

El futuro del trabajo en la República Argentina.

Indagaciones y propuestas entre el "precariado" y el "trabajo decente", o mejor aún, digno.

Por Gustavo Daniel Montenegro y Enrique Damian Bes¹

Abstract:

En la presente ponencia proponemos realizar un análisis introductorio el estado actual del impacto tecnológico, o cuarta revolución industrial, en las relaciones laborales dentro de nuestro país.

Luego de un breve repaso de este fenómeno global (el que genera problemáticas transnacionales), que pone en jaque a toda legislación existente, arribamos a la situación en nuestro país, ofreciendo algunas conclusiones y posibles caminos de acción, todo en el marco de provisoriedad que genera la novedad, y la vastedad y dinámica de la problemática.

En ese entendimiento, tratamos de ser cuidadosos de receptar las particularidades de las relaciones laborales argentinas, las que constituyen un fenómeno particular que impide transpolar, al menos de manera automática y acrítica, soluciones y experiencias de otros Estados y sus legislaciones. Es así que haremos una primera aproximación de la situación existente con la legislación local vigente, más algunos señalamientos sobre posibles regulaciones a futuro.

Luego, centramos la mirada en el hombre que trabaja, en particular aquellos que están fuera del sistema, o dentro de él, pero con extrema inseguridad laboral, económica y jurídica, colectivo denominado por Guy Standing como "precariado". En ese sentido, identificamos los perjuicios que produce al ser humano padecer incertidumbre en aspectos básicos de la vida, impidiéndole proyectar un futuro, ya sea por desconocer si existirá en el futuro el puesto de trabajo que actualmente desarrolla; si ese trabajo podrá garantizarle condiciones mínimas de bienestar, si deberá trabajar sin conocer y/o poder ejercer los derechos que posee, o si su suerte quedará librada exclusivamente a sus eventuales dotes de emprendedor y a los cíclicos, y aparentemente incontrolables, vaivenes "del mercado".

Luego, con preocupación, observamos que bajo el ropaje de modernidad, algunos sectores de la economía, y del derecho, pretenden retroceder siglos en derechos conquistados (no sin esfuerzo y progresivamente) por la humanidad, y buscan abandonar muchos de los principios generales del derecho laboral, que son pilares y permitieron alcanzar el desarrollo de nuestras sociedades. Por ello, y como respuesta conceptual a tales embestidas, utilizaremos como guía las disposiciones de la Organización Internacional del Trabajo, poniendo de relieve el "trabajo decente" o, con mayor grado de aspiración y precisión, digno, ya que consideramos que ese debe ser el objetivo al que todo Estado debe propender.

En definitiva, si acordamos que las pautas mínimas buscadas para lo que algunos llaman la "nación trabajadora" son un empleo productivo, una remuneración justa, igualdad de trato, garantías de seguridad y salubridad en el lugar de trabajo, y la protección de los beneficios sociales; estaremos compelidos a desarrollar herramientas jurídicas que lo permitan y fomenten, y que mantengan el débil e inestable equilibrio entre trabajo y capital.

¹ **GUSTAVO DANIEL MONTENEGRO** es abogado independiente, egresado de la UNMDP, maestrando en la Maestría de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales Internacionales de la UNTREF dirigida por el Dr. Julio A. Grisolia, autor de libros, artículos y ponencias de la especialidad, expositor, y docente de posgrado. Por su parte, **ENRIQUE DAMIAN BES** es abogado litigante, especializado en derecho laboral (individual y colectivo). Autor de publicaciones y disertante en charlas sobre dicha materia. Docente Universitario de grado y posgrado. Miembro del Consejo Académico de la Facultad de Derecho de la UNMDP

Solo si abordamos un camino en el que todas las partes reciban justas compensaciones y estímulos adecuados podremos alcanzar un desarrollo (al menos en el sentido integral de la expresión) sostenido, que legitime al ordenamiento jurídico, y a los distintos roles de los sujetos que operan en él, cuyo eje debe ser lograr la racionalidad, razonabilidad y eficacia del sistema y que impere la justicia en las relaciones que regula, única forma de garantizar la paz social.

PONENCIA.

1) Introducción.

Observamos que bajo el ropaje de modernidad, algunos sectores de la economía pretenden retroceder siglos en derechos conseguidos por la humanidad. Pareciera que bajo las luces de la modernidad se nos imponen cuestiones, que deberían garantizar progreso y bienestar para el mayor número de personas, pero por el contrario, lo que se está obteniendo en no pocos casos, son efectos negativos (reales, concretos y actuales) e incertidumbre en el mediano y largo plazo.

Por supuesto que la tecnología ofrece múltiples avances, genera nuevas profesiones, incumbencias y puestos de trabajo, evita o reduce la necesidad de realizar trabajos físicos muy exigentes, o tareas monótonas y reiterativas. En general es una herramienta, que puede ser utilizada de mejor o peor manera por los seres humanos. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que: i) Algunas herramientas por sus potencialidades generan mayor riesgo; ii) Muchas de esas herramientas están en manos de oligopolios con fuerte impulso crematístico y en una sociedad consumista y que hace un culto de la acumulación de dinero, aún a riesgo de provocar desigualdades tan extremas como injustas; iii) El paradigma del D.I.D.H. nos obliga a tener una mirada fuertemente crítica de toda situación que vulnere los derechos de las personas, más allá de que conjuntamente con ese agravio se produzca otros avances positivos, es decir, la mejoría en ciertos aspectos o de determinadas personas no es fundamento válido para tolerar la vulneración de derechos humanos básicos de otras personas y/o en otros contextos o momentos.

Lo cierto es que estos espacios, identificados con la modernidad o la posmodernidad y las tecnologías, están dando algunas "pistas" sobre el futuro del mundo del trabajo que desean, o que consideran aceptable. Lo preocupante es que en sus análisis olvidan la importancia de los principios generales del Derecho del Trabajo, (entre los que destaca el principio protectorio y de progresividad) y los motivos históricos y sociales que les dieron origen.

En el año 2011, Stefano Rodotà, (jurista italiano fallecido en 2017), en su artículo "*Democracia y protección de datos*" con lucidez señalaba: **¿Todo lo tecnológicamente posible es: 1) éticamente admisible, 2) socialmente aceptable y 3) jurídicamente legítimo?**

Este análisis debería efectuarse ante cada avance, e implementar las tres preguntas en forma contemporánea y coordinada. Ocurre que en la práctica no tenemos las respuestas a esas preguntas (y frecuentemente tampoco el tiempo para intentar obtener las mismas), porque la tecnología se instaló e impuso a una velocidad nunca vista, superando cualquier capacidad de adaptación del ser humano a los cambios.

A ello se le sumó una vertiginosa masificación en el marco de lo que se dio en llamar "frenesí de sociabilización forzada"², que genera en las personas un sentimiento de obligación a estar constantemente conectado, y a disposición de sus contactos, sean personales o laborales, generando un vínculo con nuestros celulares inteligentes de "súper dependencia".

En tal entorno, se producen con inaudita celeridad y expansión situaciones notoriamente regresivas sin que prácticamente se las piense con cierto detenimiento y sin que los distintos organismos estatales actúen con la dinámica y coordinación necesarias. Así, por caso, en éste artículo

²WAJCMAN, Judy, *Esclavos del tiempo. Vidas aceleradas en la era del capitalismo digital*, Ed. Paidós, Barcelona, 2017.

analizaremos brevemente un hecho que todos conocemos, existen plataformas austeras, del estilo Uber o Glovo, que se han impuesto en la intermediación de bienes y servicios (ya existentes, sin innovación al respecto), por ejemplo, el transporte de personas y de mercaderías. ¿Y qué es lo que "la tecnología" hizo posible en estos casos? Mediante una eficiente administración de datos se puede cruzar "oferta" y "demanda" de manera más económica. Pero ese abaratamiento de costos, viene de la mano también de exponer a las personas que realizan el trabajo (precarización laboral), como también a los que reciben el servicio (inexistentes controles de seguridad en la manipulación de alimentos y en la prestación de dichos servicios, falta de seguros, etc.)

