance, desconocida solo hace una o dos décadas atrás.

Las tecnologías ya no se limitan a crear espacios de teletrabajo (*on line*), sino que ofrecen actividades que requieren una ejecución local del trabajo (*off line*). La flexibilidad – expresa De Stefano – alcanza límites desconocidos en el pasado: los trabajadores ofrecen sus tareas “*just-in time*” y son retribuidos sobre una base de “*pay-as-you-go*” (a destajo), es decir

¹⁰ La modalidad de transporte Uber ha concentrado la primera atención sobre este tipo de organización del trabajo (de ahí su referencia al hablar de estas nuevas modalidades de organización del trabajo).

¹¹ Expresiones de la “peer to peer economy” son las plataformas de servicios financieros (*Inversionate*, *Prezta*, *TuTasa*, *Socius*), que buscan conectar a personas que necesitan préstamos con inversionistas, operando por fuera del sistema bancario tradicional. El modelo de gestión de estas plataformas financieras es el siguiente: la aplicación maneja un fideicomiso de administración, el que recibe el dinero de parte de los clientes que quieren realizar un préstamo y se lo coloca a otros clientes que quieren recibir dinero prestado. La plataforma TuTasa expresa en su manual operativo que desarrolla una actividad de “mediación” y no de “intermediación financiera”, como hacen los bancos: Los Fideicomitentes no conceden crédito al Fideicomiso cuando efectivizan sus aportes, ni el Administrador los hace suyos para prestarlos a terceros a su arbitrio, sino que se transfieren la titularidad de dichos aportes al Fideicomiso, para que este último realice actividades de préstamo a título propio por medio del Fiduciario, respetando las condiciones establecidas en el Contrato de Fideicomiso, el Manual Operativo o según lo acordado en el emparejamiento de oferta/demanda (ver RAMIREZ Gonzalo, “El caso de los Uber financieros, en suplemento “Economía y Mercado” del diario El País, Montevideo 23/05/2016, p. 4).

que en la práctica son retribuido solo durante los momentos en que trabajan para el cliente (De Stefano, 2016: 4).

Estas empresas apuntan a la conquista del mercado a partir del reconocimiento que los consumidores pueden expresar por la calidad de sus servicios: para ello ejercen un control, que bien puede asemejarse al poder de dirección de la empresa tradicional, aunque con mecanismos más sofisticados: puntuación del cliente sobre el servicio prestado, manuales con indicaciones que debe cumplir el prestador de servicios, etc.

Para entender el funcionamiento de las nuevas empresas digitales (o virtuales) tomemos el ejemplo de Airbnb, compañía de California que conecta a viajeros con personas que ofrecen en alquiler sus casas o habitaciones de sus casas, denominadas “anfitriones”. Airbnb cuenta en la actualidad con 2 millones de “anfitriones” en 191 países¹².

La compañía se autodefine con perfil bajo como “un mercado comunitario que se basa en la confianza”, que permite transacciones on-line entre “anfitriones” que publicitan su oferta habitacional en forma gratuita y viajeros que pueden demandar esa ocupación. Es una plataforma en línea, que conecta oferta y demanda: “El precio lo decide el propio anfitrión, que es libre de aceptar cualquier solicitud de reserva, y luego es una transacción entre personas en la que nosotros generamos un entorno de confianza y de mucha seguridad”¹³.

Sin embargo esa base de datos on-line no es tan ajena a las transacciones que se realizan. “Airbnb – indica Torres, directivo de la compañía - desde el primer día trabaja muy duro para que la plataforma sea sinónimo de confianza y seguridad, tenemos muchas medidas, más de 40, que trabajan en esa dirección. Nadie es anónimo en nuestra plataforma... El dinero llega a las manos de Airbnb en el momento en el que se confirma la reserva y solo se entrega al anfitrión 24 horas después del *check in*... Cada transacción que haces en Airbnb deja un *review*, una reseña, por parte de ambas partes: el viajero y el anfitrión. Tenemos un servicio de atención al cliente y equipos que monitorean el comportamiento de nuestros usuarios, y ejecutamos campañas correctoras de comportamiento para los usuarios que así lo necesiten. Incluso estamos dispuestos a desactivar tanto a anfitriones como a usuarios siempre que tengan alguna conducta que consideramos no aceptable con nuestros estándares de hospitalidad y calidad”¹⁴.

Al escuchar estas declaraciones rápidamente entendemos que la economía digital va construyendo lazos de dependencia entre poderosas empresas multinacionales y prestadores de trabajo (servicios o bienes), que operan con cierta autonomía, pero bajo las consignas y reglas de la empresa principal. Es fácil conectar los códigos de comportamientos con un reglamento de trabajo, las “campañas correctoras” con el ejercicio del poder disciplinario, el cobro y la posterior entrega como una modalidad retributiva y finalmente la “desactivación” del prestador con el despido.

En igual sentido Ginès Frabrellas y Galvez Durán señalan el hecho que estas empresas cobran porcentaje del precio del servicio, controlan al prestador, tienen una estrategia empresarial, brindan asistencia a prestadores y usuarios (*helpdesk*): “Los conductores de Uber – expresan los autores – no disponen de una auténtica organización empresarial propia y autónoma por cuanto se encuentran sujetos a la dirección, instrucciones y control de la empresa –característica definitoria de la relación laboral (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016).

¹² Abril de 2016.

¹³ Entrevista realizada en el programa radiofónico En Perspectiva, Montevideo, el 1.3.2016 a Jordi Torres directivo de Airbnb para América Latina (disponible en <https://www.enperspectiva.net/tag/airbnb/>)

¹⁴ Entrevista a Jordi Torres citada.

5. PRIMERAS RESPUESTAS JURISPRUDENCIALES Y ADMINISTRATIVAS.

Ante el aterrizaje de Uber en los distintos países, aparecen las primeras reacciones de los tribunales y de la Administración del Trabajo, que de forma desordenada tratan de comprender el fenómeno y buscar soluciones que protejan los desplazamientos de trabajadores formales. El caso más notorio es el de Uber y las reacciones de los trabajadores de los taxímetros.

En Estados Unidos, el United States District Court (Northern District of California) en el asunto O'Connor et al. v. Uber Technologies Inc, (No C-13-3826 EMC, 11 de marzo 2015) concluyó que no puede atenderse a la demanda de Uber de ser considerada una empresa tecnológica, que se abstiene de intervenir en la prestación de servicios. Uber, por el contrario – expresa la sentencia – está profundamente involucrada en el mercadeo de sus servicios de transporte, al calificar y seleccionar los conductores, regular y monitorear sus prestaciones de trabajo, sancionando (o despidiendo) a aquellos que incumplen los *standards* y la fijación de precios de la compañía. Va apareciendo por lo tanto en la jurisprudencia norteamericana una “presunción de laboralidad”, cuando una parte presta servicios por cuenta de otra. Esta misma conclusión es alcanzada por la California Labor Commission en su decisión de 3 de junio de 2015 en el asunto Barbara Ann Berwick v. Uber Technologies, Inc., condenando a Uber a pagar a Barbara Ann Berwick, una antigua conductora, 4.152,20 dólares en concepto de gastos reembolsables e intereses, por considerar que era una empleada de la compañía y no una trabajadora autónoma. En la actualidad, prácticamente 2.000 conductores de Uber han interpuesto una “*class action*” para reclamar se reconozca su condición de trabajadores por cuenta ajena y se les reembolse por sus gastos de actividad. En este escenario favorable –de momento– a la laboralización de los conductores de Uber, empiezan a aparecer, asimismo, asociaciones de trabajadores –como la California App-based Drivers Association– o acciones colectivas de conductores de Uber dirigidas a la defensa de sus intereses (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 6 y 9).

