

INNOVACIÓN, DIGITALIZACIÓN Y RELACIONES COLECTIVAS DE TRABAJO

José María Goerlich Peset
Catedrático de Derecho del Trabajo
Universitat de València

SUMARIO: 1. Una necesidad renovada; 2. La tecnología como objeto de la acción sindical: insuficiencia del marco legal y de la actuación de la negociación colectiva; 3. La tecnología al servicio de la acción sindical; 4. El cambio de paradigma: nueva fisonomía de las relaciones laborales; 5. Las dificultades de las organizaciones representativas; 6. La acción sindical 4.0 y sus problemas; 7. Reflexiones finales

1. Una necesidad renovada

Dentro de la reflexión reciente sobre la (posible) crisis y la (necesaria) renovación del Derecho del trabajo en el contexto de la evolución tecnológica, la doctrina laboralista se ha ocupado sobre todo de los aspectos relacionados con las relaciones individuales de trabajo –fundamentalmente de los fenómenos más aparentes como la irrupción del trabajo en plataformas–. Lo cierto es, sin embargo, que la disrupción tecnológica impacta al conjunto del ordenamiento laboral, tanto al contrato de trabajo como a las relaciones de carácter colectivo, así como a la configuración del sistema de protección social. De hecho, al análisis doctrinal empieza a moverse también en estos últimos terrenos, dirigiéndoles también su atención. Precisamente, las reflexiones que siguen intentan sintetizar las grandes cuestiones que pueden incidir sobre el desarrollo de las relaciones colectivas en el nuevo horizonte tecnológico.

El punto de partida ha de ser recordar brevemente el impacto que la incorporación masiva de nuevas tecnologías produce en el mundo del trabajo. Se ha hablado de que, como consecuencia de su introducción masiva y de sus características específicas, asistimos a una cuarta revolución tecnológica¹. Como consecuencia, se generará un nuevo contexto productivo en el que operarán «empresas 4.0», con rasgos bien diferentes de las que presentan las que tradicionalmente hemos conocido. Desde la perspectiva del empleo, ello implica la aparición de muy importantes retos que, en síntesis, se mueven en dos líneas. En primer lugar, y desde una perspectiva cuantitativa, se abre el interrogante de si la introducción masiva de nuevas tecnologías de información y comunicación ha de implicar el «fin del trabajo». Esta cuestión –que se ha debatido también en las oleadas anteriores de innovación tecnológica y, para la actual, está abierta desde los años 80²– no tiene fácil respuesta. Aunque parece obvio que la automatización de los procesos productivos y los avances en materia de comunicación tendrán un fuerte impacto negativo sobre el empleo, difieren mucho las previsiones respecto de su alcance futuro. Y, por otro lado, es objeto de intenso debate si se trata de un efecto coyuntural o, por el contrario, se va a instalar de forma permanente. En la aproximación «tecno-pesimista», se hace hincapié en las enormes potencialidades que presenta la evolución de la informática, a diferencia de las más tradicionales que fueron objeto de las anteriores revoluciones tecnológicas. Por su parte, los «tecno-optimistas» se basan en la experiencia histórica, que parece

¹ Por todos, SCHWAB, K., *La cuarta revolución industrial*, Barcelona (Debate), 2016.

² Cfr. HANDY, C., *El futuro del trabajo humano* (1984), Barcelona (Ariel), 1986, o RIFKIN, J., *El fin del trabajo* (1994), Barcelona (Paidós), 1996, de quien se toma la expresión, claro.

demostrar que la irrupción de nuevas tecnologías no tiene efectos a largo plazo sobre el empleo³.

Aparte del posible impacto negativo de la automatización sobre el volumen de empleo, la digitalización del sistema productivo plantea importantes cuestiones de naturaleza cualitativa. El desarrollo tecnológico es, en este sentido, un potente motor de segmentación del mercado de trabajo y de generación de desigualdad en su interior. Se trata de la llamada «polarización» del empleo: si, en los estratos superiores, el nuevo panorama tecnológico parece alumbrar la aparición de un trabajo creativo y bien valorado, en los inferiores se tiende a todo lo contrario; y la distancia entre unos y otros aumenta puesto que la sustitución de trabajo por tecnología afecta ahora sobre todo a las cualificaciones intermedias. Aunque este fenómeno no es enteramente nuevo y existen evidencias empíricas del mismo desde tiempo atrás, parece estar acelerándose y ser llamado a incrementarse en el futuro inmediato⁴. Por lo demás, la «polarización» va acompañada de –y es agravada por– una transformación de la fisonomía de los protagonistas de las relaciones laborales, que pierde la homogeneidad que los ha caracterizado en el pasado. Volveré luego sobre las diferentes formas en que se manifiesta esta pérdida de la regularidad y cómo incide en las crecientes dificultades de organización y acción sindicales. Me interesa ahora únicamente poner de manifiesto los efectos que estos fenómenos tienen de incremento de la desigualdad entre los trabajadores, así como de depauperación de los que ocupan las posiciones inferiores de la escala. Un desarrollo tecnológico sin control puede implicar que el incremento de la riqueza derivado del mismo no se traduzca en una mejora de la situación general, al ir acompañado de la expansión y crecimiento de la desigualdad⁵.