Cabe preguntarse si como sociedad tuvimos espacio para la reflexión o tiempo para el análisis y si nos fue posible considerar, por ejemplo, si resulta éticamente admisible que un grupo de trabajadores, deba ganarse el sustento como intermediarios, sin ningún tipo de derecho o garantía. Lo cierto es que para no verse por completo "fuera del sistema" o de la sociedad, muchas personas aceptan condiciones terribles de trabajo.

Nadie duda a esta altura, en sintonía con la OIT, que no resulta admisible la explotación del ser humano que trabaja.

Está claro que este flagelo de la precarización (en distintos grados hasta llegar a niveles inauditos e intolerables), nos es conocido, si bien existen herramientas para ser combatido está lejos de ser erradicado. Pero además, los nuevos problemas se dan en dos áreas. Por un lado, tenemos las situaciones grises, que no presentan situaciones extremas de explotación, y por otro, comienzan a verse los efectos de la "auto-explotación", fenómeno creciente en nuestros tiempos y subproducto de la aplicación de medios tecnológicos a todos los aspectos de la vida del hombre.

El autor israelí HARARI³, concluye que el capitalismo ha mostrado excesos, que pueden llevar a lo que él señala como un Infierno Capitalista, en los siguientes términos:

“Es peligroso conceder libertad total a los mercados. Adam Smith nos enseñó que el zapatero utilizaría sus ganancias adicionales para emplear a más ayudantes. Esto implica que la codicia egoísta es beneficiosa para todos, puesto que las ganancias se emplean para expandir la producción y contratar a más empleados.

Pero ¿qué ocurre si el avaricioso zapatero aumenta sus beneficios al pagar menos a sus empleados y al aumentar sus horas laborales? La respuesta genérica es que el libre mercado protegería a los empleados. Si nuestro zapatero paga muy poco y exige demasiado, es natural que los mejores empleados lo abandonen y se vayan a trabajar para sus competidores. El zapatero tirano se encontrará finalmente con los peores obreros o sin obreros en absoluto. Tendrá que enmendar su comportamiento o dejar el negocio. Su propia codicia le obligará a tratar bien a sus empleados.

Esto en teoría parece a prueba de balas, pero en la práctica las balas lo atraviesan con demasiada facilidad. En un mercado completamente libre, no supervisado por reyes y sacerdotes, los capitalistas avariciosos pueden establecer monopolios o conspirar contra su fuerza laboral. Si en un país hay una única corporación que controla todas las fábricas de zapatos, o si todos los propietarios de fábricas de zapatos conspiran para reducir los salarios simultáneamente, entonces los obreros ya no pueden protegerse cambiando de puestos de trabajo.

Peor aún: los jefes avariciosos podrían recortar la libertad de movimiento de los obreros mediante el peonaje por deuda o esclavitud. A finales de la Edad Media, la esclavitud era casi desconocida en la Europa Cristiana. Durante los inicios del período moderno, el auge del capitalismo europeo fue de la mano con el auge del tráfico de esclavos en el Atlántico. Los responsables de esta calamidad fueron las fuerzas desenfrenadas del mercado, más que los reyes tiránicos o los ideólogos racistas...”

³ HARARI, Yuval Noah, *De animales a dioses. Breve historia de la humanidad*, Ed. Debate, Madrid, 2014. pág. 362.

Como evidencia temporal de sus conclusiones, relata cómo una vez más, y bajo pretexto del "libre mercado" se generó una de las injusticias y desigualdades más peligrosas de nuestra historia, e incluso cómo la misma cotizó en bolsa:

"...El tráfico de esclavos no era controlado por ningún estado o gobierno. Era una empresa puramente económica, organizada y financiada por el libre mercado según las leyes de la oferta y la demanda. Las compañías privadas de comercio de esclavos vendían acciones en los mercados de valores de Amsterdam, Londres y París. Los europeos de clase media que buscaban una buena inversión compraban estas acciones..."

Resumidamente, consideramos que el trabajo desde un análisis humano y psicosocial otorga a quienes lo realizan lo que con alguna licencia podemos simplificar como "realización personal"; y resulta esencial en la construcción de la propia subjetividad de quien lo realiza y lo proyecta al vínculo social⁴. Por este motivo rechazamos que sea una mercancía que como tal deba quedar sujeta a las leyes de oferta y demanda. La historia demuestra los excesos de esto generó.

2) El marco jurídico general y sus dificultades.

El Derecho como método de solución de conflictos, se encuentra pasando por una crisis de credibilidad. Una parte de este problema se explica, si tomamos en cuenta que:

i) Existe un importante desconocimiento de los operadores del derecho sobre todo lo que implica funcionamiento y alcances de las nuevas tecnologías. Los legisladores, abogados y jueces las usan (por ejemplo correo electrónico o mensajería instantánea), pero carecen de certezas sobre su valor jurídico y sobre la forma de transformarlo, por ejemplo, de fuente de prueba a medio de prueba, trasladando a los litigantes, los problemas para incorporarlos en proceso o descartando la mismos.

ii) También existe una importante dificultad para unificar el lenguaje, poder comprenderse y establecer un diálogo fluido y productivo, ya que no hay carreras interdisciplinarias entre los operadores del derecho (abogados) y los responsables de desarrollar sistemas informáticos (ingenieros en sistemas) y son formaciones académicas con basamentos muy distintos y pocos, muy pocos, puntos en común.

iii) Las normas jurídicas (adjetivas o de fondo), como principio no lograrán, debido a las elaboraciones y los consensos que requieren, equiparar la vertiginosa velocidad que están experimentando las nuevas tecnologías. Como muestra podemos señalar que la ley de jornada laboral número 11.544, cumplió 90 años de vigencia. Nadie señala que porque sea vieja esté "mal" en cuanto al fondo, ya que la jornada de ocho horas diarias es una conquista de los trabajadores que demostró ser beneficiosa para el desarrollo del ser humano. Los principales avances de la sociedad durante el siglo XX se obtuvieron cuando las personas tuvieron garantías mínimas laborales. Sin embargo, resulta claro que las cuestiones de aplicación y control previstas por la ley sean las mismas que hace 90 años. Es evidente que algunas cosas han cambiado desde entonces, en particular por la implementación de sistemas de control o instrumentos de trabajo que dejan registro de la prestación del mismo (sistemas de fichado digitales, "logueos" en sistema informático, cámaras de vigilancia, etc.).

Todo esto genera que los operadores jurídicos debamos resolver los conflictos sin herramientas adecuadas, obteniendo resultados disímiles ante casos iguales.

A todo lo indicado se debe señalar que "la crisis del contrato" es algo genuino, y real. Las personas suscriben y aceptan términos y condiciones que no conocen, que ni siquiera leen. En una reciente encuesta realizada por el IACCM⁵ (siglas en inglés de *"Internacional Association of Contract and*

⁴ Para una aproximación a esta rica temática puede verse el trabajo de DEJOURS, Christophe, titulado: "Psicodinámica del trabajo y vínculo social", disponible en: http://www.aquaessentia.com.ar/wp-content/uploads/2014/11/dejours_christophe_psico_trab_vinc_social.pdf, consulta realizada el 18/10/2019.

⁵ Artículo original en idioma inglés publicado en <https://journal.iaccm.com/contracting-excellence-journal/why-are-agreements-so-hard-to-understand>. Consulta realizada el 15/05/2019.

Commercial Management”) se determinó que de cada diez (10) contratos firmados sólo uno (1) se consideraba fácil de entender. Además, solo el 17% estaba satisfecho con el proceso del acuerdo y su desarrollo. A esto le sumamos lo que sucede con los términos y condiciones de toda aplicación o sistema digital, poca gente los lee, los analiza, o hace algo al respecto, más que aceptar todo lo que se coloca adelante, además de que si no estuviera dispuesto a ello es utópico pensar en una negociación de tales términos, y de no aceptarlos la persona entrará en una dinámica de “aislamiento virtual” difícil de sostener.

