



Tecnología y relaciones laborales: lo viejo (derecho al descanso y subordinación) y lo nuevo (desconexión y gig economy), ¿una verdadera revolución?

por Federico Rosenbaum Carli

Es indudable que el mundo del trabajo se ha ido transformando a lo largo de la historia y la realidad así lo ha demostrado. Ello en gran parte por las transformaciones tecnológicas producidas y la consecuente introducción de nuevas tecnologías de la información y comunicación (TIC) en el seno de las empresas, como instrumentos destinados a la mejora de la organización empresarial, la búsqueda de una mayor eficiencia de los diversos procesos productivos, la facilitación del desarrollo de las tareas de los trabajadores y la intensificación del control sobre todos los recursos (materiales, técnicos y humanos).

En efecto, difícilmente hoy en día podamos afirmar que la obra de Charles Chaplin en *Tiempos Modernos* sea una representación exacta del mundo del trabajo actual. Ni la actividad industrial se erige como el ámbito preponderante de la prestación laborativa, ni la tecnología presente en dicha época se asimila a la que existe hoy (piénsese solamente en la dimensión de las máquinas y las piezas de engranaje notoriamente visibles, en comparación a lo que es un teléfono celular o una computadora compacta y con multiplicidad de funciones antes inexistentes).

Sin embargo, a pesar de que las estructuras empresariales se transformaron, que la tecnología ha cambiado vertiginosamente, tanto en forma sustancial como en cuanto a su rapidez, y que las formas de prestación del trabajo han sido alteradas, cabe destacar que muchos de los problemas asociados al trabajo que se encontraban presentes en siglos pasados, se continúan repitiendo y acentuando en pleno siglo XXI.

Así, por ejemplo, cabe destacar que ya desde las revoluciones burguesas y la revolución industrial, se comenzaron a detectar condiciones de trabajo deficientes, tal como lo eran las extensas jornadas hasta desbordar el límite de la capacidad humana, así como condiciones ambientales y de seguridad deplorables, determinando una condición laboral miserable en el conjunto de los trabajadores durante décadas, identificándose dicho cuadro de inequidades y desigualdad como lo que históricamente se conoce como la “cuestión social”.

En virtud de ello, aparecieron distintas respuestas tendientes a combatirlo, entre las cuales (y dejando de lado las reacciones violentas): a) la acción social traducida a través de mecanismos de protesta, reivindicación y movilización (la autotutela del proletariado industrial); y b) la intervención del Estado (mediante una regulación heterónoma productora de normas jurídicas, que condicionarán y pondrán límites garantistas al intercambio de trabajo por salario).

Y efectivamente, el tiempo de trabajo y la seguridad y salud laboral resultaron ser elementos esenciales que requirieron no sólo de la intervención estatal en torno a su regulación, sino que exigieron primigeniamente las primeras medidas de garantía y tutela hacia el sujeto trabajador. En ese sentido, tal necesidad incluso se vio plasmada en la propia esfera de la Organización Internacional del Trabajo, quien dedicó en su primer Convenio Internacional al tema de la duración del trabajo.

A pesar de ello, en la actualidad resurgen las mismas inquietudes (aunque matizadas por una realidad diferente), al comprobarse una hiper-conectividad e hiper-control de la prestación laboral, reimplantándose una aparente necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico laboral a la evolución de las TIC en el mundo del trabajo. En este sentido, más recientemente comienzan a cobrar vitalidad nuevos aforismos que habrían de diagnosticar la insuficiencia o anacronismo del Derecho del Trabajo en estas materias tan trascendentes, como lo son el tiempo de trabajo y la salud y seguridad laboral, proponiendo ideas renovadas en torno a una expansión normativa que regule una presunta nueva realidad, tal como lo son las propuestas de regulación de un novel derecho a la desconexión.

En definitiva, esta categoría autónoma de derecho específicamente laboral a la desconexión, vendría a llenar un vacío normativo, en tanto que las normas en esta materia resultarían ser obsoletas o inabarcables de una nueva realidad tecnológica. Lejos de este postulado, aquellos países que lo han consagrado como una nueva categoría de derecho autónomo, han distado mucho de dotarlo de efectividad. La razón es que la eficacia no se consigue por el mero reconocimiento expreso por parte de las normas de un supuesto fáctico, de implementar un correlativo deber u obligación y de prever ciertas consecuencias en relación a su incumplimiento. Por el contrario, la ineficacia se explica de la realidad misma y no tanto de las previsiones normativas. En efecto, el problema radica en la confusión entre la existencia de un derecho y sus garantías.

En términos teóricos, los alcances jurídicos de los derechos fundamentales a la limitación de la jornada, al descanso y a la seguridad y salud en el trabajo, en puridad, ya engloban a los contenidos propios que se le adjudica al derecho a la desconexión como nueva categoría autónoma de derecho fundamental, lo cual deriva en considerar a este último como una consagración positiva innecesaria y sobreabundante. En definitiva, la regulación de un nuevo derecho a la desconexión responde exclusivamente a un criterio de eficacia, aunque no de validez¹.

En otro orden, tampoco puede desconocerse que la historia del Derecho del Trabajo se identifica con la historia de la subordinación; y asimismo, con la historia de la impugnación de la subordinación como criterio distintivo del trabajo dependiente².

Sobre esta base, la noción de la dependencia fue construida como “el derecho de quien está investido del poder de imponer su voluntad y en la obligación de quien es sujeto pasivo de aceptar y secundar esa voluntad adecuando a la misma su conducta”³. Ello implicó que la noción de subordinación fuere demasiado rígida y de difícil comprobación en los hechos, en tanto que se encontraba asociada a un método subsuntivo o silogístico⁴ de aplicación de la dependencia, el que se realiza “mediante la comparación, analítica, de los elementos contenidos en la definición y de los que están presentes en el caso concreto”⁵.