Ante esta constatación, caben, por supuesto, diferentes actitudes. Es posible aceptar como inexorable la disrupción tecnológica y sus efectos; pero también lo es entender que existen márgenes de actuación frente a aquella. Surge así la disyuntiva entre la rendición ante el determinismo tecnológico o la consideración de que existen márgenes de actuación, que permiten eliminar o reducir el impacto de los cambios así como organizar la forma en que se produce la transición hacia el nuevo horizonte productivo. Es esta, claro, la alternativa más razonable. De hecho, los órganos en los

³ Una visión actualizada del debate en ANDRÉS, J. y DOMENECH, R., “El futuro del trabajo: una visión general”, *Teoría&Derecho* 23(2018), pp. 17 ss.

⁴ FORD, M., *El auge de los robots* (2015), Barcelona (Paidós), 2016, pp. 45 ss. Véase también ANDRÉS y DOMÉNECH, “El futuro” cit., pp. 29 ss.

⁵ ATKINSON, A.B., *Desigualdad. ¿Qué podemos hacer?* (2015), México (FCE), 2016, pp. 125 ss.

que se canaliza el diálogo social institucional en los diferentes niveles vienen moviéndose ella. Aunque se reconoce que la evolución tecnológica puede tener un importante potencial desintegrador de las estructuras institucionales tradicionales, se insiste en que las mismas han tenido un importante papel en la construcción de sociedades más justas y que es preciso, por tanto, un esfuerzo dirigido a garantizar su mantenimiento, aunque ello implique también su transformación. En esta línea, el Comité Económico y Social Europeo ha indicado hace un par de años que “la tecnología no es algo que «sobrevenga» sin más”; por el contrario, “los poderes públicos y los interlocutores sociales tienen la posibilidad de determinar cómo se desarrollará”⁶. Y en esta misma línea, más recientemente, nuestro Consejo Económico y Social, en su informe 3/2018, sobre *El futuro del trabajo*, recoge un amplio elenco de cuestiones que deben abordarse a medio y largo plazo “para anticipar y gobernar estas tendencias de cambio con el fin de favorecer que la transformación tecnológica sea inclusiva en el terreno del empleo y de las relaciones laborales”. Para alcanzar “este objetivo, complejo y de largo plazo, resulta necesario abordar medidas integradas en estrategias de amplio alcance sobre la base de un diagnóstico compartido y con una amplia participación de los interlocutores sociales”.

La conclusión es clara: la expansión de las nuevas tecnologías no puede producirse sin control alguno; por el contrario, parece necesario intervenir activamente en ellos con la finalidad de eliminar o limitar sus efectos colaterales. Son necesarias políticas públicas que anticipen y canalicen los cambios. Y es claro que las organizaciones sindicales no pueden ser ajenas a ellas. No es posible ni conveniente, ni siquiera en los escenarios más optimistas, que la innovación tecnológica se afronte exclusiva y unilateralmente por las empresas. Los intereses que se encuentran en juego requieren, como ha señalado la Confederación europea de sindicatos, la intervención activa del sindicato, como su interlocutor natural, y de los propios poderes públicos⁷. Es posible, en definitiva, hablar de una necesidad renovada de la presencia de las organizaciones sindicales y el diálogo social en el desarrollo de las políticas relacionadas con la disrupción tecnológica. Sólo una activa intervención pública y de los contrapoderes colectivos podría compensar los déficits en materia de igualdad

⁶ Comité Económico y Social Europeo, *Dictamen sobre la «Inteligencia Artificial»: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad*, DOUE C-288, 31 de agosto de 2017, § 3.24.

⁷ ETUC resolution on digitalisation: “Towards fair digital Works”, aprobada en comisión ejecutiva, 8/9 junio 2016, en <https://www.etuc.org/documents/etuc-resolution-digitalisation-towards-fair-digital-work#.WcvK0xOO08g>.

que puede generar la «polarización» del empleo o la instalación permanente del desempleo.