Son datos que deberían hacernos reflexionar como profesionales del Derecho que buscamos una sociedad más justa, porque de lo contrario, se impondrán sin debate, pautas y normas de resolución de conflictos que sean útiles y adecuadas a las necesidades del "mercado" y no a la de las personas.

Quizás algunas de las respuestas, en las cuestiones de fondo, estén en observar las luchas y gestas del pasado, pero aplicando herramientas del futuro. Así, por ejemplo, tomamos en cuenta el Preámbulo de la OIT, (que cumple un siglo de existencia) cuando dice:

*“Considerando que la paz universal y permanente sólo puede basarse en **la justicia social**; Considerando que existen condiciones de trabajo que entrañan tal grado de injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos, que el descontento causado constituye una amenaza para la paz y armonía universales; y considerando que es urgente mejorar dichas condiciones, por ejemplo, en lo concerniente a **reglamentación de las horas de trabajo**, fijación de la **duración máxima de la jornada** y de la semana de trabajo, contratación de la mano de obra, **lucha contra el desempleo**, **garantía de un salario vital adecuado**, **protección del trabajador contra las enfermedades**, sean o no profesionales, y **contra los accidentes del trabajo**, **protección de los niños**, de los adolescentes y de las mujeres, pensiones de vejez y de invalidez, **protección de los intereses de los trabajadores ocupados en el extranjero**, reconocimiento del principio de **salario igual por un trabajo de igual valor** y del principio de libertad sindical, organización de la enseñanza profesional y técnica y otras medidas análogas; Considerando que si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo a los esfuerzos de otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países...”.* (El destacado en negrita no es de origen).

Debemos recordar que las necesidades de esa época generaron un marco internacional de conflictos y baja calidad de vida, que dieron nacimiento en el mundo al constitucionalismo social. En dicho Preámbulo podemos leer necesidades humanas que cien años después se ponen en duda. Los derechos no quedaron viejos, gracias a ellos tenemos el marco de vida y de progreso obtenido. La gran dificultad a la distancia es encontrar herramientas de implementación de éstos que protejan no solo de explotaciones externas, sino de discursos que llevan al sujeto a la propia explotación.

3) Algunas aclaraciones sobre el marco tecnológico.

Para comprender acabadamente la situación de hecho conviene primero analizar algunos conceptos. El siglo XXI arrancó con el "descubrimiento" de una "nueva" materia prima, los datos. Lluvia de datos (personales, generales, metadatos, etc.) que tienen un valor particular, permiten analizar conductas y hacer predicciones de comportamientos humanos. Y diariamente las aplicaciones de estos se supera.

Es necesario comprender de que se habla cuando se menciona *BigData*, expresión de origen sajón que excede lo que la traducción literal de sus palabras indica. Hay suficiente consenso para referirse a un conjunto de datos (o combinaciones de conjuntos de datos) cuyo tamaño (volumen de datos almacenados mayor a 25 Terabytes), complejidad (diversidad y variabilidad de dichos datos, ya que en ellos puede verse comprendida la participación en redes sociales, las búsquedas en internet, los web logs, sensores incorporados a dispositivos, datos de geolocalización, registros de llamadas, y un interminable etcétera) y mutabilidad (crecimiento o expansión de los valores "tamaño" y "complejidad") hacen necesarias herramientas especiales para su análisis. Se tomó nota de su utilidad al poder verlos como referencias, o marcadores de ciertas tendencias de comportamientos

humanos, reemplazando la función de las tradicionales estadísticas y permitiendo mediciones en tiempo real.

Esto nos lleva necesariamente a otro término, directamente emparentado con *BigData*, que es la "analítica predictiva", comprendida ésta como un conjunto de técnicas y metodologías aplicadas en el procesamiento de datos históricos que permiten predecir comportamientos futuros con cierto grado de certeza. Se trata de predecir lo que va a venir en función de lo que se sabe, pudiendo predecir tendencias de consumo, de estudio, de riesgo médico, etc. El predecir el futuro sin duda genera un ilimitado número de oportunidades. Saber qué ofrecer en determinado momento, o por el contrario de qué hay que abstenerse es una ventaja desequilibrante en un mercado competitivo como el que vivimos. La analítica predictiva no solo se nutre de los datos, sino que también requiere del auxilio de conceptos provenientes de otros ámbitos como la psicología y la sociología, que se suman al perfil del "científico de datos", para hacer un aporte concreto en estos algoritmos de predicción⁶.

Y quienes tomaron nota primero de esta nueva materia prima se han convertido en las empresas más valiosas del mundo occidental. Siguiendo a la periodista argentina Natalia Zuazo, en su libro "Los dueños de internet", podemos señalar a los cinco grandes, o al "Club de los cinco" en la figura de las icónicas Amazon, Apple, Facebook, Google y Microsoft, que de una forma u otra trabajan con grandes volúmenes de datos como base esencial de su negocio.

Por su parte, el autor canadiense, Nick Srnicek⁷, denomina plataformas a las empresas que manejan datos, y propone la siguiente clasificación de esas infraestructuras digitales:

- a) Plataformas **publicitarias** (Google, Facebook), que extraen información de los usuarios, la procesan y luego usan esos datos para vender espacios de publicidad;
- b) Plataformas de la **nube** (Amazon Web Services, Salesforce), que alquilan hardware y software a otras empresas;
- c) Plataformas **industriales** (General Electric, Siemens), que producen el hardware y software necesarios para transformar la manufactura clásica en procesos conectados por internet, lo que baja los costos de producción;
- d) Plataformas de **productos** (Spotify, RollsRoyce), que transforman un bien tradicional en un servicio y cobran una suscripción o un alquiler;
- e) Plataformas **austeras** (Airbnb, Uber, Glovo, Rappi, Pedidos Ya), que proveen un servicio sin ser dueñas del capital fijo.

Finalmente, hay que destacar que ni siquiera desde el modelo clásico capitalista, muchas de ellas son "empresas exitosas", y varios economistas señalan que este furor con los datos, puede ser una nueva burbuja económica. Esto se ha dado porque recibieron importantes inversiones al momento de salir a cotizar en bolsa, superando con creces cualquier expectativa al respecto, pero rápidamente se comenzó a señalar que faltaban justificaciones para la euforia demostrada por los inversores, que se volcaron a las mismas, sin tener números sólidos y claros de lo que estas empresas ofrecían. Uber, Lyft, Slack y Pinterest declararon pérdidas de U\$S 7.649.000.000 en el segundo trimestre de este año⁸; y hay serias dudas sobre la sustentabilidad de sus modelos.

4) El encuadre jurídico del trabajo humano realizado en el contexto de plataformas digitales.

⁶Sobre los conceptos de *BigData* y analítica predictiva puede verse un desarrollo más extenso en el artículo titulado: "Big data, relaciones laborales y principio protectorio", de MONTENEGRO, Gustavo, BES, Damián y PODESTÁ, Ariel, diario El Derecho, correspondiente a los días 27 y 28 de septiembre de 2018.

⁷SRNICEK, Nick, *de plataformas*, Ed. Caja negra, Bs. As., 2018.

⁸ Nota diario El Cronista, versión digital: <https://www.cronista.com/finanzasmercados/Se-acabo-la-magia-para-los-unicornios-tecnologicos-que-salieron-a-Bolsa-en-2019-20191009-0019.html> consulta hecha el 18/10/2019.

Sentada sucintamente nuestra visión del contexto general sobre el cual se desarrollan las relaciones laborales, pasamos a formular algunos señalamientos sobre las herramientas técnicas existentes para encuadrar debidamente las mismas y lograr que las personas que trabajan gocen efectivamente de la protección que les otorga nuestra Constitución Nacional. Destacamos que centraremos nuestro análisis en el trabajo humano desarrollado en el marco de plataformas austeras que brindan servicios (el caso emblemático de las dedicadas al *delivery* y al transporte de personas), sin perjuicio de que algunas de las consideraciones podrán resultar aplicables a otro tipo de servicios.

