

¿Es posible el trabajo decente en el mundo digital?

Por Luis Anunziato¹

Cuando los cambios son tan vertiginosos, que atacan incluso las definiciones mismas de lo que conocemos, es conveniente recurrir a las fuentes, a las bases y cimientos de la estructura socio económica que nos define.

El Siglo XXI nos trae una novedad, las corporaciones económicas ya no sólo tienen un CAPITAL SUPERIOR a varios PBI de muchas NACIONES, sino que además actúan directamente en los hechos, en relaciones contractuales originadas por PLATAFORMAS INFORMÁTICAS que no esperan de APROBACIONES LEGISLATIVAS o REGISTROS ADMINISTRATIVOS ESTADUALES como otras empresas o empresarios. Esta es la principal característica de lo que podríamos llamar la REVOLUCION DIGITAL 1.0

Sin embargo, esto no es nuevo. La humanidad ya vivió una gran transformación impulsada por las máquinas y se la llamó Revolución Industrial. Si, así es, tan viejo es que la Primera Revolución Industrial se inició en la segunda mitad del Siglo XVIII en Gran Bretaña extendiéndose a toda Europa occidental y América Anglosajona hasta 1820 y 1840. Posteriormente, surgió la Segunda Revolución Industrial que partiría desde mediados del Siglo XIX y principios del Siglo XX siendo su fecha más aceptada la finalización a 1914 año de inicio de la Primera Guerra Mundial.

Las transformaciones fueron inmensas: demográficas, económicas, ecológicas y también la que se llamó la **Cuestión Social**: expresión acuñada en la Europa del siglo XIX que intentó recoger las inquietudes de políticos, intelectuales y religiosos frente a múltiples problemas generados después de la Revolución Industrial mencionada, entre los cuales fueron la pobreza, y la mala calidad de vida de la clase trabajadora.

Si ya nuestra humanidad lo vivió, ante la Tercera Revolución Industrial en formato REVOLUCIÓN DIGITAL 1.0, ¿es útil retroceder a fojas cero nuestras diferencias?. ¿Es útil disfrazar los actores sociales nuevamente de ANGELES Y DEMONIOS a quien sea que le corresponda tal sayo?

Tal y como en las dos primeras Revoluciones Industriales, la REVOLUCION DIGITAL 1.0 se inicia **en la realidad, en la calle, en el día a día**. ¿A qué me refiero? A que la actividad negocial simplemente **aparece, como un fantasma para los Entes Reguladores Estadales**, mientras una Pyme, por ejemplo, tiene que efectuar TODOS sus tramites administrativos, cargas impositivas, reglamentarias, Nacionales, Provinciales y Municipales, en su caso, las digitales simplemente "APARECEN" en el mercado y actúan. Llegan al ser humano directamente a su intimidad cotidiana. Conocen sus gustos, sus deseos, su vida habitual, sus necesidades y, en muchos casos, hasta su forma de pensar. El ser humano se registra y se compromete a realizar actos, o prestar servicios y simplemente, formaliza un contrato e inicia la ejecución del mismo.

Así, las plataformas de entrega de comida rápida, para mensajería, para viajar en taxi, para servicios, etc; se basan en un algoritmo que convierte a los individuos que prestan un servicio o trabajan, según en qué postura nos paremos, en freelancers, que nos vuelve a poner en una

¹ Abogado (UBA) Docente del Derecho de Trabajo y Filosofía del Derecho (UBA, UCES); Magister en Derecho del Trabajo y Relaciones Internacionales Empresariales UNTREF – SADL, autor y coautor de varias publicaciones doctrinarias. Se desempeña como Prosecretario Administrativo en el Juzgado Nac. de 1º Inst. del Trabajo N° 59

nueva “revolución industrial” como en siglos anteriores. Esta circunstancia nos coloca en la clara necesidad de conciliar los intereses económicos de las empresas, con políticas públicas que mantengan un equilibrio social.²

Sigamos observando el pasado, en este “volver a las bases” propuesto, para construir sobre los caminos ya recorridos. Dicen que para eso estudiamos historia, para no repetir errores.

