

REFLEXIONES SOBRE LA TECNOLOGÍA, LOS LUGARES COMUNES, LOS SUJETOS Y LA LEY

POR PABLO CANDAL

Hace algunos años escribí sobre la relación de dependencia, y lo hice porque entendí que los cambios en los modos de organización y de producción de bienes y de servicios planteaban un desafío para el Derecho, que a la lógica económica debía confrontársela con la lógica de protección.

Como entonces, sigo creyendo que el Derecho del Trabajo tiene sentido en tanto se lo conciba como una técnica dotada de un principio rector (el de protección), y que si los senderos de la Economía y del Derecho se bifurcan no es por culpa del Derecho. Después de todo, la dogmática de la Economía no tiene más rango que la del Derecho, y si tenemos en cuenta que el Derecho del Trabajo tiene que ver con la Libertad del Hombre (Ackerman, 2005), habría que admitir que sus límites son imprescindibles para cualquier sociedad civilizada.

En Derecho del Trabajo, Libertad se escribe con mayúscula, puesto que esa aspiración es la que dota de sentido a la protección, en tanto que es la expresión más genuina de la dignidad.

Hábidos por descubrir leyes, sin embargo es en el terreno de las creencias donde se plantea la cuestión de los Derechos Humanos, ya que toda reflexión debe comenzar tomando nota de su naturaleza dogmática, y esta constatación no debe ser motivo para descalificarlos. Es en tanto que recurso dogmático que los Derechos Humanos participan en la empresa tecno-científica. Por un lado, la legitiman; por el otro, sirven para encauzarla, evitando que se convierta en una empresa de deshumanización (Supiot, 2007).

No es mi intención, al menos por ahora, volver sobre las cuestiones que concitaron mi interés en ese momento; ni siquiera voy a escribir sobre una cuestión que no haya sido tratada ya con mejor arte. Más aún, tomo prestada una figura que Cortázar imaginó para la representación de la realidad y que Baylos adaptó para el Derecho del Trabajo. Mostraré, pues, piezas de un modelo en cuyo armado habrán de participar, creo en ello, todos los que puedan aportar pensamiento y buena fe, sin transigir al llamado de los fundamentalismos.

La Ilustración nos instituyó como sujetos libres, en tanto dotados de Razón (Pierre Legendre) e iguales. Como un conjuro contra la tentación del Poder, la Libertad se alzó contra el absolutismo, de la única manera en que podía vencérselo: siendo todos los hombres iguales ante la Ley.

Bien pronto se desvaneció la ilusión de que el progreso llegaría si la Ley trataba a todos por igual, porque los revolucionarios de entonces no pudieron ver todavía que el Poder no estaba sólo en el gobernante, y el dinero se vistió de poderoso caballero. Si es pertinente la tesis de que la literatura es una técnica de conocimiento (Vintila Horia, 1989), entonces debemos tomar la sentencia de Quevedo como una admonición.

Fue una conquista del Derecho abandonar el terreno neutral para corregir las desigualdades de hecho, y lo hizo regulando las relaciones entre los particulares, porque se comprendió que entre los otrora "súbditos" también se juega la trama del Poder.

La Ley asumió la responsabilidad de asegurar la igualdad, porque sin igualdad real no podía hablarse, sin caer en un nuevo sueño dogmático, de Libertad con mayúsculas.

El resto es historia conocida, y la Ley llegó a los lugares en donde el Poder debía limitarse, asegurando una igualdad no declamatoria (Seguridad), reconociendo, a la postre, dignidad (Libertad).

La Ley llegó a los lugares ya existentes, entró en la Fábrica, en la Empresa, en el Establecimiento, en la Máquina. Fue obra del Derecho hacer cargar las consecuencias de los daños a los que se beneficiaban con los riesgos, es decir, a los que los creaban. Aún cuando tales riesgos fueran inherentes a las máquinas, y no a la conducta de los hombres.

El Derecho no creó los lugares: vulneró sus muros y civilizó aquellos sitios en donde las relaciones de poder impedían a los hombres ejercer su Libertad. La Empresa, el Establecimiento, el Barrio Industrial, la Máquina, fueron lugares comunes a los que se podía llegar con la Ley. En nombre de la Libertad, el Derecho restringe la libertad de contratar del más poderoso.

En el Siglo XVIII se produjo la primera revolución industrial, con la aparición de la máquina de vapor de Watt, la máquina de tejer de Hargreaves y la metalurgia, y con ella da inicio la industrialización.

A fines del Siglo XIX, la electricidad, el teléfono y el motor de explosión transforman el mundo, al punto que algunos autores identifican esta época como la segunda revolución industrial (Cohen, 2006).

En la década de 1969-1970 tiene lugar la tercera revolución industrial, ya que es la fecha en que se produce la puesta a punto de *Arpanet* para el Departamento de Defensa norteamericano.