Ahora bien, esta idea no puede ocultar las dificultades que la labor sindical puede encontrar para afrontar esta necesidad renovada. La disrupción tecnológica tiene también este efecto. Es verdad que la incorporación de nuevos sistemas de información y comunicación incrementan las posibilidades de acción sindical. Pero también lo es que no es este el único efecto que producen. De entrada, como ya he indicado de pasada, la implantación de la organización resulta dificultada como consecuencia de la diversificación de los intereses de sus posibles representados. Por otra parte, las nuevas posibilidades que la tecnología abre a la acción sindical vienen contrarrestadas por otros fenómenos que se desarrollan en paralelo. Las finalidades de la acción sindical desbordan, en otro orden de consideraciones, la lógica más tradicional de la mejora de las condiciones de trabajo pues se ha de implicar en la mejora permanente de innovación y productividad, lo que implica nuevos temas, pero también nuevas perspectivas diferentes a las más tradicionales. Por lo demás, en una aproximación transversal, se detecta una muy limitada adaptación de las estructuras normativas a las dificultades que digitalización y automatización implican para el funcionamiento de las organizaciones de representación de los trabajadores. Generadas para un contexto productivo bien diferente, chirrían cuando entran en relación con las nuevas «empresas 4.0».

Las consideraciones que siguen intentan mostrar con algo más de detalle estas dificultades. A estos efectos, se afrontan sucesivamente tres aspectos diferentes. El primero, se relaciona con la actuación sindical sobre los procesos de innovación tecnológica. Se trata de saber en qué medida el ordenamiento garantiza la presencia de las organizaciones representativas en las decisiones que se toman en este terreno. En segundo término, se aborda la cuestión de las nuevas posibilidades que la evolución de los sistemas de información y comunicación abre a la acción sindical así como los fenómenos que las pueden contrarrestar. Finalmente, se analizan los graves problemas que puede encontrar el desarrollo de las relaciones sindicales en las nuevas organizaciones empresariales «líquidas», cuya estructura es bien diferente a la que tienen las de carácter tradicional.

2. La tecnología como objeto de la acción sindical: insuficiencia del marco legal y de la actuación de la negociación colectiva

Una idea que parece clara es que los procesos de automatización no pueden desarrollarse sobre la base de un impulso empresarial exclusivo y excluyente. Por el contrario, como las propias organizaciones sindicales han señalado, es necesario garantizar su presencia del sindicato en la gestión de los procesos de innovación tecnológica de manera que sea posible imponer, mediante la negociación colectiva, la responsabilidad de las empresas en relación con los problemas que generen⁸. Aunque probablemente lo haya sido siempre, en el nuevo contexto la tecnología aparece como objeto central de la acción sindical. No se trata solo de solventar sus efectos negativos, en el plazo inmediato, a través de la participación en las inevitables reestructuraciones, sino de prevenir los que se han de producir a más largo plazo, mediante la anticipación de sus efectos. Esto requiere conocimiento suficiente de las previsiones respecto de la evolución técnica en cada realidad productiva para afrontar, sobre la base de las mismas, la eliminación o atenuación de sus posibles consecuencias sobre el empleo. Se hace preciso empeñarse en la intensa transición digital que se producirá en las organizaciones empresariales y en los servicios requeridos por estas: aunque existen otras muchas cuestiones implicado, algo que está fuera de discusión en relación con el impacto de las «tecnologías 4.0» en el empleo es la extraordinaria importancia que presenta la formación y, más en general, el conjunto de las políticas de empleo, activas y pasivas⁹.

En este contexto, es conveniente preguntarse si el entorno normativo es el más adecuado para posibilitar la acción sindical ha de tener un papel relevante en los aspectos preventivos y de gestión del cambio tecnológico. Y, con toda probabilidad, a este interrogante no se le puede dar una respuesta positiva. De un lado, en el plano legal, nuestro ordenamiento parece continuar anclado en una concepción en exceso cortoplacista del tratamiento colectivo de los procesos de innovación tecnológica **(a)**. De otro, no existe evidencia de que la negociación colectiva haya asumido un papel relevante en este terreno **(b)**.

⁸ CCOO Industria, *Industria 4.0: una apuesta colectiva*, 2016 (<http://www.industria.ccoo.es/-/3726499875c9feb2f83c5e2d866a4a0d000060.pdf>).

⁹ La idea está presente en la documentación sindical (cfr. ETUC, “Towards fair digital Works” cit., pp. 6 y 9) así como en la reflexión doctrinal sobre el particular (RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “Organización y acción sindical ante la revolución tecnológica”, *Teoría&Derecho* 23[2018], pp. 77 ss.; RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El papel de la negociación colectiva. Contenidos a afrontar, aparición de nuevas actividades y nuevas formas de trabajo”, en *El futuro del trabajo: retos para la negociación colectiva. Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos. XXX Jornada de Estudio sobre negociación colectiva*, Madrid [MTMSS], 2018, pp. 98 ss.).

a) Por lo que se refiere a la primera idea, el análisis de las reglas legales aplicables conduce a la conclusión de que, aun cuando existe un apoyo legal a la participación de la representación de los trabajadores en el terreno que nos ocupa, el mismo asume una perspectiva relativamente sesgada, en exceso tradicional, de modo que no favorece suficientemente la que se requiere en el momento actual.