Los contractualistas históricos tales Hobbes, Locke, Rousseau, sostenían el origen de la sociedad y del Estado como un contrato original entre humanos, mediante el cual se acepta una limitación de las libertades individuales, a cambio de leyes que garanticen la perpetuación y ciertas ventajas del cuerpo social. Básicamente, cedo parte de mis derechos al ESTADO que, a cambio, se compromete a otorgarnos ORDEN, PAZ y en definitiva UNA VIDA SEGURA y PROSPERA.

VOLVER A LAS FUNTES PARA EL EQUILIBRIO EN LA REVOLUCIÓN DIGITAL 1.0

La OIT el 23 de enero de este año,³ recomendó en su informe titulado **“Trabajar para un futuro más prometedor”** establecer garantías de protección social, de ingresos mínimos y de mayor “soberanía” sobre el tiempo para todas las personas que trabajan, incluyendo el empleo en las llamadas economías de plataforma, como los servicios de transporte y delivery. Advirtió que las tareas en ese ámbito podrían recrear “prácticas laborales que se remontan al siglo XIX y futuras generaciones de “jornaleros digitales”.

También hizo hincapié, en la necesidad de la existencia de sistemas de protección social, advirtiendo por el riesgo el riesgo de mayor desempleo dada las nuevas formas que adopta el trabajo y la persistencia de una alta tasa de informalidad en muchas partes del mundo. En cuanto a estas nuevas modalidades, el escrito hace un llamado a garantizar “la dignidad de las personas que trabajan “por llamada”, de manera que tengan opciones de flexibilidad y control sobre sus horarios”.

Quién entonces puede **supervisar que se dé el equilibrio entre las naturales aspiraciones de riqueza empresarial y el ORDEN PUBLICO** que surge del mandato de las Convenciones de la OIT, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y el artículo 14 bis de la Constitución Nacional: **“El Estado Emprendedor”**. Natalia Zuazo sostiene que, para convertir un Estado, en emprendedor, la gestión política debe tomar la delantera y ocupar su lugar de mediadora de intereses y, al mismo tiempo, tener la confianza en sí mismo de considerarse creativo y competente, tanto o más que las empresas privadas.⁴

CUANDO EL ESTADO ES RETROGRADO Y ESTÁTICO CON AUSENCIA DE CAPACITACIÓN Y PRODUCTIVIDAD, los Estados se corren hacia un costado de la escena evolutiva de un país, y dejan que las empresas decidan por ellos. Así, cuando el Estado no está convencido de su función y como consecuencia, se ven capturados y sometidos a los intereses privados, los Estados se vuelven pobres imitadores de los privados, en vez de ocupar el lugar de ofrecer alternativas. De esta

² BASADO EN MI TRABAJO “Smart Contracts: una forma de sistematización para la eficaz registración laboral” Revista Derecho Laboral y Seguridad Social N° 4/2019 Febrero de 2019 Abeledo Perrot S.A.

³ https://www.lanacion.com.ar/2213560-la-oit-llamo-regular-trabajo-economias-plataforma?utm_source=FB&utm_medium=Cali&utm_campaign=2213560

⁴ Pág. 158

forma, los Estados cumplen su propia profecía de subestimarse y quedar sepultados bajo el poder de las grandes empresas.

En efecto, los Estados pueden permanecer inactivos ante el avance de las decisiones corporativas, pero también pueden -y deben para cumplir con la legislación Constitucional e Internacional- convertir al Estado en un emprendedor y, para ello, la gestión política debe tomar la delantera y ocupar su lugar de mediadora de intereses, para lo cual debe convertirse en un Ente creativo y competente.