En Catalunya, el Informe de la Inspección de Treball de 9 de marzo de 2015 concluye que los conductores de Uber prestan servicios con ajenidad y de forma dependiente y subordinada a la empresa intereses (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 6 y 9).

En Argentina la justicia argentina hizo lugar el 13 de abril a un recurso de amparo presentado por taxistas, quienes señalaron la “grave lesión en el derecho a trabajar” y a “la igualdad de las cargas públicas” de todos los trabajadores que integran el sector, como así también de los propietarios de las licencias de taxi afiliados a las Cámaras Empresariales. El juez Víctor Trionfetti, del Juzgado Contencioso Administrativo y Tributario de la ciudad de Buenos Aires, ordenó al Gobierno de la Ciudad que, “de modo inmediato”, arbitre las medidas necesarias para suspender cualquier actividad que desarrolle la empresa Uber o cualquier sociedad bajo ese nombre y tipo de actividad. En la misma resolución el Juez solicitó a agencias de control de la Secretaria de Transporte de Buenos Aires, que informaran si la empresa estadounidense realizó alguna presentación para actuar en el rubro de transporte de pasajeros. En el amparo se señala además que se “coloca arbitraria e ilegítimamente a los conductores asociados a la empresa Uber y a la empresa misma en mejores condiciones que el resto de los trabajadores”¹⁵.

En Uruguay la Justicia rechazó por motivos formales un recurso de amparo presentado por la Gremial Única del Taxi, que se había considerado perjudicada por el hecho de la falta de controles de la Intendencia de Montevideo al servicio prestado por Uber. La jueza María

¹⁵ ver más en <http://www.losandes.com.ar/article/un-juez-suspendio-el-servicio-de-uber-en-buenos-aires>

Isabel Vacarro no hizo lugar al amparo por considerar que los taximetristas se presentaron fuera de plazo, tomando como punto de arranque de los 30 días del recurso la fecha de comienzo de actividades de Uber.

En México se ha logrado un acuerdo entre el Estado, los choferes y Uber, luego de una larga negociación en el año 2015. El acuerdo alcanzado con las aplicaciones de transporte de pasajeros (Uber, Cabify, etc.) para el Distrito Federal establece un pago del 1,5% por cada viaje, permisos anuales para los conductores y reglas sobre las condiciones de los vehículos.

6. LA TRANSFORMACIÓN DE LA SUBORDINACIÓN

En la empresa virtual siguen existiendo expresiones de la subordinación tradicional, entendida como la posibilidad de controlar la actividad del trabajador e ir transmitiendo indicaciones sobre la forma de realizar las tareas. No es el empleador que vigila directamente al trabajador, sino que el control se realiza a través de las respuestas y evaluaciones de los clientes a los *review* enviados por la empresa al usuario del servicio. Como expresa Todolí Signes, estamos ante una nueva forma de subordinación, en la que los controles de la prestación no han desaparecido, pero se han transformado. “Las empresas – indica el autor español – confían en las evaluaciones de los clientes para asegurarse unos estándares altos de prestación de servicios. De esta forma las empresas, en vez de dar instrucciones y controlar el proceso de ejecución para asegurar su calidad, delegan estas funciones en los clientes, utilizando posteriormente dicha información para tomar decisiones sobre despidos” (Todolí, 2015: 10).

En tal sentido, un fuerte indicador de la dependencia “no debe buscarse en la existencia de instrucciones directas sobre la forma de ejecutar el trabajo, sino en la integración en la organización del empresario; o, en sentido contrario, en la falta de una organización empresarial propia por parte del trabajador” (Todolí, 2015; 10). Compartimos esta reflexión, porque la peculiaridad del trabajo digital es que quien organiza el mismo, no es quien lo ejecuta. “La plataforma – expresa Todolí Signes - es la que dicta las normas organizativas de obligado cumplimiento que considera necesarias, mientras que el trabajador solo puede aceptarlas o no trabajar. No nos encontramos ante el paradigma de la *coordinación de actividades* entre empresarios, sino ante una serie de normas impuestas por la empresa propietaria de la plataforma virtual, que el trabajador que quiera sumarse ha de cumplir” (Todolí, 2015; 10).

Pero no es menos cierto que en las nuevas modalidades laborales promovidas la *app-empresa* se van perfilando cambios también en la figura del trabajador – especialmente los jóvenes – que no responden más (o no responden totalmente) a la figura del trabajador típico del industrialismo tradicional. Las nuevas estrategias organizacionales del trabajo (vía plataformas digitales) apuntan a nuevas formas - más participativas, pero también más individualistas - de prestación del trabajo. No ignoramos que detrás de ellas se esconden nuevas formas de dependencia, pero es dificultoso insertar las mismas en la categoría tradicional del contrato de trabajo. En la mayoría de los casos nos encontraremos con trabajadores independientes que se insertan en una “hetero-organización”, es decir en una integración organizativa ajena, aunque conservando importantes rasgos de independencia.

7. UN CAMBIO DE PARADIGMA EN LAS RELACIONES DE EMPLEO

La revolución tecnológica plantea importantes desafíos para el Derecho del Trabajo, nacido como conjunto de normas destinadas a tutelar la relación de trabajo subordinado, expresión típica del modelo industrial. Los cambios de los modos de producir se retroalimentan con modificaciones estructurales de la sociedad, en un proceso de retroalimentación continua y de consecuencias imprevisibles. Las instituciones tradicionales – la familia, la religión, las ideologías, los códigos de comportamiento, la patria – se disuelven, como expresa Bauman, y en este contexto también el trabajo pierde la solidez que garantizaban sus estructuras tradicionales: “lo pequeño, lo ligero y lo rápido es visto como bueno, al menos en el mundo de los iPhones y de los iPads” (Bauman y Lyon, 2013: 12).

La cultura tradicional (o “típica”) de gran parte del siglo XX, representada por el esfuerzo de la lectura y el estudio, ha sido sustituida por el aprendizaje rápido y fugaz en las redes de Internet, a través de las cuales podemos conocer todo, pero siempre de una forma “light” y efímera.

En la sociedad de lo fugaz se van perdiendo cada vez más las referencias reales. “Los intereses de las generaciones nuevas difieren de los de sus antecesores. En muchos aspectos son más prácticas y no incurren en gastos superfluos o excesivos. En este contexto global, las distintas aplicaciones que van apareciendo, que les facilitan el acceso a ciertos bienes y servicios en mejores condiciones, alcanzan un éxito masivo” (Bafico y Michelin, 2016: 11).

Compartimos la reflexión de Perán Quesada en el sentido que vivimos un contexto ideológico fuertemente influido por los nuevos rasgos subjetivos de la modernidad, marcado por profundos cambios en los modos y en los tiempos de vida (Perán Quesada, 2011: 110). Hablamos de un nuevo trabajo (*smartwork*) y nuevos trabajadores (*smartworker*), para referirnos a formas de trabajo autónomo, en las que juega un rol importante la agilidad e inteligencia (*smart*), y que asume el *smart-phone* como símbolo de la época.

Aunque es difícil comprender en su totalidad estos cambios (que involucran también aspectos éticos y morales), no es menos cierto que el jurista no puede ignorarlos y su esfuerzo y atención son indispensables para construir nuevas categorías, que permitan “aprehender” un realidad inquieta y propensa a la fuga del Derecho del Trabajo.