Cohen explica que, para caracterizar las revoluciones industriales, los economistas hablan de *General purpose technology* (GPT), es decir, tecnologías de uso múltiple, cuyo potencial excede las intenciones y la imaginación de sus inventores. Ilustra este concepto con una anécdota: Edison pensaba que el gramófono serviría para grabar el testamento oral de los moribundos. De esta manera, Internet excede la intención de los analistas del Pentágono, que buscaban una respuesta técnica a una hipótesis improbable (una invasión soviética).

Las tecnologías de la información y de las telecomunicaciones trastocaron estos lugares comunes, y si este

fenómeno se extiende, será labor de los juristas llevar a los “*nuevos lugares*” la lógica de protección, ya que los economistas no van a hacerlo, al menos, no con la dogmática del Derecho Social.

En primer lugar, debe tomarse nota de que la tecnología ha puesto en primer orden, a escala global, la acuciante cuestión de la ecología, lo que ha dado motivo a que algunos autores denominen a la sociedad actual como sociedad del riesgo global (Beck, 2002). La desigualdad y la miseria pueden marginarse, pero los peligros de la era de la tecnología nuclear, química y genética elimina todas las zonas de protección y todas las diferenciaciones sociales dentro de y entre los Estados-nación. He aquí, una vez más, un cambio de lugar, ya que los Estados nacionales ya no tienen la capacidad de dar una respuesta jurídica eficaz en la sociedad del riesgo global.

La producción de riqueza creó los antagonismos entre Capital y Trabajo, mientras que las sistemáticas amenazas químicas, nucleares y genéticas producen polarizaciones entre capital y trabajo –y, por tanto, entre trabajadores y trabajadores- que traspasan el orden social. Mientras que el estado social de bienestar tuvo que imponerse frente a la resistencia concertada de los inversores privados -a quienes se les exigió pagar en forma de costos salariales y de beneficios adicionales- las amenazas ecológicas, en cambio, dividen el campo empresarial (Beck).

La etapa de la política de la sociedad del riesgo, que empieza a escucharse hoy en el ámbito del desarme y la distensión en las relaciones entre Oriente y Occidente, ya no puede entenderse en el nivel nacional, sino sólo en el internacional, porque los mecanismos sociales de las situaciones de riesgo no tienen en cuenta el Estado-nación

La tecnología también permite que las empresas se deformen en una estructura reticular, y normalmente el trabajador se pierde entre los agujeros de esa red. En lugar de insertarse en organizaciones colectivas estables y fuertemente jerarquizadas, el trabajo responde cada vez más a procedimientos de coordinación dentro de redes de contornos inciertos (Supiot, 2007).

Las empresas reivindican su libertad de tercerizar segmentos productivos, puesto que ello produce una reducción de costos, pero la consecuencia es lo que ya se denunciaba en el informe Supiot con el término “*empresas dependientes*”, y el trabajador que es formalmente contratado por una subcontratista es excluido del régimen jurídico que se le aplica al trabajador de la empresa principal. Este fenómeno también provoca una alteración significativa de los lugares tradicionales, puesto que trabajadores que antes prestaban tareas dentro de un mismo lugar (el establecimiento, la empresa) actualmente lo hacen contratados por empresas que operan desde afuera, y que suelen tener un régimen jurídico laboral más débil (menos protector) que el de la empresa principal.

La Ley define los lugares en donde, en su momento, podía llegar de un modo más o menos eficaz el imperio de la Ley. Así, el lugar de ejecución (art. 3, LCT), la Empresa (art. 5, LCT), el Establecimiento (art. 6, LCT; art. 40, LAS), se conciben como figuras que concitan la aplicación del Derecho, como centros de imputación normativa. Tanto es así que la unidad de lugar hace continuar un vínculo jurídico que, según la teoría general del contrato, está llamado a extinguirse. En el Derecho de los Contratos, como tributarios naturales de autonomía y razón, los sujetos tienen un protagonismo excluyente. En el Derecho del Trabajo, en cambio, los lugares jurídicamente relevantes se independizan de los sujetos, reducen su ámbito de autonomía, se invisten como formas jurídicas que limitan el rol de los sujetos y de su devenir (tómese como ejemplo paradigmático el caso del artículo 225 de la LCT).

Se ha impuesto la idea de que debe aplicarse una única convención colectiva por empresa, según el acuerdo colectivo que resultase aplicable a su actividad principal (Plenario Nro. 36, in re: “*Risso Luis P. C/ Química Estrella*”, del 22/03/1957), y este principio sólo cedería si una empresa tuviera más de un establecimiento (más de un lugar). En tal caso, debe aplicarse el acuerdo colectivo aplicable a la actividad principal de cada establecimiento (unidad de lugar, Plenario Nro. 153, in re: “*Alba, Angélica y otros c/ Unión Tranviarios Automotor*”, del 14/06/1971).

Esta asimilación del establecimiento con un determinado espacio, con un lugar, va perdiendo funcionalidad, puesto que, cada vez más, lo más trascendente del proceso productivo y de la prestación de servicios ocurre fuera de sus fronteras, e incluso más allá de las de la empresa, cuyos límites exteriores siempre sirvieron para determinar la aplicación del estatuto jurídico. Hoy los lugares están siendo excedidos: una empresa puede no ser más que una función dentro de una estructura que la supera pero que la incluye (la red), y el centro de decisión suele estar ubicado en otra empresa, o en otro grupo de empresas. Una empresa, o un grupo de empresas organizadas en red, puede traspasar las fronteras de los Estados-nación, y el centro de decisión puede estar a extramuros, poniendo en crisis el lugar de trabajo como centro de imputación.