Desde un análisis general, a la luz del principio protectorio que emana tanto del ordenamiento jurídico nacional como internacional, debe ponderarse la situación de este tipo de trabajadores conforme las pautas que surgen principalmente de los arts. 4, 5, 6, 13, 14, 21, 22, 23, 25, 26 y 37 de la LCT. Es así que, conforme surge de los arts. 4 y 5 de la LCT, la facultad de dirección sobre los servicios prestados será una nota fundamental para la determinación de la existencia de relación de dependencia⁹. A ello se agregarán ciertas notas demostrativas de la existencia de subordinación, fundamentalmente económica, aunque también disciplinaria y jurídica.

La facultad organizativa de las empresas titulares de las plataformas digitales para fijar tanto el valor de las comisiones que perciben, como del servicio prestado por quien realiza el trabajo humano, es un dato insoslayable en ese sentido. E implica no sólo poder organizativo y de dirección, sino también fijar unilateralmente (y sin condicionamientos autónomos ni heterónomos) lo que en definitiva será la remuneración de quien trabaja.

Por otra parte, la empresa titular de la plataforma, mediante el diseño de la misma y de los algoritmos que utiliza (y que van cambiando velozmente conforme la unilateral decisión de la empresa), en un contexto de fuerte opacidad para quienes prestan sus servicios personales a través de ella, determina múltiples condiciones del vínculo (vg. a quiénes se asignan tareas, con qué frecuencia, qué tipo de tareas –lo que hace variar la exigencia de las mismas, la retribución obtenida, etc.-, se premia o castiga según las conductas anteriores del prestador del servicio –a quien incluso se puede llegar a suspender o desvincular “de la plataforma”, etc.). Esto es signo evidente de la existencia de poderes de organización y disciplinarios (arts. 64, 65 y 67 de la LCT) por parte de la titular de la plataforma, y los consecuentes deberes de diligencia y cumplimiento de directivas por parte de quien presta servicios a través de ella (arts. 84 y 85 de la LCT). Con lo cual la existencia de subordinación técnica y jurídica, en la clasificación tripartita tradicional también se revelan como existentes.

Con claridad indica Srnicek¹⁰ al respecto: "*Aunque suelen presentarse como espacios vacíos para que otros interactúen, de hecho encarnan una política. Las reglas para el desarrollo de productos y servicios, al igual que las interacciones en el espacio de negocios, son establecidas por el dueño de la plataforma. Uber, a pesar de que se presenta a sí misma como un recipiente vacío para fuerzas del mercado, moldea el aspecto de un mercado. Predice dónde va a estar la demanda de conductores y sube los precios antes de que se produzca la demanda, además de que al mismo tiempo crea taxis fantasma para dar la sensación de una mayor oferta. En su posición de intermediarias, las plataformas ganan no sólo acceso a más datos, sino además control y gobierno sobre las reglas del juego*".

La circunstancia de que la plataforma digital detente tales poderes, junto a la existencia de una prestación personal e infungible (conf. art. 37 de la LCT) por parte de quien trabaja en el marco de la misma, resulta determinante para establecer la existencia de relación de dependencia. En la medida que el trabajo humano, prestado de ésta manera (reiteramos, personal e infungible), se inserte en una estructura ajena que se sirva del mismo, como principio, habrá trabajo dependiente.

⁹ Conf. BARRERA NICHOLSON, Antonio J. "Los elementos estructurales del derecho del trabajo y la interpretación del artículo 30 de la ley de contrato de trabajo", DT, 2006-A, pág. 22 y sgtes.

¹⁰ SRNICEK, Nick, *Capitalismo de...*, ob. cit., pág. 48.

Lo anterior es relevante porque recordemos que metodológicamente resulta de buena práctica analizar y conceptualizar de manera positiva. Sin embargo, adicionalmente puede pensarse la problemática de acuerdo a la excepción admitida por la presunción que surge del art. 23 de la LCT. Es decir, determinar si quien presta los servicios cuenta con una estructura empresaria propia.

Un mínimo de razonabilidad en el análisis hace insostenible argumentar que un trabajador que utiliza un teléfono inteligente y una bicicleta o motocicleta (algunos, ni siquiera esto último, ya que, por ejemplo, utilizan las bicicletas que provee gratuitamente la Municipalidad de la Ciudad Autónoma de Bs. As.), cuenta con estructura empresaria propia. Quizás pueda intentarse encontrar algún matiz relativamente diferenciador en algunos casos particulares de Uber (dónde el conductor es propietario de un automotor –que incluso puede ser de lujo- y puede contar con alguna estructura adicional que pueda llegar a asimilarse a una micro empresa), o en la medida que se incremente la “uberización” del transporte general de cargas mediante camiones (que en muchos casos implican un aporte de capital, una logística y una estructura empresarial de cierta magnitud). No obstante también estos casos pueden ser debatibles a la luz de las normas vigentes y del principio protectorio y la interpretación favorable que impone el principio pro persona. Lo cierto es que, como principio general, los aspectos positivos marcados anteriormente, llevarán a la misma solución, es decir, considerar la existencia de trabajo dependiente, máxime si se tiene en cuenta que el eje de los medios de producción en estos casos no están dados por el automotor con el cual se realiza el transporte, sino por la plataforma digital, los datos que la misma tiene y obtiene en forma permanente y los algoritmos que utiliza para procesarlos conforme su unilateral decisión.

En otras palabras, la mayor o menor flexibilidad de horarios en que se prestan los servicios; ciertas modalidades o características con que se prestan los mismos (o el hecho de que la regulación de las tareas resulte aparentemente *soft*, a través de recomendaciones y sugerencias¹¹, en lugar de las tradicionales órdenes o instrucciones); la posibilidad de prestar servicios en forma simultánea o alternada para otras plataformas (incluso competidoras entre sí)¹²; el hecho de que el prestador de servicios aporte ciertos bienes¹³ necesarios para realizar su actividad y/o deba pagar a la plataforma para obtener o servirse de ellos; la mayor existencia (real y/o aparente) de libertad para quien realiza el trabajo humano; son datos que, si bien pueden integrar el análisis de la situación, no resultan tan relevantes como los señalados en los párrafos anteriores para establecer la existencia o inexistencia de relación de dependencia.

Por otra parte, la aparente inexistencia de un establecimiento, al menos en el sentido físico tradicional de lo que se solía entender por el mismo, no resulta impedimento para arribar a la solución protectoria, teniendo en cuenta la amplia formulación realizada, de manera elogiada, por el artículo 6 de la LCT (al igual que la amplitud que también surge de los artículos 4, 6, 21, 25 y 26 de la LCT)¹⁴. Por otra parte resulta imperioso ante la incidencia de las nuevas tecnologías en las relaciones laborales que dejemos de pensar en el trabajo como aquello que se realiza necesariamente en un lugar físico determinado (el caso emblemático de la fábrica), como lo que en realidad es: una situación en la cual el trabajador presta servicios, en el lugar, bajo la modalidad y con las herramientas que sean, para un tercero que se beneficia de tal actividad y tiene la capacidad de dirigirla.

¹¹ Recomendaciones y sugerencias que, si no se aceptan (léase acatan), provocan un disfavor (léase sanción) para el prestador del servicio, el cual puede redundar en menores asignaciones de labores, u otorgamiento de labores de menor paga y/o mayor exigencia, por ejemplo, todo en el marco de la decisión unilateral de un opaco algoritmo establecido por la empresa titular de la plataforma.

¹² Aunque cabe recordar que la exclusividad nunca ha sido un elemento exigible en un contrato de trabajo.

¹³ En tanto y en cuanto los mismos no impliquen la existencia de una estructura empresaria por parte del prestador del servicio (conf. art. 23 de la LCT).