Para lograrlo, como siempre, debe capacitarse. TENER LA MENTE ABIERTA Y SER SOBRE TODO INNOVADOR. El Poder Ejecutivo tener una administración eficiente, el Poder Legislativo **debe necesariamente tener Diputados y Senadores con asesores TECNICOS DE NIVEL ACADEMICO suficiente que puedan asistir en la técnica de diagramación legislativa RESPONSABLE, para leyes que no sea UNICAMENTE DECLAMATIVAS, sino operativas y útiles en la realidad.** Si esto no ocurre, pasa lo que hasta ahora, “CHOCAN” con la revisión del poder técnico judicial (Poder Judicial).

¿Contamos actualmente con un Estado innovador y capacitado en los términos descriptos?

Derecho del Trabajo es derecho realidad: Definiciones normativas y algunos fallos ante la situación actual

Cuando se tratan temas en el ámbito del derecho del trabajo que engloban, macroeconomía, modernización, dependencia; solemos caer en una costumbre que nos caracteriza como es una histórica costumbre de discutir y razonar en modo binario, pararnos en antagonismos. Sin embargo, sería interesante que tratemos de lograr un equilibrio, partiendo de dos premisas que surgen del Orden Público Laboral que derivan de la búsqueda de subsistencia del contrato de trabajo: 1) la protección del trabajador y 2) no hay trabajador sin empresa.

A esta altura quien siga esta líneas podrá pensar: ¿por qué me habla de Derecho del Trabajo si, precisamente, es lo que se está discutiendo?. Pues bien, si lo que queremos es proteger a los seres humanos en el tema que nos ocupa y a la vez que las nuevas actividades comerciales digitales sigan generando actividades lucrativas y productivas, es el propio Derecho del Trabajo el que genera respuestas para ambos sectores.

Y así fue entendido por la Justicia en varias partes del mundo, en lo que va del año, observemos:

19 MARZO 2019: En el fallo “ROJAS LUIS ROGER MIGUEL Y OTROS C/ RAPPI ARG SAS S/ MEDIDA CAUTELAR” la titular del Juzgado Nacional de Primera Instancia del Trabajo N° 37, ordenó a la plataforma de delivery RAPPI que reincorpore a un grupo de repartidores que habían sido “bloqueados” por la empresa, impidiéndoles así acceder a la aplicación para tomar y entregar pedidos. Así la jueza ordenó⁵ “en forma urgente” que RAPPI “cese con la conducta antisindical

⁵ <https://www.ambito.com/justicia-ordena-reincorporar-trabajadores-una-app-delivery-que-habian-sido-bloqueados-n5021962>

desplegada” contra los trabajadores y ordenó “desbloquear inmediatamente el acceso a su aplicación informática y móvil” para que los repartidores “continúen prestando servicios”. Si bien la demanda fue iniciada con el fin de la reincorporación de trabajadores agrupados en la Asociación de Personal de Plataformas, el tratamiento efectuado por la Jueza a los repartidos registrados, sienta el precedente de considerar a los mismos como trabajadores que, como tales, se encuentran amparados por la libertad sindical.

ABRIL 2019: Tres sentencias dictadas en España consideraron que los repartidores de GLOVO deberían haber estado contratados laboralmente, siendo falsamente registrados como trabajadores autónomos.⁶ Para ese momento, la jurisprudencia española se encuentra en una postura mayoritaria (5 a 2 sentencias) en favor de la postura del trabajo dependiente. Tres de esas cinco resoluciones judiciales, del juzgado de los Social Nro. 1 de Madrid, son prácticamente idénticas. Su titular, la magistrada Amaya Olivas Díaz, se refieren a los casos particulares de tres mensajeros que trabajaron para Glovo, desde diferentes fechas entre 2017 hasta el 17 de julio de 2018. Ese día, los denunciantes recibieron un correo electrónico en el que la empresa les comunicaba que rescindía sus contratos de colaboración "debido a una falta grave de profesionalidad", que no especificaba. Los trabajadores, defendidos por el abogado de UGT (Asociación Sindical que los nuclea) Bernardo García, denunciaron ante los tribunales y sus casos fueron examinados por este juzgado de primera instancia. La jueza considera en los tres casos que existe una relación laboral entre los mensajeros y la plataforma digital y, además, condena a Glovo por el despido improcedente de los repartidores, ya que "la empresa no ha justificado en modo alguno" por qué los echó.