Tenemos que tomar conciencia que no solo cambia el modo de trabajar, sino que se modifica la forma de concebir el trabajo, alejándola de los tradicionales criterios de solidaridad que marcaban las interrelaciones entre trabajadores. Las prestaciones de trabajo – aún con claros beneficios para “otros” – van perdiendo ese carácter tan nítido de la subordinación jurídica, propio de la revolución industrial. Lo novedoso del proceso es que el propio trabajador – a diferencia de aquel obrero explotado del siglo XIX – se siente participe y cómplice de los cambios, sin visualizar su propia debilidad frente a los “socios”, para los cuales trabaja.

El nuevo modelo económico, apuntalado en las nuevas tecnologías y los modos de producción que las mismas promueven, plantea nuevos paradigmas en las relaciones laborales posmodernas. Si las características del modelo típico se centraban en la estabilidad en el trabajo, los horarios fijos y categorías definidas, el nuevo paradigma laboral promueve la movilidad en el trabajo, los horarios flexibles y el nuevo concepto de competencias laborales.

Según Cappelli, se modificó la percepción respecto al modelo de empleo, del trabajo para toda la vida; se ha transformado el campo laboral y con él las relaciones laborales de los sujetos. Resultando así una serie de renegociaciones permanentes, en donde el mercado de trabajo ha modificado las reglas, surgiendo nuevas lógicas organizacionales en las que la lealtad, reciprocidad y compromiso se erigen como elementos clave. El “nuevo pacto en las

relaciones laborales” implica que el sujeto comience a hacerse cargo de su propia carrera y supervivencia en el mercado de trabajo, así como el desarrollo de sus competencias laborales para conservar y fomentar su “empleabilidad” (Cappelli, 2001).

Hoy no solo se requiere que el trabajador que sepa hacer su trabajo, sino importa cómo lo hace, con cuáles actitudes. Nace el concepto de competencias laborales, identificado en la capacidad efectiva para llevar a cabo exitosamente una actividad laboral plenamente identificada. La competencia laboral no es una probabilidad de éxito en la ejecución de un trabajo; es una capacidad real y demostrada, en la que el trabajador pueda dar ejemplo de ser responsable, puntual, proactivo, dinámico, serio.

Solemos referirnos a las transformaciones de la empresa, pero reparamos menos en los cambios del “nuevo trabajador”, que encuentra en la economía virtual nuevas maneras de trabajar individualmente (teletrabajo, *smart working*, etc.) o colectivamente (*sharing economy*)¹⁶.

Aparecen a partir de la realidad (*desde abajo*) nuevas realidades jurídicas, que no es posible desconocer:

- a) el trabajador autónomo, por cuenta ajena o económicamente dependiente;
- b) la movilidad laboral como una nueva lógica de trabajo;
- c) el trabajo externalizado;
- d) las competencias laborales;
- e) la plurisubjetividad empresarial;
- f) un nuevo concepto de seguridad social, cada vez menos anclado al trabajo subordinado.

El trabajo se complejiza y se individualiza, mientras que el Derecho del Trabajo corre detrás de él, tratando de alcanzarlo con sus tutelas. En ese intento el resultado es magro: la reducción de los espacios de trabajo subordinado típicos debilitan y reducen las posibilidades de acción de nuestra disciplina. Como hemos expresado en otras oportunidades, existe un pecado original del Derecho del Trabajo. Un pecado grave, porque es un pecado de soberbia. El Derecho del Trabajo nació como un derecho “exclusivo y excluyente”. Su objeto – pese a su nombre engañoso – no fue proteger en términos generales al “trabajo”, es decir a todos los “trabajos”, sino tutelar solo un determinado tipo de trabajo: el trabajo subordinado. Nunca hubo un planteo profundo del Derecho del Trabajo para extender su protección a otros ámbitos.

El Derecho del Trabajo – sólida rama jurídica del pasado – está en riesgo de volverse una vieja caja de herramientas, sin capacidad para poder reparar las nuevas realidades laborales. Así como un martillo o un destornillador tradicional no podrían ajustar una computadora, el Derecho Laboral encuentra numerosas dificultades para regular la nueva organización virtual del trabajo. Su futuro es incierto, salvo que podamos aceptar la postmodernidad, redefinir el estado social y reformular a su vez las tutelas laborales, en defensa de los nuevos trabajadores, que seguirán siendo en su gran mayoría “contratantes débiles” ante empresas cada vez más poderosas. Como nos indican las técnicas *oftalmológicas*, debemos comenzar a construir un Derecho del Trabajo *multifocal*.

¹⁶ Los temas de los cambios individuales y colectivos de las formas de trabajar son motivo de debate en el Congreso “Los actuales cambios sociales y laborales: nuevos retos para el mundo del trabajo”, Oporto 30/9 y 1/10 2016.

8. TRABAJO DEPENDIENTE, AUTÓNOMO O SEMIAUTÓNOMO

La modalidad del trabajo para las plataformas virtuales plantea un reto que no es nuevo para el Derecho Laboral, pero que adquiere originales características en épocas de organización digital del trabajo: ¿estamos ante trabajo dependiente y, por lo tanto, la prestación debe estar regulada por las reglas tradicionales de nuestra disciplina, o ante una nueva forma de trabajo independiente, excluida de las reglas laborales, o deberemos reconocer una “tercera vía” que bordea la subordinación por un lado y la autonomía por el otro?

El trabajador que opera a través de plataformas virtuales, puede – a diferencia del trabajador subordinado tradicional – decidir cuestiones importantes de su prestación laboral, como la extensión del horario y los descansos a cumplir, la elección de sus vacaciones, la cuantificación de su retribución. Además él es dueño de su vehículo (caso *Uber*) o de las habitaciones, que pretende arrendar (caso *Airbnb*). Al mismo tiempo comprobamos, como hemos ya expresado, que este trabajador no opera con total libertad, sino que actúa inserto en una organización empresarial que pauta su actividad, pudiendo llegar a rescindir el vínculo contractual.

Las nuevas tecnologías, las plataformas virtuales, la *cyber-dependencia* alteran aún más el tradicional modelo de prestación del trabajo y no encuentra al Derecho del Trabajo preparado para enfrentar las nuevas realidades, en las que confluyen rasgos de la subordinación y elementos de la autonomía.

Se plantea la cuestión de cuál debe ser el rol del Derecho del Trabajo como regulador de una realidad tan disímil. ¿Debe aceptarse la realidad de un mercado de trabajo fragmentado y buscar respuestas jurídicas diferentes a partir de esa diferencialidad, o debemos mantenernos fieles a un Derecho del Trabajo único para regular lo que ha sido su objetivo tradicional, el trabajo típico? ¿Debemos admitir un sistema de relaciones laborales con trabajadores diferenciados en sus derechos y obligaciones?¹⁷

Los autores más recientes que hemos consultado¹⁸ destacan que los nuevos emprendimientos virtuales encubren verdaderos vínculos de trabajo subordinado y por lo tanto deben ser regulados por el Derecho del Trabajo tradicional. Entendemos y compartimos muchos de sus razonamientos, pero consideramos que no es posible eludir una realidad que muestra expresiones extremadamente atípicas de trabajo. La idea de un Derecho Laboral principista que pretende incorporar estas formas de trabajo, puede chocar contra una realidad que se resiste a ser incorporada en las categorías tradicionales, con el resultado de quedar excluida de toda regulación.