Por supuesto, no puede negarse que el art. 64 ET, eje central para la delimitación de las facultades colectivas en relación con la gestión empresarial, da cabida a ciertas formas participación de la representación de los trabajadores en la innovación tecnológica. Con toda probabilidad, se oculta la misma detrás de temas más generales, muy señaladamente en las previsiones informativas del art. 64.2.a) ET que obliga a informarla trimestralmente, de un lado, “sobre la evolución general del sector económico a que pertenece la empresa” (letra a)) y, de otro, “sobre la situación económica de la empresa y la evolución reciente y probable de sus actividades, incluidas las actuaciones medioambientales que tengan repercusión directa en el empleo, así como sobre la producción y ventas, incluido el programa de producción” (letra b)). ¿Qué duda cabe de que dentro de estas evoluciones encaja la que se haya de producir en el plano tecnológico, a nivel sectorial o en el estrictamente empresarial? Sin embargo, la falta de una mención específica a esta cuestión, similar a la que se introdujo en 2007 en relación con los aspectos medioambientales, hace que aparezca el riesgo de que el control colectivo de la evolución técnica se desplace a una lógica poco preventiva y, por tanto, inadecuada habida cuenta de la entidad de los cambios que se están produciendo.

Y es que los puntos en los que la técnica aflora de forma expresa como objeto del información o consultas presuponen más el análisis de los efectos inmediatos de opciones ya tomadas por las empresas que los que puedan producirse a largo plazo en relación con las posibilidades de la innovación. Esto se advierte con nitidez en el art. 64.5 ET, que se concreta más bien en los efectos laborales que tienen las “decisiones de las empresas” (art. 64.5.II). La intervención se produce, pues, ante la reestructuración (art. 64.5.a)), mediante por supuesto las consultas de los arts. 40, 41, 47, 51 y 82.3. Podrían estar quedando descuidados otros aspectos relevantes y, sobre todo, se pierde capacidad de anticipación a los cambios y con ello la propia posibilidad de formular estrategias preventivas o reparadoras a largo plazo.

b) Es claro que esta insuficiencia podría ser compensada por la actuación de la negociación colectiva. Hace bien poco, y precisamente en relación con el tema que nos ocupa, se ha señalado que es normal asignar a la negociación colectiva un papel de anticipación de los cambios. La negociación colectiva sería, en efecto, un

mecanismo “propio y exclusivo” del ordenamiento laboral para solucionar los problemas derivados de “las situaciones de lagunas del Derecho y de obsolescencias normativas”. De este modo, tendría la específica función de darles solución y, a través de ello, de anticipar la futura actividad legislativa¹⁰.

No es seguro, sin embargo, que esté cumpliéndose en relación con el tema que nos ocupa. Se ha indicado, en este sentido, que “no está teniendo mucha presencia, al menos en esta fase de los debates sobre el impacto laboral de las transformaciones económicas y tecnológicas”. Es más, “en la cuarta revolución industrial no aparece como factor de cambio” sino que, al contrario, parece ser más bien “objeto” de aquel, una institución necesitada de “adaptación” a aquellas¹¹. Sin entrar ahora en esta última afirmación sobre la que volveré luego, me interesa ahora hacer algunas consideraciones sobre la primera. Los escasos análisis que se han publicado sobre el particular ponen de relieve el escaso papel que está jugando la negociación colectiva en el terreno que nos ocupa. Se destaca, en efecto, que la cuestión de la digitalización está teniendo una “gestión baja y reactiva” por parte de los convenios colectivos, si bien, en supuestos en los que se opera en sectores “con una mayor presión competitiva a nivel global”, se detectan “cláusulas emergentes... que abordan los efectos de las innovaciones tecnológicas y las digitalizaciones en temas como la formación, el tiempo de trabajo, la anticipación del cambio, la gestión de los procesos de reestructuración y la participación de los representantes de los trabajadores”¹². Estas conclusiones coinciden con las que resultan de mi propia experiencia basada en el examen de algunas decenas de convenios recientes. Aunque el tamaño de la muestra y la forma de abordarla no me permite hacer afirmaciones categóricas, he podido comprobar que son relativamente pocos los convenios que se ocupan del tema, aunque es cierto que, en algunos sectores o empresas, este tipo de cuestiones encuentran un tratamiento algo más detallado.

La primera de estas conclusiones viene, por otro lado, avalada por los datos que ofrecen las estadísticas oficiales en materia de contenidos de los convenios colectivos. Ciertamente, las mismas se configuran a partir de las hojas estadísticas de los convenios colectivos confeccionadas en el momento de su depósito, de las que no es fácil presumir el rigor que sería deseable. Sin embargo, los datos que ofrecen son tan

¹⁰ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El papel de la negociación colectiva” cit., p. 96.

¹¹ RODRÍGUEZ-PIÑERO ROYO, M., “El papel de la negociación colectiva” cit., p. 98.