¹⁴ Sobre la amplitud de la noción de establecimiento siempre resulta de provechosa lectura el trabajo de BARRERA NICHOLSON, Antonio J., “Los elementos estructurales del derecho del trabajo y la interpretación del art. 30 de la LCT”, DT, 2006-A, pág 22 y sgtes.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que, en el actual estadio del capitalismo financiero fuertemente influenciado por la revolución tecnológica, el capital encuentra nuevas formas de obtener ganancias. Así como las grandes empresas tecnológicas pueden ofrecer una importante cantidad de servicios “gratuitos”, en los cuales el verdadero valor está dado por la entrega de datos que hasta hace pocos años prácticamente carecían de valor comercial y hoy lo tienen por el *BigData*, otras empresas obtienen ganancias de elementos de producción inmateriales sobre los cuales el Derecho del Trabajo no había prestado casi atención hasta hace un par de décadas. Así se ha dicho que en el siglo XXI el capitalismo avanzado se centra en la extracción y uso de un tipo particular de materia prima: los datos¹⁵ y los medios de producción son las plataformas digitales, algoritmos, y demás herramientas tecnológicas que permiten acopiar, procesar y utilizar dichos datos. Con acierto indica Leonardo Elgorriaga¹⁶: “...en el capitalismo informacional son los bienes informacionales, los conocimientos acumulados, los bancos de datos y el control de las redes de consumidores los medios de producción más importantes (medios inmateriales) en desmedro de los medios materiales. Las empresas titulares de las apps poseen los medios de producción más importantes y por los cuales someten tanto a su competencia como a los trabajadores que se incorporan a ésta modalidad de trabajo”.

Como contrapartida de tal titularidad por parte de las empresas, los trabajadores tienen una evidente ajenidad respecto de la información que es monopolizada por las empresas. Los trabajadores no acceden (o lo hacen sólo de manera irregular y fragmentaria) a información, por ejemplo: sobre las empresas y los consumidores entre los cuales intermedia la plataforma digital, magnitud de los servicios prestados, preferencias de los clientes, cantidad y características de los otros trabajadores y de los servicios que ellos prestan, etc. Entonces, el poseer la materia prima (los datos), detentar la titularidad de estos medios de producción, y la capacidad de organizarlos y modificarlos a su exclusiva o predominante voluntad, por parte de las empresas titulares de las plataformas digitales, resulta ser un elemento relevante para la determinación de la existencia de relación de dependencia. También para establecer quien reviste la calidad de sujeto empleador en dicho contrato de trabajo (sin perjuicio de la existencia de otros deudores solidarios de las obligaciones laborales que se originen en el desarrollo de la misma). Así surge del juego armónico del amplio y visionario art. 26 de la LCT, con los arts. 4, 5¹⁷, 6 y 21 de dicha ley.

En cualquier caso, es evidente que las nuevas formas de trabajo, en comparación con el esquema tradicional, se suelen caracterizar por una mayor flexibilidad (que puede verse en lo relativo a la jornada de trabajo, coexistencia de diversos vínculos a un mismo tiempo o alternadamente, posibilidad de aceptar o no tareas, opción de dejar de trabajar por períodos más o menos extensos, en algunos casos fijación de remuneraciones, etc.) y, en muchos casos, una menor, o con mayor precisión, menos explícita y tangible, dependencia.

Es que en la sociedad del rendimiento de la cual nos habla Byung Chul Han, la dependencia, y su contracara, el poder de dirección, ya no tienen los ribetes característicos de la sociedad disciplinaria. Es más sutil y eficiente. Las órdenes se transforman en “recomendaciones”. La vigilancia ya no es la propia de la presencia del empleador o del dependiente jerárquico, ni siquiera necesariamente de una cámara que filma en forma permanente. Ahora el panóptico es digital, la plataforma sabe en todo momento dónde se encuentra el trabajador y puede determinar la cantidad y calidad de tareas

¹⁵ SRNICEK, Nick, *Capitalismo de...*, ob. cit., pág. 41.

¹⁶ ELGORRIAGA, Leonardo, en su trabajo de fecha 21/11/2018, “Las relaciones laborales en las sociedades de control. Trabajo, dominación, nuevas tecnologías y capitalismo informacional”, disponible en la página web de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas, http://aal.org.ar/articulo_revista/las-relaciones-laborales-en-las-sociedades-de-control/, consulta realizada el 04/03/2019.

¹⁷ Con acierto señala GARCÍA, Héctor Omar en “La prestación personal de servicios de transporte organizados por plataformas electrónicas (ridesharing) tomando como referencia a la empresa Uber”, DT 2017 (agosto), 1513, AR/DOC/1961/2017 que es perfectamente posible encuadrar a las plataformas digitales en el amplio concepto de empresa que establece el art. 5 de la LCT “...la organización instrumental de medios personales, materiales e inmateriales...”, para luego destacar, al igual que en el art. 4, la relevancia del poder de dirección.

que realiza. La evaluación de desempeño es permanente, y ya no se centra en complejos y costosos mecanismos internos desarrollados y/o llevados adelante por el empleador, sino en las numerosas calificaciones que gratuitamente y en tiempo real realizan los usuarios. Con un aspecto central y común, toda esta información se acumula y procesa de manera desconocida hasta hace pocos años.

Adicionalmente, la figura del empleador tiende a difuminarse. El algoritmo estandariza y despersonaliza, con lo cual genera la ficción de que no existe voluntad humana (la del empleador) detrás de las decisiones tomadas, sean estas otorgar o no tareas o incluso bloquear a un trabajador, lo cual equivale a un despido en el marco de un contrato de trabajo tradicional¹⁸.

Ello supone renovados desafíos para el derecho laboral. Doctrina y jurisprudencia ha hecho referencia en múltiples ocasiones al llamado haz de indicios para determinar la existencia de relación de dependencia¹⁹. En ese sentido, se señalan como nuevos indicios de laboralidad utilizados en España por la inspección del trabajo²⁰.

- Existencia de sesiones formativas destinadas no sólo a enseñar el uso de la plataforma, sino también la “filosofía” de la empresa, y cómo incide la misma en cuestiones de imagen y trato hacia los clientes.
- Determinación de los valores (tanto del servicio al cliente como de la retribución al prestador de servicios).
- Ajenidad de la marca. Los clientes son de la plataforma, no del prestador directo del servicio, contratan por confianza con las prestaciones que vincula a la marca (rapidez, bajo precio, buen servicio, etc.).
- Impartir órdenes y directivas, aunque muchas veces bajo la forma de recomendaciones o sugerencias, pero cuyo incumplimiento repercute de una u otra manera en forma desfavorable al prestador del servicio.
- Inexistencia de estructura empresarial propia por parte del prestador del servicio.

En definitiva, consideramos que se impone una urgente relectura, en clave protectoria, de los principios y normas existentes, o incluso su reformulación y ampliación²¹. Así, cuando las especiales modalidades con que se desarrolla la prestación de servicios haga impropia o no conveniente (análisis que debe realizarse teniendo como eje la protección de la dignidad de la persona en situación de trabajo) la aplicación de las normas protectorias tradicionales, podría plantearse la disyuntiva de reformular la regulación normativa para adaptarla a tales circunstancias, pero no para validar la evasión a la protección de aquellas.

¹⁸ En sentido similar se expide DUARTE, David, en “La economía de plataformas y las relaciones de trabajo”, en Doctrina Laboral Errepar N° 486.

¹⁹ PERUGINI, Alejandro H., *Relación de dependencia*, Ed. Hammurabi, Bs. As., 2010, 2° ed., pág. 135 y sgtes.

²⁰ Conf. FABRA, Jesús Asencio, “La uberización de las relaciones laborales”, disponible en https://cincodias.elpais.com/cincodias/2018/06/20/legal/1529479206_720956.html, consulta realizada el 08/03/2019.