No es casual que el Informe Anual 2015 del Director de la OIT - “El empleo en plena mutación” – da cuenta del hecho que el 75% de los trabajadores del mundo son empleados a través de contrato precarios, en empleos informales o en empresas familiares sin remuneración. El Director Guy Ryder concluye: “El mundo del trabajo está cada vez más diversificado. En algunos casos, las formas atípicas de empleo ayudan a ingresar en el mercado laboral. En otros son también el reflejo de la inseguridad generalizada del mundo hoy día”.

En atención al Informe de la OIT y de admitirse la posición de los autores citados, la pregunta es: ¿el Derecho del Trabajo tendrá la suficiente eficacia para regular los nuevos trabajos o seguiremos defendiendo la idea formal y atractiva de un Derecho del Trabajo único,

¹⁷ La cuestión constituye el planteo central de nuestra *Teoría de los círculos*, en Rev. Derecho Laboral N° 190, Montevideo 1998.

¹⁸ Entre ellos, Valerio De Stefano, Adrián Todoli Signes, Anna Ginès Fabrellas y Sergi Gálvez Durán.

pero que hoy solo regula un 25% de la población económicamente activa? Ante de contestar a estas preguntas, proponemos una reflexión sobre las actuales categorías del Derecho del Trabajo.

9. ¿UN NUEVO DERECHO DEL TRABAJO O NUEVAS CATEGORÍAS PARA EL DERECHO DEL TRABAJO?

En nuestra disciplina hablamos poco de “categorías jurídicas”, pero el Derecho del Trabajo – al igual que las demás – se ha construido a partir de principios y de categorías jurídicas.

Podemos definir una categoría como una noción general y abstracta a la que se le atribuyen determinadas características y consecuencias. Si las categorías son – como diría Kant - “racionalizaciones del mundo empírico”, podemos concluir que las categorías jurídicas son sistematizaciones de la realidad, que el derecho regula a través de normas.

Las categorías jurídica del Derecho del trabajo – en su expresión “típica” – refieren a aspectos individuales y colectivos de la disciplina. Podemos atribuir la calidad de “categoría” a las siguientes nociones:

- a) El contrato individual de trabajo
- b) El contrato colectivo de trabajo
- c) El trabajador subordinado como sujeto/objeto de la disciplina
- d) El salario
- e) El concepto de orden público

Por supuesto, no es una enumeración taxativa, pero estas categorías tienen en común la pertenencia a una concepción general de un Derecho del Trabajo fuertemente protector del trabajo subordinado e indiferente ante el trabajo autónomo. La disciplina regula las categorías enunciadas y – agreguemos - *solo a ellas*. Realidades que no se ajustan a las categorías laborales típicas quedan por lo tanto marginadas de toda reglas.

Podríamos optar por forzar el ingreso de las nuevas realidades en los moldes de las categorías tradicionales, pero la experiencia demuestra que la “realidad” se venga siempre de las normas construidas desconociendo su existencia: en nuestro caso la venganza se expresa en los enormes bolsones de informalidad, presentes especialmente en los países latinoamericanos.

Nuestra idea central al examinar las nuevas formas de organización digital del trabajo es que las mismas – como hechos empíricos absolutamente nuevos, y por lo tanto desconocidos en el pasado – reclaman la construcción de nuevas categorías que respondan a realidades, que ya no pueden interpretarse a la luz de estereotipos tradicionales. Muchas formas de trabajo ya no logran adaptarse – o ni siquiera ingresar – en las *categorías* clásicas del Derecho del Trabajo subordinado.

El Derecho del Trabajo típico no surgió como una entelequia jurídica construida en el silencio de las bibliotecas. Todo lo contrario: fue construyéndose a partir de hechos empíricos, expresión de la organización productiva del modelo industrialista. Hoy se afirma que hay una “huida” del Derecho del Trabajo: no negamos la afirmación, pero la idea de levantar barreras para frenar esa huida lleva – en nuestra opinión – al fracaso. Pensamos que hay que enfocar el problema desde una nueva perspectiva y para evitar la “huida” es necesario construir categorías de la disciplina suficientes para regular formas diferentes de trabajo. Las nuevas categorías no deben descender “desde lo alto”, es decir desde concepciones que ya no

responden a las transformaciones del trabajo, sino “desde abajo”, es decir desde los lugares en los cuales los conflictos sociales se consumen (Donati Busnelli, 2015: 2). La idea subyacente en esta operación no es por lo tanto la de reducir o flexibilizar el Derecho del trabajo, sino todo lo contrario: abrir sus fronteras a las nuevas realidades, para ampliar sus espacios de regulación. Evidentemente enfrentamos el desafío de superar el conflicto entre un sistema de valores radicados en la tradición y otro que quiere afirmarse, muchas veces en contraste con aquélla (Donati Busnelli, 2015: 2).

Llama la atención que el Derecho Civil ha sabido adaptarse a nuevas realidades, sin abdicar de la defensa de sus principios. Ha creado precisamente “categorías jurídicas desde nuevas realidades”. Un ejemplo claro de lo que queremos expresar lo encontramos en el instituto del matrimonio. Los códigos tradicionales expresan que la institución matrimonial se funda en la unión de personas de distinto sexo, que cumplidas determinadas formalidades, contraen derechos y obligaciones establecidas en las previsiones legales. El Derecho Civil en una operación de expansión jurídica - de “apertura de sus fronteras” - comienza a reconocer la existencia de nuevas realidades que impone la vida en comunidad: por ejemplo, la unión de personas que no cumplen con las formalidades matrimoniales establecidas por el código o la unión de personas del mismo sexo. La respuesta civilista ha sido la de reconocer las nuevas realidades y a partir de ellas (desde la base) construir nuevas categorías o sub-categorías del matrimonio, atribuyendo a las mismas derechos y obligaciones. Por lo tanto hoy reconocemos en muchos países (entre los cuales Uruguay) categorías como la unión concubinaria (la convivencia durante determinado período como generadora de derechos y obligaciones) o el matrimonio igualitario (matrimonio entre personas del mismo sexo) desconocidas por el Derecho Civil tradicional. Éste no ha abdicado de sus principios: su operación revolucionaria ha sido la de no anclarse en las categorías jurídicas tradicionales, sino abrirse y expandirse a las nuevas realidades, a partir de las cuales ha definido nuevas categorías.

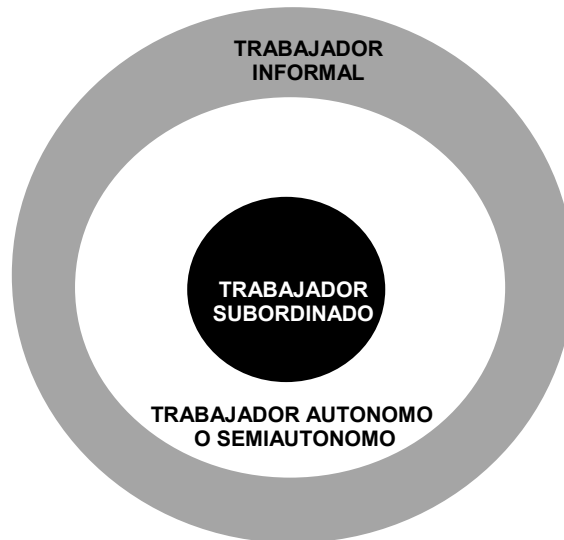
El Derecho - y en especial el Derecho del Trabajo tan apegado a la realidad - no debe ser el resultado de abstracciones especulativas, sino construirse a través de la experiencia, estratificada en el tiempo (Donati Busnelli, 2015: 9).