En nuestro ordenamiento, los grupos de empresas o empresas en red no tienen en la actualidad un tratamiento jurídico adecuado a los fines de protección del Derecho del Trabajo. El artículo 31 de la LCT, que establece la responsabilidad solidaria en los supuestos de conjuntos económicos, ha sido desnaturalizado por la reforma de 1976, al condicionar la responsabilidad solidaria a la comprobación de conducción temeraria o de maniobras fraudulentas. Con la reforma, se frustró lo que podría haber sido una incipiente y creativa jurisprudencia en materia de grupos de empresas, puesto que se la encorsetó y se la redujo a una norma más de prevención y sanción del fraude.

Por otra parte, la norma que regula el supuesto de subcontratación (artículo 30, LCT) no alcanza porque

exige un control de la empresa subcontratada que no siempre se cumple y, fundamentalmente, porque el concepto de "actividad normal y específica" es invariablemente controvertido por las empresas, por lo que el ámbito de aplicación de la norma se limita a los supuestos de litigios judiciales, y, desde luego, opera *ex post*. Mientras tanto, los trabajadores de las empresas subcontratadas, cada vez con más frecuencia, prestan tareas dentro de los lugares propios de la empresa principal, pero bajo el régimen jurídico de la empresa de servicios que los contrató.

Las empresas que subcontratan no sólo trasladan costos, sino también trasladan riesgos, por lo que es preciso regular las condiciones de trabajo y las responsabilidades de las empresas que funcionan en red. En estos casos, no sólo el trabajador no está en el lugar propio de la empresa que lo contrató, sino que trabaja en el lugar de la empresa principal, y aunque la empresa de servicios no fuera una mera pantalla (en cuyo caso habría fraude), pareciera que la respuesta del ordenamiento jurídico a este fenómeno debería ser más rigurosa, más en sintonía con una lógica de protección.

Salvando los supuestos de fraude, se produce un vacío de protección, porque el trabajo se presta bajo nuevas formas no "civilizadas" aún por el derecho especial, en donde impera el derecho común y el principio de libertad de empresa y de contratación.

El derecho común opera en un terreno sólido -el del sujeto de derecho, dueño de su cuerpo y de su voluntad- mientras que el Derecho del Trabajo se desliza sobre un terreno necesariamente líquido -la objetivación del cuerpo humano y la subordinación de la voluntad- (Supiot, 1990)

No quiero decir con esto que hay que hacer tabla rasa y abandonar los lugares jurídicos que sirven de escenario a la ley imperativa, esto debe ser aclarado para prevenirme contra interpretaciones que no resisten la tentación de ver una conjura detrás de cualquier análisis de una realidad compleja. Digo que tal vez tengamos que asumir que existen otros escenarios en donde se trabaja bajo un régimen de subordinación de la voluntad, y que frente a los fenómenos sociales, sólo cuestan las razones, no los conjuros.

Después de todo, más que el lugar, lo que cuenta es el sujeto trabajador, que es el destinatario de la protección (art. 4, LCT).

Si los lugares jurídicos sirven como recurso para mejor proteger, pues entonces habrá de mantenerse, por más que la protección se exhiba como una restricción de la libertad de las empresas.

Si los lugares jurídicos se van poblando de fantasmas, si son tierra baldía, habrá que pensar en otra forma jurídica (la red), en el centro de decisión o en otra forma, sujeto o lugar que permita al Derecho del Trabajo ser funcional a sí mismo (y no a la Economía).

Las formas de la subordinación se transforman, no desaparecen (Supiot, 1996).

Si el Estado-nación no es suficiente, ya es hora de pensar en instancias supranacionales, porque la globalización no puede mirarse solamente con el prisma del libre flujo de capitales y de mercancías, porque los Derechos Humanos deben ser un credo que ya no es posible poner en cuestión, porque las principales batallas se libran ahora en el terreno de su interpretación y su aplicación más eficaz.

Podrán discutirse las respuestas, pero ya no podemos permitirnos, desde el Derecho del Trabajo, equivocarnos con las preguntas: ¿Cómo garantizar la seguridad física de individuos sujetos a las constricciones de la producción? ¿Cómo conferir derechos a individuos sometidos a la voluntad del otro? (Supiot, 1990).

Visto así, puede mantenerse viva la llama del Derecho, podrá crearse en él, y podría aguardarse que se librarán las próximas batallas afirmados en buena dogmática (en el sentido de funcional) y en principios universales, sin esperar ya más nada de la teoría del derrame.

Porque lo que se derramó no fue precisamente riqueza, y aún hoy comprobamos que las heridas abiertas son difíciles de cerrar.

Buenos Aires, febrero de 2007.