¹² ROCHA, F. y DE LA FUENTE, L., *El Diálogo Social ante la digitalización en España. Un paisaje emergente y fragmentado. Principales conclusiones*, diciembre 2018 (<http://www.1mayo.ccoo.es/d43419f7ed1da89ef72d2a35f5031825000001.pdf>). El informe completo puede verse en http://diresoc.eu/wp-content/uploads/2018/12/DIRESOC_Spain-country-report.pdf.

claros que no creo que pueda ponerse en duda la conclusión que se extrae de ellos: el escasísimo interés que suscita a los negociadores el nuevo horizonte tecnológico. En el cuestionario que incluyen las hojas estadísticas, hay dos cuestiones relacionadas con la tecnología: “¿se negocian las condiciones del teletrabajo?” y “¿se negocia la implantación de nuevas tecnologías?”. Los datos sobre cualquiera de ellas son muy ilustrativos. Por lo que se refiere a las condiciones del teletrabajo, el número de convenios que las incluye apenas alcanza el 3 % de los depositados (3,05 en 2016; 2,95 en 2017), aunque mejora un poco si consideramos los trabajadores afectados (2,43, en 2016; 7,04, en 2017). Los resultados son todavía más claros en la negociación sobre implantación de nuevas tecnologías: el 3 % parece un horizonte seguro, tanto si atendemos a los convenios (2,89 en 2016; 3,39 en 2017) como a los trabajadores afectados (3,97 en 2016; 3,73 en 2017)¹³.

En cuanto a las cláusulas, las que yo he podido ver se mueven en tres terrenos diferentes. De entrada, las más frecuentes aparecen vinculadas a la prevención de riesgos laborales, recordando las obligaciones legales de proceder a reevaluar los riesgos y el sistema de protección en los casos de modificación de las condiciones de trabajo (art. 16.2.a] LPRL) y de actualizar la formación necesaria en los de introducción de nuevas tecnologías o cambios en los equipos de trabajo (art. 19.1 LRL)¹⁴. Por otro lado, son significativas las cláusulas relacionadas con la formación en las nuevas tecnologías. En ocasiones aparecen conectadas con específicas modificaciones ya introducidas en las empresas¹⁵. Pero, en otros casos, son tratadas como algo menos coyuntural. Así, en empresas industriales altamente tecnificadas y expuestas por tanto de manera singular a digitalización y automatización, el tema de la formación adquiere una importancia crucial, de modo que, junto a la formación tradicional se llega a regular una llamada “formación Industria 4.0”¹⁶. Asimismo, alguna experiencia

¹³ Los datos han sido obtenidos de la Estadística de Convenios colectivos del Ministerio (<http://www.mitramiss.gob.es/estadisticas/cct/welcome.htm>).

¹⁴ Con diferente formulaciones y refiriéndose a una y otra de las obligaciones indicadas art. 55 II CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DE LA INDUSTRIA, LA TECNOLOGÍA Y LOS SERVICIOS DEL SECTOR DEL METAL (BOE 19 junio 2017); art. 70 XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018), arts. 28 y 31 VII Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal [residencias privadas de personas mayores y del servicio de ayuda a domicilio] (BOE 21 septiembre 2018), art. 7 y 10 XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018), art. 40 Convenio colectivo para peluquerías, institutos de belleza y gimnasios (BOE 11 julio 2018), o art. 42 Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición (BOE 8 febrero 2018).

¹⁵ Art. 11.II CONVENIO LABORAL PARA 2017 y 2018 DE LAS EMPRESAS Y TRABAJADORES DE PERFUMERÍA Y AFINES (BOE 24 noviembre 2017), art. 28 VII CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DEL SECTOR DEL CORCHO PARA LOS AÑOS 2017-2019 (BOE 18 octubre 2017).

¹⁶ Arts. 67 y 68 XIX Convenio colectivo de Seat, SA. (BOE 28 septiembre).

sectorial que ocupa tradicionalmente un lugar puntero aborda de manera específica las necesidades formativas derivadas de los cambios tecnológicos en marcha¹⁷. Por último, algunos convenios proceden a la mejora de los mecanismos de información o consulta en relación con la introducción de nueva tecnología¹⁸, llegando a veces a la creación de específicos organismos bipartitos para el análisis a medio y largo plazo de la evolución del sector o de la empresa¹⁹.

3. La tecnología al servicio de la acción sindical

Una segunda faceta del impacto de las nuevas tecnologías en la acción sindical se relaciona con las posibilidades que estas ofrecen para incrementar su efectividad. Sin entrar por ahora en las nuevas formas de exteriorización del conflicto colectivo a través de ellas –a las que me referiré después–, es claro que la mejora de los sistemas de comunicación, tanto por lo que se refiere al volumen de personas a las que se puede tener acceso como en atención a la inmediatez en que se producen los

¹⁷ En este sentido, el XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018) encomienda al Comité Paritario Sectorial de Formación (art. 90), “la elaboración de planes de formación profesional destinados a adecuar los conocimientos profesionales de los trabajadores a las nuevas tecnologías, a los cambios en la organización del trabajo y a facilitar la formación y el desarrollo profesional”. Asimismo en su disp. adic. 6ª plantean la elaboración de un “plan de bases que defina las necesidades formativas de la Industria Química con especial referencia a las pymes para, en su caso, ser posteriormente desarrollado e implementado a través de los planes de formación de las empresas”, siendo objetivo del mismo “adecuar los conocimientos profesionales de los trabajadores a las nuevas tecnologías, a los cambios en la organización del trabajo y a facilitar la formación y el desarrollo profesional”.