²¹ Señalan DORIA, Luciano y TOSCA, Diego, en “Alguna aproximación al fenómeno “UBER” y las relaciones laborales”, trabajo de fecha 16/02/2018, disponible en la página web de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas, http://aal.org.ar/articulo_revista/alguna-aproximacion-al-fenomeno-uber-y-relaciones-laborales/, consulta realizada el 15/01/2019, que: “Las nuevas formas de trabajar, apoyadas en las herramientas tecnológicas, presentan en el escenario a un trabajador diferente, caracterizado por un menor grado de dependencia, fundamentalmente en lo jurídico –no así en lo económico– pero no carente de necesidad de protección. Frente a ello habrá que considerar, como advirtiera Goldín hace más de veinte años, si el instituto de la “dependencia” o “subordinación”, en su condición de “llave maestra” que habilita la aplicación efectiva de las normas del derecho del trabajo, sigue guardando correspondencia con los modos dominantes en que se contrata hoy el trabajo humano. De no ser así, es indudable que el concepto debe ser reformulado, de modo tal que alcance a toda situación de trabajo por cuenta ajena y en un grado relevante de sumisión económica, pues de no proveerse la malla de protección que implica aquella rama del ordenamiento, quedaría, en definitiva, la situación expuesta a las reglas que impone, unilateralmente, la parte dominante del vínculo”.

Por ejemplo, Doria y Tosca²² señalan que con relación al trabajo en el marco de plataformas digitales el salario podría determinarse conforme el tiempo de efectiva prestación de servicios y no de puesta a disposición como lo establece el art. 103 de la LCT. Consideramos que como principio general, aunque dependiendo de las variables circunstancias que cada vínculo puede tener, el concepto de puesta a disposición debe mantenerse. Por ello, siempre que el trabajador se encuentra sin poder disponer del tiempo para su propio provecho (conf. art. 1, inciso d, parte final, del decreto 16.1165/33), siempre que el trabajador se haya “logueado” (es decir, se haya identificado e ingresado a la plataforma) y esté a la espera de la asignación de tareas, debe entenderse que está devengado remuneración (más allá del debate que puede darse respecto de si dicha remuneración debe ser igual o inferior a la que obtenga por la prestación efectiva del trabajo). Debe tenerse en cuenta que precisamente lo que las empresas de plataforma buscan es eliminar el costo derivado de los “tiempos muertos” entre asignación de tareas, durante los cuales el trabajador de todas formas está a disposición de la empresa y expectante del otorgamiento de tareas, sin poder utilizar dicho tiempo en su propio beneficio. Y que regular estos “tiempos muertos” de otra forma tiene fuerte incidencia en la precarización de la situación de las personas que prestan servicios a través de las plataformas.

Otra posibilidad que indican los citados autores es que la protección se otorgue cuando el trabajador alcance una cierta cantidad de horas laboradas en cierto período de tiempo (semanal, mensual). Si bien habría que analizar cada tipo de vinculación en particular y las características concretas en que se desarrollen las labores, como criterio general, este tipo de regulación puede provocar efectos disvaliosos y desprotectorios.

Debe tenerse muy en cuenta que, por la gran oferta de prestadores de servicios con que cuentan las plataformas y la dinámica y facilidad de su rotación, cualquier límite que se establezca podrá ser sencillamente eludido por dichas empresas. Con lo cual la aplicación o no de la protección quedaría prácticamente en manos de la empresa de plataformas y la normativa laboral pasaría a ser una suerte de conjunto de obligaciones potestativas, situación paradójica y violatoria del orden público que campea en la disciplina. En todo caso, eventualmente el límite de horas laboradas podría ser tenido en cuenta para fijar categorías de protección (como ocurre, por ejemplo, con las figuras del trabajo agrario temporario, permanente discontinuo y permanente continuo que regulan los arts. 16, 17 y 18 de la ley 26.727), pero no como condición para acceder a la protección de la normativa laboral.

En ambos casos, debe tenerse particularmente en cuenta al momento de analizar una posible regulación normativa del trabajo prestado en el marco de plataformas digitales, que los condicionamientos o restricciones que se impongan para otorgar la protección laboral (o para graduar la intensidad de la misma), deben ser claros, precisos y fácilmente verificables²³. Ello para morigerar la posibilidad de utilizaciones fraudulentas por parte de los empleadores, tan propia de la historia de nuestras relaciones laborales y de nuestra base sociológica, tal como, por ejemplo, ocurría en el contexto del decreto 326/56 que regulaba el servicio doméstico, o de la ley 22.248 que hacía lo propio con el trabajo agrario (y que en parte sigue ocurriendo con la ley 26.727, por ejemplo, cuando se registran como temporarios trabajadores que resultan permanentes discontinuos, o se liquidan menos días de los efectivamente trabajados por los empleados temporarios).

Un aspecto central en tal sentido sería legislar lo atinente a que la información se lleve de manera confiable (y que permita verificar si la misma es manipulada) y al acceso de la autoridad pública a la misma de manera tal que, a la par de garantizar un adecuado respeto por la intimidad de los usuarios, se pueda realizar un certero control sobre los servicios prestados por los trabajadores. Ello

²² DORIA, Luciano y TOSCA, Diego, en “Alguna aproximación al fenómeno “UBER” y las relaciones laborales”, trabajo de fecha 16/02/2018, disponible en la página web de la Asociación de Abogados y Abogadas Laboralistas, http://aal.org.ar/articulo_revista/alguna-aproximacion-al-fenomeno-uber-y-relaciones-laborales/, consulta realizada el 15/01/2019.

²³ La propia tecnología puede ser muy útil para corroborar las modalidades y características del trabajo prestado en el contexto de las plataformas digitales, facilitando la actuación de los controles administrativos y/o judiciales.

tanto en el marco de una inspección de la autoridad administrativa del trabajo como de un proceso judicial en cual tal información se vincule con hechos alegados, controvertidos y conducentes (arts. 364 del CPCCN y 362 del CPCCPBA).

Por otra parte, este tipo de análisis respecto de la existencia, o no, de relación de dependencia, suele estar influenciado por el nivel económico y social de los protagonistas. El caso de los trabajadores de reparto, *delivery* o “rappitenderos”, es paradigmático por el abuso y la explotación. Lo chocante de la situación, donde el aporte del prestador de servicios es apenas un teléfono móvil inteligente y (a veces) una bicicleta o motocicleta, hace sencillo advertir la inexistencia de una estructura empresarial y, por ende, encuadrar estas situaciones en las normas contra el fraude y la simulación que contiene la LCT. Es decir, siempre ha sido claro que resulta más simple considerar que hay fraude laboral cuando un prestador de tareas manuales y sencillas (por ejemplo de limpieza) intenta ser encuadrado como trabajador autónomo, por caso mediante su inscripción como monotributista. Pero cuando el prestador de servicios es un profesional la cuestión se hace más dificultosa, al menos para algunos intérpretes²⁴. Y si el profesional tiene su propio estudio o consultorio y su propia clientela, aun cuando mayoritariamente sus ingresos provengan de una determinada empresa y esta tenga facultades disciplinarias y de dirección sobre el profesional, la cuestión se presta a mayores debates y cavilaciones.

5) Las primeras reacciones ante la situación existente.