JULIO 2019: En su fallo del día 10 de dicho mes, la Sala I de la Cámara en lo Contencioso Administrativo y Tributario de CABA, integrada por los Dr. Carlos Balbín (presidente), Fabiana Schafrik y Mariana Díaz dispuso:

-Dar un plazo de 60 días corridos al Gobierno de la Ciudad para habilitar e inscribir en el Rutramyc a ocho empresas de mensajería

-Vencido el plazo de 60 días, el fallo ordena al gobierno porteño a clausurar o inhabilitar de oficio “a toda empresa que no se hallare debidamente registrada y cumpliendo todos y cada uno de los términos de la ley 5526”. Esta ley es la que regula el servicio de mensajería y transporte de sustancias alimenticias a domicilio (delivery) por moto o bicicleta.

-Además, el gobierno porteño deberá adoptar las medidas necesarias para prohibir que los conductores de motos y bicicletas afectados al servicio de mensajería urbana y reparto a domicilio de sustancias alimenticias, circulen sin el casco homologado y la indumentaria con bandas reflectivas y apropiada para días de lluvia y época invernal. En el caso del transporte de alimentos deberán poseer la libreta sanitaria. El gobierno de la Ciudad tiene un plazo de cinco días desde que sea notificado por el fallo.

⁶ <https://www.iproup.com/economia-digital/4053-tecnologia-emprendedor-emprendimiento-Tres-sentencias-aseguran-que-los-repartidores-de-Glovo-son-falsos-autonomos>

-Por último, el fallo dispone a Rappi S.A.S., Kadabra S.A.S. (Glovo) y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades homólogas a través de plataformas virtuales, que dentro del plazo de 10 días luego de la notificación, deberán solicitar la inscripción en el Rutramyc y la habilitación para operar.

Hay que tener en cuenta que uno de los objetivos del Rutramyc es “Posibilitar el establecimiento de una cadena de responsabilidades que permita la determinación fehaciente de quienes son titulares de cada rol respecto de una habilitación”.

FINALMENTE, el 2/08/2019 sobreviene el tan publicitado fallo del Dr. Roberto Andres GALLARDO, titular del Juzgado de 1ra Instancia en lo Contencioso Administrativo y Tribunario N°2 Secretaría N°4, perteneciente al Poder Judicial de la Ciudad de Buenos Aires. Se trata de un AMPARO interpuesto entre otros por la Asociación Sindical de Motociclistas Mensajeros y Servicios quienes, solicitaron la habilitación de feria primero (la acción fue interpuesta durante el receso judicial de invierno), peticionando se obligue al cumplimiento de la sentencia antes mencionada.

De este fallo, lo mas comentado es la sanción de suspensión determinada fundada en el incumplimiento de la manda judicial, ratifica la postura de la Cámara en la cual se sostiene **“deberán encontrarse en calidad de conductores en el régimen de trabajador bajo relación de dependencia del prestador, cumpliendo con la legislación laboral y previsional vigente”**. (Ver considerando 4.2 fallo Dr. GALLARDO)

Si bien técnicamente es discutible la competencia material del magistrado de mención, lo cierto es que se suma un nuevo precedente que considera “trabajadores” a las personas físicas inscriptas para completar el servicio ofrecido por las apps de servicios digitales.

ASPECTOS NORMATIVOS: Dependencia y Sujetos.

Ahora bien, si efectuamos un análisis integral normativo, ya sea que utilicemos la técnica de determinación de existencia (o no) de dependencia desde el aspecto de la calidad de los sujetos o la relación entre éstos, llegaremos a la misma conclusión.