Las transformaciones del trabajo muestran por lo tanto nuevas realidades y el reto del jurista es el de reconocerlas, para poder así regularlas, rechazando la idea de comprimirlas en los “envases” de las categorías tradicionales. Se trata pues de construir nuevas categorías - que sin desconocer los principios de la disciplina - reconozcan y se ajusten al mundo empírico. Ese es el desafío ante las nuevas formas del trabajo.

10. REFORMULANDO LA “TEORÍA DE LOS CÍRCULOS”: LAS NUEVAS CATEGORÍAS

Hace casi dos décadas y ante transformaciones menos impetuosas que las actuales, pretendimos elaborar una teoría, que denominamos “de los círculos”.

Proponíamos que los diversos instrumentos de protección previstos por el Derecho del Trabajo operaran en forma diferenciada ante realidades diferentes. Imaginamos, cuando escribíamos, un Derecho del Trabajo en círculos concéntricos, con diversas tensiones y tutelas:



“El núcleo de esos círculos – expresábamos - sería el ámbito de máxima protección, que incluye todos los mecanismos de tutela previstos por la disciplina y aplicables sólo a las formas típicas de trabajo asalariado. En los restantes círculos sucesivos, y en tanto más alejados del núcleo, se hallarían estratos de protección cada vez menor. Estos diferentes círculos sucesivos se alejarían del círculo a medida que aumenta la autonomía del trabajador. En el círculo de menor protección se hallarían reconocidos derechos de los que debería gozar cualquier persona que realice trabajo personal y productivo”.

Si bien el trabajo se transforma y nacen nuevas categorías, subsiste de la esencia teórica del Derecho laboral la diferenciación entre contratantes económicamente fuertes y contratantes débiles, que justifican la necesidad de tutelas compensatorias. Como expresa Ledesma Iturbide, los nuevos trabajadores, no obstante su independencia funcional, exhiben un alto grado de dependencia económica. “Estos trabajadores – expresa - no se encuentran comprendidos dentro de la figura típica y paradigmática del trabajador asalariado y sin embargo exhiben la misma necesidad de protección que aquéllos” (Ledesma Iturbide, 2013).

¿Dónde ubicamos a las nuevas formas de trabajo vía aplicaciones y/o plataformas? Evidentemente la misma expresa la tensión entre una concepción que quiere ajustarlos al trabajo subordinado típico y una realidad que los expulsa hacia la informalidad.

Consideramos que debemos darle un nuevo *status* a esta categoría de trabajadores que oscila entre la dependencia y la independencia, que permite afirmar que son trabajadores semi-autónomos o, lo que es lo mismo, semi-dependientes.

Como ya hemos expresado, en la medida en que apostemos a incluirlos en el trabajo subordinado formal – con todos los beneficios que ello implica – el riesgo será el de crear bolsones de informalidad con nuevas características. Esto es lo que en definitiva acontece en la mayoría de los países, que no logran “atrapar” en sus regulaciones legales a los trabajadores de Uber, los proveedores de servicios de alojamiento turísticos (como el caso de Airbnb) y de la larga lista de aplicaciones que día tras día ingresan en nuestra vida económica.

Cuando escribimos en 1999 sobre la Teoría de los círculos despertamos una inevitable polémica entre “principistas” y “positivistas” del Derecho del Trabajo. Para algunos, establecer sectores (círculos) con diversas categorías laborales y diferentes regulaciones, significa promover un sistema con trabajadores de primera, segunda y tercera clase. Un natural sentimiento de justicia y un derecho que, por lo menos en la afirmación teórica

considera la igualdad como uno de sus valores más sagrados, se oponen a la idea de realidades tan distintas y protecciones disímiles. Se afirma desde esta posición que solo debe ser aceptable un único derecho del trabajo, una única medida de protección para todos los trabajadores. También en el campo de la seguridad social, el principio de la universalidad resiste la idea de protecciones distintas para ciudadanos con iguales derechos.

Pero desde otra perspectiva - y pese al respeto que nos merece la idea de un Derecho del Trabajo único -, tenemos la convicción que el derecho puede regular la realidad y mejorarla dentro de ciertos límites. Por sí solo, el derecho no puede modificar en forma radical la realidad. Vivimos un mundo en el que se han consolidado formas distintas de trabajo y la disrupción de la empresa virtual o digital marca en los vínculos laborales agudas diferencias, que se caracterizan por la tendencia a eludir la regulación de los países donde operan. Por lo tanto no es nuestra intención “promover” un sistema de regulación del trabajo diferenciado; nos limitamos a reconocer una realidad “diferenciada”, que entendemos regulable solo a través de normas que se ajusten a las particularidades de los nuevos trabajos.

De ahí que optemos por una posición, blanco de críticas, pero que deriva de lo que consideramos una visión realista del sistema: si admitimos la existencia de sistemas diferentes de organización del trabajo, deberemos producir normas que tengan en cuenta esa diversidad. Ignorar el fenómeno, significaría - como ha acontecido hasta el presente - legislar solo para los trabajadores del primer círculo, los privilegiados (y cada vez menos numerosos) trabajadores típicos.

La particularidad de estas diversas realidades es que tienen en lo económico y en lo social, costos y tutelas distintos. Ese es el punto neurálgico de la cuestión, en un mundo además extremadamente competitivo. El trabajo informal y el trabajo semi-autónomo son menos costosos, lo que explica en gran parte su expansión en el mundo, como reconocía el ya citado Informe del Director de la OIT del año 2015. Hay muchas explicaciones para el fenómeno de las nuevas modalidades del trabajo (mayor flexibilidad del sistema productivo, nuevas estrategias empresariales, disminución de la presión sindical), pero la causa que incide mayormente en su crecimiento es que todo “nuevo trabajo”, y en especial el trabajo organizado y dirigido desde plataformas digitales, tiene un costo laboral inferior al del trabajo dependiente típico. La ausencia de costos laborales en el sector informal es a su vez causa de la expansión del trabajo negro, realidad bien conocida en nuestro continente.

¿La pregunta clave es por lo tanto si el conductor de Uber debe ser incluido en las reglas del trabajo típico, quedar al margen de las reglas o insertarse en un sistema de reglas intermedias (y por lo tanto, costos intermedios)? Seguramente muchos encuentren suficientes razones e indicadores para expresar que ese chofer debe ser regulado por la legislación laboral; pero también es cierto que es el propio Derecho del Trabajo que encuentra dificultades no menores a la hora de concretar sus tutelas.

Una vez más expresamos - y con más convicción ante los desafíos del “trabajo sobre demanda vía aplicaciones” - que la función moderna del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social es la de operar con sentido realista y orientarse hacia una finalidad precisa, la de disminuir las distancias entre las diferentes zonas - los círculos - del trabajo. Esa función deberá cumplirse distribuyendo la protección social de tal forma que la distancia entre las tutelas y los costos no sea tan acentuada como lo es en la actualidad.