¹⁸ Una cláusula relativamente extendida se relaciona con la necesidad de informar y consultar la introducción de nuevas tecnologías se introduzcan nuevas tecnologías “que puedan suponer para los trabajadores modificación sustancial de condiciones de trabajo, o bien un período de formación o adaptación técnica no inferior a dos meses, se deberán comunicar las mismas con carácter previo a los Representantes de los Trabajadores en el plazo suficiente para poder analizar y prever sus consecuencias en relación con: empleo, salud laboral, formación y organización del trabajo”: Art. 11.I CONVENIO LABORAL PARA 2017 y 2018 DE LAS EMPRESAS Y TRABAJADORES DE PERFUMERÍA Y AFINES (BOE 24 noviembre 2017). Véanse también art. 28 VII CONVENIO COLECTIVO ESTATAL DEL SECTOR DEL CORCHO PARA LOS AÑOS 2017-2019 (BOE 18 octubre 2017); art. 10 XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018). Una formulación menos detallada en art. 8 Convenio colectivo para el sector de prensa diaria BOE 28 febrero 2018; cap. II II Convenio colectivo estatal del comercio minorista de droguerías, herboristerías y perfumerías (BOE 12 agosto 2017).

Ocasionalmente, las consultas se vinculan a los aspectos preventivos: art. 41 Convenio colectivo del sector de conservas, semiconservas y salazones de pescado y marisco (BOE 25 enero 2017); anexo IV Convenio colectivo del sector de las industrias del frío industrial (BOE 10 octubre 2018); art. 49 Convenio colectivo de mayoristas e importadores de productos químicos industriales y de droguería, perfumería y anexos (BOE 21 septiembre 2018); art. 38 Convenio colectivo del sector de comercio de flores y plantas (BOE 6 septiembre 2018); art. 36 XVIII Convenio colectivo general de la industria química (BOE 8 agosto 2018); art. 10 IV Convenio colectivo de empresas de centros de jardinería (BOE 17 julio 2018); cap. II Convenio colectivo nacional para las empresas dedicadas a los servicios de campo para actividades de reposición (BOE 8 febrero 2018).

¹⁹ Véase disp. adic. 1ª VII Convenio colectivo sectorial de ámbito estatal de las administraciones de loterías; BOE 7 diciembre 2015. A veces se integran en organismos con competencias más amplias (por ejemplo, disp. adic. 4ª Resolución de 19 de enero de 2018, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad. BOE 1 febrero 2018).

procesos de transmisión de información, puede producir efectos positivos en la acción sindical. La organización puede llegar a más gente y, además, alcanzarla en tiempo real.

Este aspecto, es, con toda probabilidad, el más estudiado en relación con el objeto de este trabajo. Seguramente ello es así porque los episodios interpretativos en los que se ha concretado son bastante vistosos y, en algunos casos, han abierto un camino con un recorrido relativamente amplio. Ahora bien, aun sin desconocer la importancia que tiene la solución que se ha dado a algunos de los problemas planteados en la mejora de las facultades de actuación de las organizaciones representativas, es preciso tener en cuenta que las cuestiones que se plantean en este terreno distan de estar resuelto. Es verdad que la evolución interpretativa en algunos puntos, y, en concreto, en el del uso por los representantes de los trabajadores de las herramientas de comunicación de la empresa, ha sido espectacular en la última década. Pero también lo es que este tipo de procesos interpretativos no está exento de dudas en cuando a las soluciones y, por tanto, abren márgenes a la inseguridad jurídica; y, por otro lado, encuentran límites que dificultan el avance bien porque encuentran obstáculos insalvables en la literalidad de las normas legales bien porque posibilitan la aparición de fenómenos de sentido contrario puesto que la contraparte empresarial tiene a su alcance las mismas tecnologías. El desarrollo de estas ideas pasa por un análisis algo más detallado de lo que está pasando en las empresas en relación con los temas implicados.