En efecto, la definición de empresa (Art. 5 de la LCT) es un punto de partida esencial para establecer los sujetos del contrato. El empresario o empleador, será el titular de la organización instrumental, y el trabajador, aquella persona que se integre en la estructura empresarial parcial o totalmente ajena. Es decir, una vez contratado, dentro del proceso productivo, su fuerza de trabajo es propiedad de la empresa, pudiendo ser vigilado y dirigido.⁷

Este análisis surge claramente de la observancia del artículo 26 de la LCT, al considerar “empleador” a la persona física o conjunto de ellas, o jurídica, tenga o no personalidad jurídica propia, que requiera los servicios de un trabajador, y Art. 5 de la LCT que denomina “empresario”

⁷ ARIAS GIBERT, Enrique, “El concepto de relación de dependencia. Crisis ¿qué Crisis?”, Libro de Ponencias de las XXVIII jornadas de Derecho Laboral de la Asociación de Abogados Laboralistas.

a quién dirige la empresa por sí, o por medio de otras personas, y con el cual se relacionan jerárquicamente los trabajadores.⁸

Andamiaje interpretativo que se sella con el concepto de trabajador, como aquella persona física que presta tareas para otra, subsumido en la estructura empresarial ajena, cualquiera sea la modalidad de contratación (Art. 25 de la LCT).

Desde otra óptica, la discusión radica en que, para la determinación de existencia de Dependencia, debemos reconocer la famosa **subordinación técnica jurídica y económica**.

Este análisis gira, básicamente, en tres artículos (21, 22 y 23 de la L.C.T.). De su simple lectura, que es tan visionaria su narrativa que ante las nuevas formas negociales digitales no requiere modificación alguna, puede verse que termina anclada en la siguiente pregunta: ¿QUÉ ES DEPENDENCIA?:

La respuesta a este interrogante se resuelve fácilmente si la sometemos a un método de análisis que podríamos llamar “DE LOS INDICADORES”, aplicable tanto a la realidad cotidiana cuando los “hechos” llegan al letrado litigante o al relevamiento de las pruebas producidas en las causas.⁹

INDICADORES: (SÓLO TOMAREMOS ALGUNOS Y ANALIZANDO EMPRESAS COMO RAPPI – GLOVO)

A) SUBORDINACIÓN JURÍDICA.

- 1) Incorporación del prestador del servicio a una organización jerarquizada:
- 2) Sujeción de la función organizadora y directiva del titular de esa organización:
- 3) Ajuste de la prestación a los criterios de organización del dador de trabajo
- 4) Sujeción a las órdenes e instrucciones que le imparte o pueda impartirle al dador de trabajo.
- 5) Atribución del dador de trabajo de dirigir y controlar la prestación.
- 6) Ejercicio por parte del dador de trabajo de la función disciplinaria y sancionatoria.
- 7) Prestación de toda o parte principal de la actividad personal del trabajador.
- 8) Carácter personal o insustituible de la prestación del trabajador
- 9) Carácter permanente y continuo de la prestación
- 10) Cumplimiento de horario
- 11) Utilización de ropa de trabajo, uniforme o identificación de la empresa
- 12) Obligación de concurrencia diaria para prestar servicios

Qué observamos en la realidad?

- 1) Deber de reunir requisitos esenciales para registrarse en la app: certificado de antecedentes penales, condición de monotributo y clave en celular para recibir pedidos.
- 2) Obligatoriedad de entregar el pedido en menos de 35 minutos (RAPPI)
- 3) La Empresa lleva un registro de repartidores
- 4) A mayor “logueo” mayor adjudicación de pedidos.
- 5) Ante la falta de toma de determinada cantidad de pedidos se efectúa la “baja de la aplicación”

⁸ GUTIÉRREZ GALENO, Facundo, “La “uberización” de las relaciones laborales como denegación de derecho. ¿Crisis de la relación de dependencia?” XIX Conferencia Nacional de Abogacía La Plata 24, 25 y 26 de abril de 2019

⁹ GONZALEZ, María Dora “El trabajo y las plataformas virtuales” - Revista del Instituto de Estudios Interdisciplinarios en Derecho Social y Relaciones del Trabajo (IDEIDES) de la Universidad Nacional de Tres de Febrero (UNTREF). 2018