Frente a la emergencia presentada por el trabajo desarrollado en el marco de plataformas digitales, se están produciendo a nivel mundial una serie de reacciones, en sentidos diversos, a nivel sindical, gubernamental (tanto en sede administrativa como judicial) y de organismos internacionales. Adicionalmente el tema es recurrentemente tratado por los medios periodísticos, y comienza a ser objeto de estudio por las ciencias sociales. Para mostrar la diversidad de las mismas e intentar vislumbrar cómo podría ser la agenda sobre la temática en los próximos años destacamos las siguientes:

En el ámbito nacional:

- i) Durante el 2018 se sucedieron varias movilizaciones de trabajadores de Rappi y Glovo, principalmente en la Ciudad Autónoma de Bs. As., pero también en La Plata y otras ciudades, y se realizaron primeras experiencias de huelgas (mediante la desconexión de la plataforma), intentando realizar las mismas en forma simultánea con otros países de America Latina y Europa. Las nuevas tecnologías permiten la conectividad y organización de trabajadores que no sólo no están agrupados en un establecimiento, sino que además pueden estar separados por importantes distancias geográficas. La actuación a nivel global de los sindicatos es un imperativo de los tiempos que corren, frente a las empresas transnacionales y las problemáticas comunes que impone la agenda neoliberal.
- ii) El 15 de agosto de 2018 se firmó el Acta de Creación de la Comisión de Estudios y Análisis del Futuro del Trabajo, Plataformas Digitales y Nuevas Formas de Empleo, iniciativa promovida por la Subsecretaría de Trabajo, Industria y Comercio del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Más allá de la impronta que puedan tener sus integrantes, o de las conclusiones a las que se arriben, lo cierto es que poner el tema en el debate público resulta necesario.
- iii) A partir de febrero de 2019 hubo reclamos en la empresa Pedidos Ya por las condiciones laborales de los trabajadores y porque se alega que la empresa fue contratado a nuevos trabajadores bajo la modalidad “autónoma”, mientras que otorgaba menos tareas o desvinculaba a los trabajadores que tenía bajo relación de dependencia. Con ello que queda en evidencia el riesgo de que la falta de respuesta adecuada y oportuna por parte de los controles administrativos

²⁴ Recordemos lo resuelto por la CSJN en los autos: “Rica, Carlos Martín c/ Hospital Alemán y otros s/ Despido”, sentencia del 24/04/2018, disponible en <https://www.cij.gov.ar/nota-30041-La-Corte-Suprema-decidi-que-no-toda-prestaci-n-de-servicios-de-un-particular-para-una-empresa-reviste-car-cter-laboral.html>.

y judiciales puede permitir la competencia desleal de costos y terminar imponiendo la precarización como forma “natural” y convalidada de prestar el servicio.

- iv) El juez Roberto Gallardo, titular del juzgado n.º 2 en lo Contencioso Administrativo y Tributario con asiento en CABA, hizo lugar a la medida cautelar peticionada por las sociedades Envíos YA S.A., Arribo Postal S.R.L, Curier Express S.R.L., E-Logística S.A., Inmediato S.A., Logística al Instante S.A., Star Cadetes S.A., The Saint S.R.L. y Trámites Urbanos S.R.L. contra el GCBA – Secretaría de Transporte del Ministerio de Desarrollo Urbano y Transporte, con el objeto de que ordene el otorgamiento inmediato de conformidad con lo normado por la ley 5526, de habilitación de las empresas como prestadores del servicio de mensajería urbana y reparto domiciliario de sustancias alimenticias, la habilitación de los conductores declarados y la emisión de certificados y credenciales previstos en la ley, tanto para las empresas como para sus conductores, así como los elementos identificatorios para los vehículos afectados a dicho servicio. Además, ordenó a las firmas Rappi y Kadabra (Glovo) y a todas las personas físicas y/o jurídicas que desarrollan actividades homólogas a través de las plataformas virtuales que dentro del plazo de 10 días deberán solicitar la inscripción en el RUTRAMyC (Registro Único de Transporte en Motovehículos y/o Ciclorodados) y la habilitación pertinente²⁵. Esta medida fue confirmada por la Cámara de Apelaciones.

En el ámbito europeo:

- i) En un documento elaborado por la Confederación Europea de Sindicatos, basado en la Declaración de Frankfurt de 2016, elaborada por impulso del sindicato específico de trabajadores de plataformas digitales patrocinado por el sindicato alemán IG Metall, titulado *Resolutionontackling new digital challengestotheworld of labour, in particular crowdwork*, el sindicalismo europeo solicitó que se elabore un catálogo de derechos aplicables a los trabajadores de las plataformas digitales, entre ellos la garantía de un salario mínimo, la portabilidad de sus *rankings* de unas plataformas a otras, la protección frente al despido, el derecho a no ser discriminados, la protección de datos o el derecho a organizarse y negociar convenios colectivos. Y ello con independencia de cuál sea su estatuto jurídico. Como consecuencia de tal solicitud ya existe una Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a condiciones laborales transparentes y previsibles en la Unión Europea, que pretende modificar la Directiva relativa a la obligación del empresario de informar al trabajador acerca de las condiciones de su contrato de trabajo o relación laboral. La Propuesta indica literalmente que “*más que abordar un determinado tipo de empleo [...] la Directiva propuesta garantizará un nivel de protección universal básico en [todas] las formas contractuales existentes y futuras*”. Por ello, podría llegar a ser el primer texto legal que garantizara un mínimo de derechos típicamente laborales a todos los trabajadores, con independencia de que sean dependientes o autónomos²⁶. Si bien la obtención de garantía mínima para todos quienes prestan servicios puede ser útil, también cabe advertir los riesgos de tolerar el debate “a la baja”, asumiendo que, en aras de una protección básica, muchos trabajadores dependientes pierdan la protección que por derecho les corresponde.
- ii) En el resumen elaborado por la Comisión Mundial sobre el Futuro del Trabajo, creada por la OIT en el marco de su centenario, se indica como objetivo: “*Encauzar y administrar la tecnología en favor del trabajo decente. Esto significa que los trabajadores y directivos han de diseñar la concepción del puesto de trabajo. Significa también que se adopte un enfoque de la inteligencia artificial «bajo control humano» que garantice que las decisiones definitivas que afectan al*

²⁵ Conf. <https://ijudicial.gob.ar/2018/medida-cautelar-ordena-al-gcba-controlar-el-servicio-de-las-empresas-de-reparto/>, consulta realizada el 15/03/2019.

²⁶ RODRÍGUEZ, María Luz, Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Castilla-La Mancha, en su trabajo: “Derechos para los trabajadores de las plataformas digitales”, 12/03/2018, disponible en: <http://agendapublica.elpais.com/derechos-los-trabajadores-las-plataformas-digitales/>, consulta realizada el 058/03/2019.

trabajo sean tomadas por personas. Debería establecerse un sistema de gobernanza internacional de las plataformas digitales del trabajo que exija a estas plataformas (y a sus clientes) que respeten determinados derechos y protecciones mínimas. Los avances tecnológicos requieren también de la reglamentación del uso de datos y de la responsabilidad sobre el control de los algoritmos en el mundo del trabajo”.

En ese marco la Comisión indica: *“Recomendamos además que se preste especial atención a la universalidad del mandato de la OIT. Esto implica aumentar el alcance de sus actividades para incluir a aquellas personas que, históricamente, han permanecido excluidas en gran escala de la justicia social y del trabajo decente, en particular a quienes trabajan en la economía informal. Esto implica asimismo tomar medidas innovadoras para afrontar la diversidad cada vez mayor de situaciones en las que se presenta el trabajo y, en particular, el fenómeno emergente del trabajo digital a través de la economía de plataformas. Consideramos que la garantía laboral universal es una herramienta adecuada para responder a estos desafíos y recomendamos que la OIT preste una atención con urgencia a su aplicación”.*

Recordemos que por Garantía Universal Laboral la OIT entiende lo siguiente: *“Establecer una Garantía Laboral Universal. Todos los trabajadores, con independencia de su acuerdo contractual o situación laboral, deberían disfrutar de derechos fundamentales del trabajo, un «salario vital adecuado» (Constitución de la OIT, 1919), límites máximos respecto a las horas de trabajo y protección en relación con la seguridad y la salud en el trabajo. Los convenios colectivos o la legislación pueden aumentar este piso de protección social. Esta propuesta contribuye también a que se reconozca la seguridad y la salud en el trabajo como uno de los principios y derechos fundamentales del trabajo”.*

- iii) Comienza a surgir experiencias sobre la conformación de cooperativas de trabajo²⁷ y otras experiencias colaborativas sin fines de lucro que conforman la llamada “economía de plataformas procomún”, mediante la utilización de plataformas digitales.

6) A modo de conclusión.

Los desafíos que presentan las nuevas tecnologías para el derecho del trabajo son múltiples, crecientes y urgentes.