En esta perspectiva, adquiere - como ya lo señaláramos - nueva importancia la seguridad social como instrumento para reducir distancias. Los altos costos previsionales del trabajo típico son incuestionables en la medida que significan una mayor protección. Pero también es cierto que ellos se vuelven cada vez más perjudiciales para la contratación de nuevos trabajadores dependientes: quizás debería reflexionarse sobre la desgravación de

algunas partidas y sobre el traslado de la carga financiera a otro tipo de impuestos. En el caso del trabajo semi-dependiente, si bien es cierto que se establecen sistemas previsionales, para muchos trabajadores - especialmente aquellos que desarrollan actividades no continuativas - la carga contributiva periódica puede desestimular la afiliación. Debería también meditar sobre la oportunidad de mejorar algún beneficio, lo que podría llevar a elevar en algo los aportes. Una disminución - aun de pocos puntos - de los costos laborales del trabajo típico y un correlativo aumento de los aportes del trabajo atípico disminuiría en definitiva las diferencias y consecuentemente, el efecto *dumping* de uno frente al otro.

Como hemos intentado expresar a través de estas ideas, ante una realidad tan compleja y diferencial, creemos que la opción deba ser en favor de una intervención activa, pero con sentido realista, del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Para ello es absolutamente esencial conocer el sistema de relaciones laborales en profundidad. Por lo tanto la primera medida que deberá tomar el investigador es la de medir el sistema y para ello será valiosa la colaboración de los especialistas de esa nueva disciplina que es la *estadística laboral*. Debemos conocer las dimensiones precisas de los *círculos*: ¿Cuántos son los trabajadores informales? ¿Cuántos los atípicos y los típicos? ¿Cuántos los ciudadanos que han aceptado ser “socios” de las app-empresas? Debemos también profundizar la investigación de los costos laborales: ¿cuántos son aquellos que realmente inciden en la decisión de contratar un trabajador dependiente o una *empresa unipersonal*?

Al reflexionar sobre los “círculos”, concluimos: “Conocer la realidad con la mayor precisión posible es la condición indispensable para operar en ella y encontrar respuestas que permitan un reparto más equitativo de las cargas y de los beneficios. En un mundo con injustas desigualdades, el rol del hombre de derecho - en este caso el Derecho del Trabajo - debe ser dinámico, activo, lleno de creatividad para individualizar esas diferencias e intentar acortarlas; un sentido realista debe guiar su acción, sin perder la firme orientación de los principios”. Hoy una realidad más vasta y compleja nos reafirma en esas consideraciones.

La economía virtual indica que los círculos siguen multiplicándose y, más que hablar de un sistema jurídico con diversos grados de protección, deberemos comenzar a referirnos a Derecho del Empleo con un sistema general de protecciones mínimas extendidas a todo trabajador, por la sola condición de participar en una comunidad productiva, con reglas políticas y sociales, recogidas en nuevos textos perfilando las reglas de cada uno de los trabajos, de cada uno de los posibles “círculos”.

11. RESPONSABILIDADES HETEROGÉNEAS Y TUTELA SOCIAL

En un vínculo laboral típico el empleador asume los riesgos y los costos de su emprendimiento. A cambio de ello, el derecho le confiere un poder de dirección sobre sus trabajadores subordinados.

Entendemos que la “disrupción” que se produce a partir de las *app-empresas*, no solo muestra cambios bruscos en los modos de producir o prestar servicios, sino que da nacimiento a una nueva relación laboral, que se aparta del tradicional contrato de trabajo. La empresa central sigue conservando las responsabilidades del emprendimiento, pero el trabajador se aparta de los criterios típicos de la subordinación y asume responsabilidades propias.

Hay una tendencia representada por distinguidos autores que han escrito sobre este tema tan reciente, que en base a los indicadores de la subordinación que aparece en la organización de la empresa virtual (control, presión virtual, desactivación, etc) y de algunos fallos de la justicia norteamericana y administraciones del trabajo europeas, consideran que el trabajador *on-demand* de una app-empresa es en principio un trabajador subordinado al que

deben aplicarse las reglas clásicas del Derecho del Trabajo (Ginès I Fabrellas y Gálvez Duran, 2016: 37)¹⁹ (Todolí, 2015: 24-25)²⁰ (De Stefano, 2016: 35)²¹ (Fernández Brignoni, 2016: 47)²². Esta opinión – que responde a la visión tradicional de la disciplina – ofrece a nuestro juicio un problema no menor: la dificultad de obligar a la app-empresa a cumplir con sus obligaciones previsionales, tributarias y laborales. La nueva empresa virtual se mueve rápidamente en el espacio virtual, no siempre es identificable con una materialidad geográfica y sus posibilidades de mutación son infinitas, como es infinita la serie de algoritmos, que son la substancia inmaterial en que se apoyan.

En nuestra opinión estamos ante una concepción empresarial diferente, pero también ante una modalidad de trabajo en que el trabajador actúa según criterios que lo alejan del trabajador subordinado tradicional. La realidad nos muestra un trabajador que ingresa en una organización productiva ajena, pero que conserva caracteres propios del trabajo autónomo. Al ingresar en el sistema organizativo de una empresa virtual (ejemplo, Uber), el trabajador es consciente de las particularidades de ese vínculo laboral. Él no es un sujeto incapaz u obligado a ingresar por la violencia en una situación que le es ajena. Al aceptar ese vínculo al mismo tiempo se corresponsabiliza del mismo. Si un sujeto con su auto particular y sin respetar los requisitos tributarios y administrativos, realiza tareas de transporte público, es evidente que está incurriendo en diversas violaciones normativas. El trabajador – por ser trabajador – no es una persona impune. Por lo tanto no podemos compartir la idea de que ese trabajo – *per-sé* violatoria de diversas regulaciones normativas – se convierta en legítimo por la circunstancia que es organizado por Uber o cualquier empresa de este tipo (Gauthier, en imprenta).²³

La nueva economía participativa impacta sobre el sistema económico en general, porque elude las barreras de las normas establecidas por el Estado en la regulación de las distintas actividades. Entendemos por lo tanto que existe una justificación de la intervención del Estado en la economía, cuando en esta se producen fallas de mercado y se rompe el equilibrio de la competencia (Bafico y Michelin, 2016: 37).

Los servicios de taxi y remises altamente regulados por el Estado son desafiados por un adelanto tecnológico (Uber), que para muchos usuarios ofrece un servicio más completo y económico. A ello se agrega que los jóvenes comienzan a tener menos apego al vehículo propio: “de hecho, lo empiezan a considerar un gasto excesivo ya que la mayor parte del tiempo está sin utilizar. Poder acceder a un servicio eficiente de transporte, menos costosos y a través del celular, donde encuentran todas las respuestas, resulta ser todo un éxito” (Bafico y

¹⁹ Aunque admiten que en un futuro no lejano será necesario el replanteamiento de los conceptos de subordinación y dependencia jurídica.

²⁰ Todolí comparte en principio que la doctrina mayoritaria considere al prestador de servicios en estas nuevas empresas como trabajador subordinado, pero admite que no considera oportuna la aplicación en bloque de toda la normativa laboral, porque el trabajador que presta servicios en una plataforma virtual sufre unos riesgos diferentes al trabajador común y requiere una protección a medida. Por ello, propone una relación laboral especial, modificando aquellos preceptos que son incompatibles con el nuevo modelo de relaciones laborales;

²¹ De Stefano expresa que las particularidades de los trabajos en la nueva economía digital pueden ameritar regulaciones especiales, pero sin violar los principales derechos laborales.

²² Por su parte Fernández Brignoni aboga por una interpretación amplia de la subordinación, porque los criterios laborales son los que aseguran protección jurídica a los trabajadores.