- 6) Se le otorga vestimenta e identificación (Caja, Campera, Gorras), como premios por cantidad de envíos efectuados.
- 7) Se le otorga una o dos (según empresa) “charlas introductorias o informativas” (capacitación) al registrarse
- 8) Efectúan indicaciones de cómo trasladar los pedidos (GLOVO)
- 9) Se califica al repartidor por cómo es calificado por quien efectúa el pedido
- 10) Se estipula un “sistema de horarios” “para que no se conecten todos los repartidores juntos”. Ejemplo: La aplicación observa previamente el turno y a mejor prestación más prioridad para obtener el horario que se elige.

B) SUBORDINACIÓN ECONÓMICA

- 1) Propiedad de los medios de producción en cabeza del dador de trabajo
- 2) Entrega o provisión, por parte del empleador de los elementos de trabajo (herramientas maquinarias, equipo)
- 3) Prestación de trabajo por cuenta ajena
- 4) Apropiación anticipada por parte del dador de trabajo del producto o frutos del mismo.
- 5) Asunción del riesgo por parte del dador de trabajo
- 6) Remuneración fija o relativamente fija y regular, independiente de la cuantificación de la prestación
- 7) Necesidad de la remuneración para la subsistencia del dador de trabajo
- 8) Carencia por parte del prestador del servicio de organización empresaria propia
- 9) Carencia de medios económicos para organizar la propia actividad productiva

Análisis de los hechos.

- 1) La empresa percibe el 20% de los negocios que surgen del producto vendido al comercio
- 2) El valor del envío lo fija la empresa consistente en un monto fijo más propina
- 3) Facturas de monotributo se entrega en la empresa todos los meses
- 4) Algunas empresas otorgan a los repartidores un seguro de Responsabilidad Civil
- 5) Criterio para “deshabilitar” al repartidor: El “Glover” (repartidor de GLOVO) que subalquila para otros “glovers”, comercios o usuarios es deshabilitado

CONCLUSION:

Tal y como señala la OIT¹⁰ en su libro de este año Economía de Plataformas y empleo, del debate internacional surgen tres posiciones claras, 1) la mayoría de las plataformas insisten en considerar que sus trabajadores son independientes, 2) las plataformas deben adecuarse a los marcos regulatorios vigentes en los países, ya sea como trabajadores en relación de dependencia o utilizando las distintas modalidades ya diseñadas para las formas atípicas de trabajo y 3) considera que los límites de las relaciones laborales y la protección laboral promueven recomendaciones para la creación de categorías específicas de “contratistas dependientes”, a quienes se haría extensivo un número limitado de derechos laborales. (España, Italia y Brasil), creando una categoría intermedia entre empleo y trabajo por cuenta propia.

Está claro entonces que el peor de los escenarios es aquel que combina la ausencia de regulación específica sumada a la función de contención social que asumen las plataformas frente al problema del desempleo, pues nos sumerge en un determinismo tecnológico en el cual los niveles de protección y derechos de los trabajadores están supeditados a la voluntad de las plataformas.

Pero también debe adoptarse una postura equilibrada que permita brindar cobertura a los trabajadores autónomos con alguna forma limitada de protección laboral, pues, si la normativa se llegara a aplicar de manera masiva o excesiva, podría contribuir a precarizar los mercados de trabajo.

En este nuevo contrato social frente a la disrupción tecnológica surge la necesidad de **operativizar los Principios Generales del Derecho del Trabajo, para la protección social** de todas las personas que prestan servicios en el ámbito de las plataformas virtuales, antes que

¹⁰ Economía de plataformas y empleo ¿cómo es trabajar para una app en Argentina?. 2019

dejar supeditado como suele ocurrir, a que se defina desde el conflicto, esperando que sea el Poder Judicial solamente desde sus Juzgados y Tribunales el que determine qué postura adoptar.

La economía es importante, pero también el derecho a la vida y el trabajo decente, está en nosotros decidir cuál merece mayor protección.