Por supuesto, hay de empezar con el ya aludido uso de las herramientas informáticas de la empresa por la representación de los trabajadores como alternativa al obsoleto tablón al que continúa refiriéndose el art. 81 ET o a la distribución física de información prevista en los arts. 68.d) ET y 8.1.b) LOLS. A diferencia de lo que ha acaecido en otras experiencias comparadas –por ejemplo, Francia²⁰–, en las que las normas legales se han ocupado de forma expresa de las nuevas comunicaciones digitales, en nuestro país la cuestión se ha abordado exclusivamente en vía judicial. Ello ha supuesto, de un lado, dificultades para reconocer la propia existencia de un derecho en este terreno. Aunque la jurisprudencia ordinaria había rechazado que, a falta de una específica previsión normativa, legal o convencional, el acceso al indicado uso por las organizaciones representativas constituyera el objeto de un derecho, el TC corrigió este criterio, entendiendo que, en ciertas condiciones, la utilización de estos

²⁰ Al respecto, PETIT, F. "Les communications syndicales à l'ère du numérique", *Droit social* 12(2018), pp. 1053 ss.

instrumentos de comunicación, el correo electrónico o la intranet, deriva directamente de la libertad sindical (STC 281/2005, de 7 de noviembre).

Sin embargo, la falta de mediación legislativa ha generado, de otro lado, problemas interpretativos a la hora de delimitar su alcance, como se desprende de la relativamente amplia conflictividad judicial al respecto²¹. Sin entrar a reconstruir con exactitud el alcance de este derecho –al que se ha dedicado la doctrina con cierta fruición²²–, es claro que su misma existencia implica una dosis considerable de incertidumbre jurídica en cuanto a su alcance. Asimismo, la lectura de los pronunciamientos jurisprudenciales apunta a la existencia de un cierto voluntarismo judicial en la determinación de su alcance. Así, aunque se parte de que no es un derecho de prestación que imponga al empresario el establecimiento de estas herramientas cuando habitualmente no se utilizan en la empresa²³, las obligaciones empresariales se entienden en sentido amplio puesto que no solo implican poner a disposición sino, en cierta medida, colaborar para posibilitar su uso efectivo²⁴. Por otro lado, al estilo de las formas tradicionales de comunicación, se fija como límite del derecho la afectación al funcionamiento normal de la empresa; pero al trasladarse a la empresa la carga de la prueba del perjuicio²⁵ y excluirse que esa pueda derivar de la sola lectura de los mensajes durante el tiempo de trabajo no es fácil entender que su ejercicio no afecte a aquel²⁶. Por lo demás, existen pronunciamientos sobre las organizaciones que pueden acceder al uso de las herramientas de comunicación –cualquier sindicato, por el hecho de que estamos ante una derivación natural de la libertad sindical²⁷– y sobre el posible control a desarrollar por la empresa –que puede extenderse a las formas de ejercicio²⁸ pero no interferir el fondo de las

²¹ Al respecto, MERCADER, J.R., *El futuro del trabajo en la era de la digitalización y la robótica*, Valencia (Tirant), 2017, pp. 176 ss.

²² Referencias detalladas en NIETO, P., “El correo electrónico como medio de transmisión de información sindical y el papel de la negociación colectiva en la fijación de su alcance”, nREDT 172(2015), pp. 239 ss., y LLAMOSAS, A., “El uso del correo electrónico de la empresa para fines sindicales” nREDT 172(2015), pp. 73 ss.

²³ STS 17 mayo 2012, rec. 202/2011.

²⁴ Así, STS 14 julio 2016, rec. 199/2015, que considera incluidos en ellas los deberes de abrir dirección institucional a la representación y suministrar la lista de correo.

²⁵ STS 23 julio 2008, rec. 97/2007.

²⁶ STS de 3 mayo 2011, rec. 114/2010. Podría relacionarse con la integridad del sistema informático o con otros intereses vinculados a la seguridad de la prestación: STS 19 julio 2018, rec. 158/2017.

²⁷ STS 25 abril 2005, rec. 85/2003; SAN 114/2017.

²⁸ En este sentido, STS 16 febrero 2010, rec. 57/2009, acepta que puede hacerse depender el uso a la identificación de la persona responsable del mismo.

comunicaciones²⁹-. Obsérvese que el panorama jurisprudencial es autosuficiente lo que tiene como efecto la reducción de las posibilidades de la negociación colectiva. La interpretación judicial alcanza así la condición de criterio imperativo³⁰.