²³ Gauthier expresa: “El abordaje del problema que representan las nuevas formas de obtener el concurso del trabajo humano, no debe efectuarse a partir de intentar subsumir las nuevas realidades o figuras en las categorías pre existentes, pues a poco que se profundice en el análisis de los casos concretos queda en evidencia la insuficiencia o el desajuste del enfoque tradicional binario del trabajo dependiente o subordinado y el trabajo autónomo”.

Michelin, 2016: 37). Pero es también evidente que esa ausencia de costos se produce a expensas de la violación de normas que regulan toda sociedad nacional.

Un grupo de jóvenes investigadores, que nos ha participado de su trabajo, confirma a través de encuestas realizadas en el ciudad de Montevideo que los conductores de Uber (en el momento en que escribimos) se caracterizan por no tener libreta de conducir profesional, no estar inscriptos a la seguridad social ni como dependientes ni como independientes y no tener ninguna autorización municipal o nacional para realizar transporte público. Es decir que estamos ante un trabajador absolutamente informal, que aprovecha esa situación encubierta y violatoria de las reglas, para trabajar con ventajas evidentes en comparación a los choferes y empleadores que cumplen con todas las reglas que impone el vínculo laboral y el transporte en general.

Entendemos por lo tanto – que además de la responsabilidad o corresponsabilidad del *app-empleador* – existe una responsabilidad directa del trabajador informal, que saca provecho propio (ventaja comparativa) frente al trabajador formal. A breve plazo el daño que se causa es a la competencia, pero a mediano término el perjuicio alcanzará a toda la sociedad (que está construida sobre reglas tributarias administrativas, laborales y previsionales para la ordenación de las diversas actividades lícitas) y a largo plazo el daño alcanzará al propio trabajador que irresponsablemente descuidó construirse un sistema previsional de protección.

Estamos pues – y volvemos a rescatar nuestra “teoría de los círculos” – ante una nueva categoría de trabajador que opera conscientemente entre la subordinación y la independencia, y que además al estado actual se aprovecha de esa situación novedosa e incontrolada, para eludir normas. Si bien el trabajador integra la organización Uber (o la que corresponda), hay diversos actos de voluntad propios y libres que lo responsabilizan de sus decisiones: la voluntad de acceder al uso de la aplicación, la posibilidad de trabajar eludiendo las normas que implican costos, la libertad de trabajar según su propia utilidad o necesidad.

Es interesante destacar de la investigación citada en este numeral, que un empresario de *remises*²⁴, indica en la encuesta realizada que ya ha decidido derivar a la organización de Uber el servicio de uno de los autos de la empresa, para poder de este modo comparar costos y ganancias entre la utilización de sus vehículos como es desarrollada en la actualidad (es decir, en un contexto de reglas y tributos nacionales) y la modalidad Uber. Seguramente se abrirá así un círculo vicioso, donde los taximetristas y choferes de autos de alquiler comenzarán a trasladarse a Uber, para abaratar costos, con la consecuencia que la única certeza es la pérdida de los antiguos *standards* de protección. Como recordamos en nuestras clases, el Rey Luis XVI ya al borde de la quiebra (hoy diríamos *default*) contrató como Ministro de Finanzas en 1788 a Jacques Necker, respetado banquero suizo. El Rey indicó a Necker que era oportuno hacer trabajar a los franceses los días domingo, para tener una ventaja comparativa con los otros países europeos. Necker sabiamente contestó que la medida solo sería útil a breve plazo, porque obligaría rápidamente a los demás países europeos a hacer trabajar los días domingo para recuperar la desventaja comparativa. La conclusión del Ministro de Finanzas del Rey Luis XVI era clara: si un país abolía el descanso semanal, obtendría indiscutiblemente una ventaja, pero seguramente los demás países lo imitarían, con el único resultado que todos perderían un beneficio, sin obtener ventajas a cambio.

Ese es el principal riesgo del uso desregulado de las *app-empresas*: luego de un primer momento de abaratamiento de costos tributarios y laborales, se llegará a una generalización de estas modalidades de producción y prestación de servicios, que harán perder en ese proceso derechos fundamentales para el trabajador y la sociedad.

²⁴ La expresión rioplatense alude a coches de alquiler con chofer

Si bien es cierto que no es posible establecer “standars” definitivos para los diversos trabajadores que actúen bajo el régimen *on-demand*, la idea que planteamos en este trabajo es que necesariamente habrá que invocar una corresponsabilidad entre el trabajador y la *app-empresa*. Así como el trabajador de Uber para usar su vehículo deberá cargar combustible y hacer las reparaciones que corresponde, también deberá ser de su cuenta el cumplimiento de la normativa tributaria y/o previsional que le corresponda, así como el cumplimiento de los diversos requisitos que impongan las regulaciones legales y administrativas a los demás trabajadores y empresas que operen en el transporte. Ello no impedirá que el trabajador luego pueda repetir contra Uber (estructura empresarial que organiza su trabajo) invocando los aspectos “dependientes” de su vínculo directo con la *app-empresa*.

De este modo deberemos concebir una modalidad de trabajador semi-dependiente, responsable ante la autoridad del país donde trabaja (independencia) y vinculado a una organización que regula su trabajo (dependencia). Reglas en tal sentido solo serán efectivas, si cuentan con las sanciones correspondientes: la experiencia de la normativa sobre alcoholemia en Uruguay ha demostrado que la sanción más respetada y temida por los conductores particulares es el retiro de la libreta de conducir, sanción que podría extenderse al chofer de Uber que no cumpla con las normas, que deberá observar.

Además de razones jurídicas (en esta nueva categoría laboral existen indicadores que señalan una doble responsabilidad), existen motivo “reales”, que ya hemos señalado. No es siempre fácil “enlazar” las *app-empresas* a las normas: que las responsabilicemos “en el papel” o “en el discurso”, no significa que logremos concretar las responsabilidades que les atribuimos.

Por supuesto esta posición no excluye la posibilidad que como ha sucedido en algunos países (v.g, México) de acordar con la *app-empresa* un porcentaje de sus transacciones destinado a cumplir con las diversas obligaciones en materia tributaria, previsional y reglamentaria, que alcanzan a toda empresa que opera regularmente en el mercado.

12. UNA REFLEXIÓN FINAL

Como indicamos a pié de página al comienzo de este trabajo, nuestra investigación “está en proceso”: la realidad de las plataformas virtuales que organizan trabajo ajeno, irrumpe con tanta fuerza en el mundo del trabajo, que las primeras conclusiones son siempre “frágiles” y vacilantes.

También es cierto que el examen de este proceso nos hace comprender cuestiones, que necesariamente deberán acompañar el estudio de los nuevos modos productivos vía plataformas:

a) El modelo de producción y negocios del mundo contemporáneo cambiará a partir de la presencia inevitable de las plataformas virtuales en las relaciones económicas y laborales. Intentar detener este proceso sólo nos asemejará a aquellos obreros, que a fines del siglo XVIII - guiados por el obrero tejedor Ned Ludd - pretendían destruir las máquinas a golpe de martillo.

b) Los trabajadores y los paradigmas de la vinculación laboral cambian. Así como ingresa en el mercado la *app-empresa*, aparece un nuevo trabajador (*smart-worker*, *trabajador ágil*, *trabajador inteligente*) a quien importa cada vez menos la organización del tiempo de trabajo y la pertenencia continua a un único empleador. Es un trabajador – con competencias y formación especial – que las empresas ya no logran retener, porque es el

mismo trabajador que considera que quedarse siempre en la misma empresa significa estancarse en su recorrido formativo.

c) De todos modos es cierto, que seguirán habiendo millones de trabajadores anclados a trabajos precarios, con baja capacitación y alta vulnerabilidad económica, que reclaman tutelas jurídicas. A ellos deberemos prestar especial atención, no solo por la vía del Derecho del Trabajo, sino también para una Seguridad Social, que probablemente deberá recorrer caminos nuevos (¿o viejos?): menos bismarkianos y más asistencialistas.