Nuestro ordenamiento jurídico tiene regulaciones que permiten un encuadre adecuado de las prestaciones de servicios brindadas en el marco de las plataformas austeras mencionadas. Sin embargo, es necesario prestar suma atención a estas relaciones para intentar otorgar una protección de similar intensidad, pero más específica a las modalidades con que se presta el servicio, para así asegurar el cumplimiento del mandato protectorio y la efectividad de las regulaciones.

El estado de California, donde se encuentra "Silicon Valley" (punto cero de todos los avances tecnológicos que nos llegan o se nos imponen), promulgó una ley que reclasifica a los trabajadores independientes de estas apps como UBER o Lyft, y exige a las plataformas que les otorguen beneficios como licencia por enfermedad y seguro de salud, norma que entraría en vigencia el 1° de enero del 2020. Si bien las empresas harán *looby* en contrario, hay que señalar que los representantes de ambas Cámaras y el Poder Ejecutivo lo consideraron necesario. Esta legislación obligó a los precandidatos presidenciales de EEUU a tomar postura sobre el tema.

Por otra parte, otras formas de servicios que se prestan en el contexto de las plataformas digitales pueden exigir que sean repensadas algunas regulaciones existentes o incluso crearse otras nuevas, siempre teniendo en miras la protección de la dignidad de la persona humana.

Y las regulaciones necesarias no sólo serán de índole laboral, sino también administrativa, impositiva, del consumo, etc. Así, por ejemplo, Abal Medina y Morales²⁸ señalan como objetivos pendientes:

²⁷ Conf. SALGUERO, Pablo, “La “uberización” de las relaciones laborales, 16/11/2017, disponible en <https://bloglaboral.garrigues.com/la-uberizacion-de-las-relaciones-laborales>, consulta realizada el 08/03/2019.

“También la definición de un gravamen impositivo a las empresas de plataforma y a las grandes empresas usuarias del trabajo de los repartidores para la manutención del espacio público usufructuado por ellas como consecuencia de la expulsión de los trabajadores fuera de los lugares de trabajo (bici-sendas, plazas, espacios de conectividad, refugios para lluvia, baños públicos, etc.). La necesidad de someter a control el uso de los datos de los clientes y de los trabajadores y los algoritmos creados para ordenar y clasificar a ambos colectivos. Finalmente la creación de cooperativas de repartidores, lo que ya tiene antecedentes interesantes en diversos países europeos”.

Para terminar, destacamos que los desafíos y peligros que se avizoran no son sólo los relativos al trabajo prestado en el contexto de plataformas digitales, o a la pérdida de puestos de trabajo derivada de la automatización y la robótica.

Un primer aspecto que nos parece relevante y al cual se debe prestar atención en el ámbito de todas las relaciones laborales, es la definición de los límites, cada vez más difusos en la práctica, entre el tiempo libre y el tiempo del trabajo. Esto ya está generando numerosas patologías, como por ejemplo, los extremos que representa el llamado “karoshi”²⁹, o el síndrome del desgaste profesional o *burnout*. Todo esto ha llevado a que la Organización Internacional del Trabajo (OIT) incluya a las llamadas psicopatologías en su Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales³⁰. Esta problemática es particularmente grave en el caso de trabajadores precarizados, y también de los teletrabajadores, que por las condiciones en que prestan sus servicios, y su perfil de actuación individual, pueden encontrarse más expuestos a un trabajo sin pausas mínimas.

En segundo término, es fundamental la protección de los datos personales y poner en debate los límites de la inteligencia artificial y encauzar jurídica y éticamente los desarrollos que se hagan en tal sentido.

La Unión Europea viene haciendo punta en estas materias, así por ejemplo, el GPRD (o Reglamento General de Protección de Datos, conforme su traducción) toma una postura media y trabaja en la importancia de los datos como materia prima y el derecho de los ciudadanos europeos para acceder a los mismos.

A finales de este año tendremos la primer guía, titulada **“Directrices éticas para una inteligencia artificial fiable”**, emitida por el Grupo Independiente de Expertos de Alto Nivel sobre Inteligencia Artificial. Este grupo, fue creado por la Comisión Europea en junio de 2018, y en menos de un año están dando a luz los primeros puntos relevantes, regulando temas que parecían libretos de películas de ciencia ficción. En sus puntos más salientes indican como conclusiones que: *“...también nos preocupa garantizar que los riesgos y otros efectos adversos asociados a estas tecnologías se gestionen de manera adecuada y proporcionada...”*; *“...Los sistemas de IA continuarán afectando a la sociedad y a los ciudadanos de formas que todavía no podemos ni siquiera imaginar...”*; y se proponen llegar a lo que llaman “I.A. fiable”, en la medida que respete tres componentes:

1) LICITUD: debe ser lícita y cumplir todas las leyes y reglamentos aplicables;

²⁸ ABAL MEDINA, Paula y MORALES, Karol, “Un nuevo tipo de confrontación laboral frente a las empresas de plataforma”, disponible en <http://lanaciontrabajadora.com.ar/un-nuevo-tipo-de-confrontacion-laboral-frente-a-las-empresas-de-plataforma/>, consulta realizada el 04/03/2019.

²⁹ GORVETT, Zaria, “Qué es el “karoshi”, la muerte por exceso de trabajo que en Japón es un problema de salud pública”, BBC Capital, 9 octubre 2016, disponible en <https://www.bbc.com/mundo/vert-cap-37391172>, consulta realizada el 15/07/2018.

³⁰ Así, la “Recomendación sobre la lista de enfermedades profesionales, 2002 (núm. 194)”, señala: “2.4. Trastornos mentales y del comportamiento. 2.4.1. Trastorno de estrés postraumático. 2.4.2. Otros trastornos mentales o del comportamiento no mencionados en el punto anterior cuando se haya establecido, científicamente o por métodos adecuados a las condiciones y la práctica nacionales, un vínculo directo entre la exposición a factores de riesgo que resulte de las actividades laborales y el(los) trastorno(s) mental(es) o del comportamiento contraído(s) por el trabajador”.

2) ETICA: debe garantizar el respeto de los principios y valores éticos, y

3) ROBUSTA: debe tener estabilidad tanto desde el punto de vista técnico como punto de vista social.

También desde el Proyecto Brain (que se propone desarrollar los medios ópticos y eléctricos para mapear y manipular la actividad de todas las neuronas del cerebro, lo cual de conseguirse sería revolucionario tanto para las neurociencias como para el desarrollo de la IA) se proponen pautas éticas para encauzar los desarrollos de las neurociencias y la IA. El director del proyecto, el neurobiólogo español Rafael Yuste, investigador de la Universidad de Columbia, señala³¹ que estas técnicas podrían llevar a acceder a la información almacenada en el cerebro humano (una suerte de “hacking cerebral”) e incluso podrían permitir manipular el pensamiento de las personas. La gravedad de ello ha llevado a Yuste a proponer un nuevo derecho humano a la neuroprotección. Las implicancias de esta cuestión deben ser analizadas rápidamente y de modo interdisciplinario.

No se nos escapa que ante la cruda realidad nacional algunos de estos debates pueden resultar lejanos y abstractos, pero si algo nos enseña detenernos a analizar los cambios tecnológicos, es que estos se producen a una velocidad absolutamente impensada en otros momentos históricos, con un nivel de penetración social masivo (producto de la globalización) y casi instantáneo. De allí que, a la par de otros debates imperiosos en la cruda realidad que nos toca vivir, postulamos que resulta imprescindible el estudio y comprensión de estas nuevas problemáticas.

³¹ Conforme entrevista periodística otorgada con motivo del Congreso Futuro 2019 que puede verse en el diario digital chileno “El mostrador”, disponible en: <https://www.elmostrador.cl/cultura/2019/01/20/rafael-yuste-y-el-hackeo-cerebral-todos-tenemos-derecho-a-la-neuroproteccion-de-lo-contrario-podrian-leer-nuestras-mentes/>, consulta realizada el 21/10/2019.