¹ Benítez, O., 2019. “Primeras reflexiones sobre el derecho a la desconexión: ¿Nuevo derecho o vieja obligación?”, *Revista de Derecho Laboral Actualidad*, Buenos Aires.

² RIVAS, D., *La subordinación. Criterio distintivo del contrato de trabajo*, FCU, Montevideo, 1996, p. 34.

³ BARASSI, L. *Diritto del Lavoro e assicurazioni sociali*, Milano, Giuffrè Ed., 1930, p. 181.

⁴ BAYLOS, A., “La ‘huida’ del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaboralización”, en Manuel Ramón Alarcón y María del Mar Mirón (Coords.), *El trabajo ante el cambio de siglo: un tratamiento multidisciplinar*, Marcial Pons, Barcelona, 2000, p. 37.

⁵ RIVAS, D., *La subordinación...*, p. 180.

La insuficiencia y defectos evidentes del concepto y alcance clásico de la subordinación, pusieron en tela de juicio a dicho elemento como criterio demarcatorio de las fronteras del trabajo por cuenta ajena, al punto de introducirse diferentes teorías que buscaron superar dichos defectos, ya sea mediante la propuesta de la primacía de la nota de la ajenidad por sobre la dependencia, la negación de la subordinación y de su papel definitorio, o el desplazamiento de la subordinación a un plano secundario. Sin perjuicio de las mismas, y de la significativa y sustancial fundamentación producida por una parte importante de la doctrina, el elemento de la subordinación comenzó a ser entendido “de un modo más elástico y flexible”, al asignársele “una interpretación abierta de su contenido y alcances, a partir de las posibilidades que la propia indeterminación del concepto ofrece”⁶.

De ese modo, las innovaciones tecnológicas, y en particular su repercusión en las formas de organización productiva y de las empresas, han conducido a un proceso constante de redefinición de la noción de la dependencia⁷.

Estas adaptaciones flexibles del elemento de la dependencia, constituyen respuestas prácticas a lo que la doctrina identificó como el problema de las situaciones de “huida” o “fuga” del Derecho del Trabajo. Y precisamente, el problema generado por este proceso de fuga, proviene principalmente del tema de la calificación del trabajo prestado, enfrentándose en definitiva las categorías jurídicas del trabajo autónomo y el trabajo dependiente.

El ejemplo del trabajo desarrollado mediante plataformas digitales (o gig economy), es, una vez más, uno de los tantos ejemplos inscriptos dentro de ese marco de situaciones de “huida”, lo cual entonces lo aleja de una presunta novelaría nunca antes vista en épocas anteriores.

Ya han existido múltiples pronunciamientos judiciales en relación a dichas situaciones, ventilados a lo largo del tiempo reciente, en muchos países de diferentes continentes. Más actualmente se destacan sentencias muy importantes que han confirmado que el trabajo desarrollado por repartidores (*riders*) y choferes (*partners* o socios conductores) mediante plataformas digitales es de naturaleza laboral y no autónoma. Como ejemplos caben citar por su relevancia las sentencias del Tribunal Supremo español (del 25.09.2020)⁸ y la Cour de Cassation francesa (del 04.03.2020)⁹, que decidieron respectivamente que la relación entre un repartidor y Glovo, y entre un chofer y Uber, se trataba de un vínculo laboral dependiente.

El centro neurálgico de los fundamentos de los referidos fallos parte de considerar que lo presentado como “nuevo” por tales empresas, en realidad no lo es tal, al menos en la magnitud dimensionada por dichos actores. En efecto, por mas elucubraciones que se pretendan introducir para disfrazar mediante las formalidades una realidad que no es tal, en los hechos, se ha demostrado que el trabajo desarrollado por parte de estos sujetos, se trata de uno prestado en forma personal, con carácter oneroso, en forma subordinada y por cuenta ajena. Tal como lo presta(ba) el obrero industrial...

⁶ SANGUINETI, W., *Contrato de trabajo y nuevos sistemas productivos*, ARA Editores, Perú, 1997, pp. 36-38.

⁷ MARTÍN VALVERDE, A., “El discreto retorno del arrendamiento de servicios”, en Alfredo Montoya Melgar, Antonio Martín Valverde y Fermin Rodríguez-Sañudo Gutiérrez (Coords.), *Cuestiones actuales de Derecho del trabajo. Estudios ofrecidos por los catedráticos españoles de Derecho del Trabajo al Profesor Manuel Alonso Olea*, Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1990, p. 227.

⁸ Ver: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/10/los-riders-de-glovo-son-trabajadores.html>.

⁹ Ver: <https://federicorosenbaum.blogspot.com/2020/03/francia-los-choferes-de-uber-son.html>.

En definitiva, estamos en presencia del “nuevo esclavo tecnológico del siglo XXI, como si la historia estuviese condenada a repetirse”¹⁰. ¿Una verdadera revolución?

Federico Rosenbaum Carli

Doctorando en Administración, hacienda y justicia en el Estado Social y
Magíster en Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales, por la Universidad de Salamanca (España)
Profesor de alta dedicación de la Universidad Católica del Uruguay
Coordinador de la [Revista Jurídica del Trabajo](#)
federico.rosenbaum@ucu.edu.uy
Twitter: [@FRosenbaumCarli](#)
Blog: <https://federicorosenbaum.blogspot.com>

* Las opiniones vertidas en el presente trabajo son a título personal y no comprometen a las organizaciones a las que pertenece o representa el autor.

¹⁰ MELLA, L., *Nuevas tecnologías y nuevos retos para la conciliación y la salud de los trabajadores*. Disponible en www.laleydigital.laley.es, LALEY 1902/2016 [consultado el día 7 de enero de 2019].