En esta realidad tan diferenciada, el Derecho del Trabajo es llamado a cumplir su natural rol tutelar, pero asumiendo que el mundo empírico ha cambiado, que los ajustes son necesarios y deberá actuarse con rapidez. En este proceso no hay que huir de la disciplina, pero inevitablemente habrá que introducir categorías jurídicas elaboradas a partir de las nuevas experiencias.

BIBLIOGRAFÍA

- ASCOLI, Max, (1928). “La interpretazione delle leggi”, Saggio di filosofía del diritto, Roma.
- BAFICO Horacio y MICHELIN Gustavo, (2016). “Economía colaborativa derriba barreras con impactos productivos inciertos”, Montevideo, Diario El País, 19/05/2016.
- BARBAGELATA, Héctor-Hugo, (2009). Los particularismos del Derecho del trabajo y los derechos humanos laborales. 2º edición. FCU, Montevideo, FCU.
- BAUMAN Zygmunt y LYON David, (2013). Vigilancia Líquida, Buenos Aires.
- BLANCO Oscar, (2016). Información relativa al Congreso de ex Becarios de Bologna - “El impacto de las tecnologías disruptivas o “aplicaciones tecnológicas” y su incidencia en la relación de trabajo” – Bogotá, 27-29 de octubre de 2016.
- BRIATICO Franco, (1959). La rivoluzione industriale del l'800, Cuneo.
- CAPPELLI Peter (2001), El nuevo pacto en el trabajo, Barcelona.
- CASTELLO Alejandro, (2012). “Fines y Funciones”, en RASO DELGUE Juan (Director) y CASTELLO Alejandro, Derecho del Trabajo. Tomo I, Montevideo.
- CORDOVA Efrén, (1985). “Nuevas formas y aspectos de las relaciones de trabajo atípicas”, relato general al X Congreso Internacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (Caracas, setiembre de 1985), publicado en Rev. Derecho Laboral, N° 142.
- DE STEFANO Valerio, (2016). “The rise of the just-in-time worforce: On-demand work, crowdwork and labour protection in the gig.economy”, en Conditions of Work and Employment Series N° 71, OIT, Ginebra, (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682602).
- DEGRYSE, Christophe (ETUI), (2016). “Digitalisation of the economy and its impact on labour markets”, Bruxelles, (disponible en http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2730550##).
- DONATI BUSNELLI Francesco, (2015) “Quale futuro per le categorie del diritto civile”, en Rivista di Diritto Civile, Milano.
- FERNANDEZ BRIGNONI, Hugo, (2016). “Las empresas de aplicaciones tecnológicas y el fenómeno Uber. La llamada Economía disruptiva”. En Rev. Derecho Laboral, T. LIX, N° 261, Enero-marzo 2016.
- GAUTHIER Gustavo, “Economía compartida, crowdworking y Derecho del trabajo” (en imprenta).

- GINÈS FABRELLAS Anna, (2016). “Externalización productiva y elusión de compromisos laborales: la necesidad de revisar la normativa europea en materia de subcontratación y sus consecuencias laborales”, ponencia al Encuentro organizado por ADAPT “Futuro del trabajo: una cuestión de sostenibilidad, Bèrgamo (Italia).
- GINÈS i FABRELLAS Anna y GÁLVEZ DURAN Sergi, (2016). “Sharing economy vs. uber economy y las fronteras del Derecho del Trabajo: la (des)protección de los trabajadores en el nuevo entorno digital”, en InDret, Revista para el Análisis del Derecho, Barcelona, pp. 4 y 33 (disponible en http://www.indret.com/pdf/1212_es.pdf).
- GOLDIN Adrian, Conferencia dictada el 20.11.99 en la Universidad Adolfo Ibañez de Viña del Mar (Chile)
- GONZALEZ MOLINA María Dolores y LOPEZ AHUMADA José Eduardo, (1999). “El teletrabajo y la privacidad del trabajador”, ponencia presentada en el X Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Zaragoza, 28 y 29 de mayo de 1999.
- JAVILLIER Jean Claude, (1999). Le futur de la subordination dans l'evolution du droit du travail en Le trasformazioni del lavoro, Milán (Italia).
- LEDESMA ITURBIDE Diego M., (2013). “Una propuesta para la reformulación de la conceptualización tradicional de la relación de trabajo a partir del relevamiento de su especificidad jurídica”, en Rev. Relaciones Laborales N° 26.
- MARTIN VALVERDE Antonio, (1990). “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en MONTOYA MELGAR, MARTÍN VALVERDE y RODRÍGUEZ-SAÑUDO (Coordinadores), Cuestiones Actuales de Derecho del Trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea, Madrid.
- MONTOYA MELGAR Alfredo, (1999). El futuro de la subordinación en la evolución del Derecho del Trabajo en Le trasformazioni del lavoro, Milán (Italia).
- MORGADO VALENZUELA Emilio, (1999). “Las perspectivas del Derecho del Trabajo en un mundo globalizado”, disertación en el Seminario Internacional "El Derecho del Trabajo ante el nuevo Milenio", Santo Domingo, Rep. Dominicana, 26 a 28 de abril de 1999.
- PALOMEQUE LOPEZ, Manuel y ALVAREZ de la ROSA, Manuel, (2007). Derecho del Trabajo. 15ª edición. Madrid, Ed. Universitaria Ramón Areces.
- PASCO COSMOPOLIS, Mario, (1986). “La desigualdad de las partes en el derecho procesal del trabajo”, en Rev. Derecho Laboral, T. XXIX, N° 141, Montevideo.
- PERAN QUESADA Salvador, (2011). “La acreditación de la responsabilidad social de la empresa. Una visión crítica”, en Revista Relaciones Laborales N° 24, Montevideo.
- PLA RODRÍGUEZ A., (1979). Curso de Derecho Laboral, T. I, V. 1, Montevideo.
- RACCIATTI O., (1998). “El derecho laboral ante los cambios en el mundo del trabajo”, en Rev. Derecho Laboral N° 190, Montevideo.
- REYNOSO CASTILLO Carlos, (2009). “De la ley industrial al derecho del trabajo”, en Rev. Alegatos, N° 73, México.
- RICCIARDI Mario, (1994). “El Futuro de los Sindicatos, conferencia dictada en Cusco” (Perú) el 6.9.1994.
- SIBILIA Paula, (2009). El hombre postorgánico – Cuerpo, Subjetividad y tecnologías digitales, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica.
- SUPIOT Alain, (2007). “Homo Juridicus”, (traducción de Silvio Mattoni), Edición original Parias 2005, edición en español Buenos Aires.
- TODOLÍ SIGNES Adrián, (2015). “El impacto de la Uber.Economy en las relaciones laborales: los efectos de las plataformas virtuales en el contrato de trabajo”, en revista

IUSLabor 3/2015, Madrid (disponible en: <http://www.upf.edu/iuslabor/pdf/2015-3/Todoli.pdf>).

VENEZIANI Bruno, (1989). “The new labor forcé”, en AAVV, Comparative Labor law and industrial relations in industrialized market economies, Deventer-Boston, T. I.