En otro orden de consideraciones, si de lo que se trata es de poner sobre el tapete las dificultades que las normas legales o reglamentarias ponen a la evolución interpretativa relacionada con el uso sindical de la tecnología, podemos hacer referencia al impacto de estas en relación con la organización de la representación de los trabajadores en la empresa. Es verdad que se ha avanzado en la línea de reconocer la aportación que las nuevas formas de comunicación pueden implicar en este terreno. Cabe traer a colación como ejemplo la admisión del voto electrónico en las llamadas elecciones sindicales³¹: frente a la rígida regulación reglamentaria del voto por correo que emula la establecida en la legislación electoral general (art. 10 Reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa aprobado por RD 1844/1994, de 9 de septiembre), en la práctica se han utilizado herramientas tecnológicas para proceder a la votación a distancia y tal utilización ha sido admitida si aquellas cuentan con suficientes garantías³². Es claro que las posibilidades de comunicación que abren las nuevas tecnologías podrían permitir superar muchos de los inconvenientes que presente nuestro actual sistema de organización de la representación en la empresa. Esta se basa en la actualidad en la noción de centro de trabajo, que además debe cumplir unos requisitos numéricos mínimos en relación con el empleo. Sin embargo, como veremos en seguida, se trata de un paradigma que ha quedado obsoleto en las nuevas organizaciones empresariales, en las que no existe un claro lugar de trabajo. El nuevo horizonte tecnológico y las nuevas formas de organización empresarial imponen su revisión. Mas es claro que no puede desarrollarse a nivel interpretativo ni tampoco mediante la negociación colectiva, pues, en atención a los datos que tenemos, las reglas sobre estructuras representativas resultan ser imperativas³³.

²⁹ SSTS 26 abril y 2 noviembre 2016, recs. 113/2015 y 262/2015, excluyen que la empresa pueda controlar el contenido de las comunicaciones.

³⁰ En esta línea, STS 24 julio 2017, rec. 245/2016, que considera contrarias a la libertad sindical las previsiones del convenio en esta materia.

³¹ MERCADER, *El futuro del trabajo* cit., p.174.

³² VIVERO, J., "El voto electrónico en las elecciones sindicales: reconocimiento arbitral y judicial a falta de previsión normativa", TD 14(2016).

³³ En este sentido, recientemente STS 12 julio 2018, rec. 133/2017, en relación con la distribución en colegios. Con anterioridad, en relación con la agrupación de pequeñas unidades productivas, STS 11 febrero 2015, rec. 2872/2013, con cita de otros muchos precedentes.

Por último, aunque no por ello menos importante, es preciso señalar que el juego de las tecnologías en relación con la acción sindical no es, ni mucho menos, unidireccional. No solo están al servicio del incremento de la efectividad de las actuaciones de las organizaciones representativas sino que están también al alcance de las empresas que las pueden utilizar para contrarrestar las acciones emprendidas por aquellas. De hecho, los repertorios empiezan a dar cuenta de prácticas empresariales dirigidas a socavar la acción sindical. Y es importante tener en cuenta que no siempre pueden ser consideradas contrarias a la libertad sindical, por lo que son buenos ejemplos del carácter ambivalente que aquellas pueden tener.

De entrada, la tecnología permite incrementar los efectos que sobre los trabajadores puede tener el conocimiento por las empresas de sus opciones políticas o sindicales. Aunque sabemos que se trata de una cuestión clásica, en el nuevo horizonte tecnológico las listas negras³⁴ que circulan tradicionalmente entre las empresas con información individual sensible desde la perspectiva sindical parecen un juego de niños. El *big data* posibilita la recopilación a gran escala y tratamiento automatizado de informaciones individuales que pueden ser luego utilizadas por las empresas para poner en marcha discriminaciones difícilmente controlables. La reciente reforma de las normas en materia de protección de datos se hacen eco de estas posibilidades y establecen específicas garantías al respecto³⁵. Habrá que ver si funcionan suficientemente. Por ahora, lo que se empieza a detectar es el uso de estas mismas normas como motivo de oposición empresarial a las demandas de información de los representantes de los trabajadores. El hecho de que esta cuestión haya accedido en varias ocasiones ante el TS³⁶ es buena muestra, a mi juicio, del carácter ambivalente que la regulación de las nuevas tecnologías puede tener en el desarrollo de las relaciones laborales.

Como también lo es el uso de herramientas informáticas para canalizar los procedimientos de información o consulta a los que deben sujetarse las empresas. Parece razonable pensar que, en un horizonte de creciente utilización, las mismas son un vehículo adecuado para desarrollar aquellos trámites, remitiendo a la representación de los trabajadores las informaciones requeridas o las decisiones empresariales, o recabando de ella su criterio sobre las que se hayan proyectado,

³⁴ Véase, por ejemplo, STS civil 12 noviembre 2015, rec. 899/2014

³⁵ TODOLÍ, A., "La gobernanza colectiva de la protección de datos en las relaciones laborales: *big data*, creación de perfiles, decisiones empresariales automatizadas y los derechos colectivos", *RDS* (en prensa), 2019.

³⁶ Recientemente STS 7 febrero 2018, rec. 78/2017. Con anterioridad SSTS 8 abril 2014, rec. 19/2013, y 21 septiembre 2015, rec. 259/2014.

siempre, por supuesto, que, a la vista de las circunstancias, resulte posible reconocer que se está en presencia del trámite de que se trate³⁷ y se dé cumplimiento cabal a las obligaciones establecidas³⁸. Asimismo, y esto ha pillado descolocados a las representaciones de los trabajadores, las comunicaciones electrónicas o a través de la intranet empresarial se han considerado mecanismo adecuado de notificación, de modo que abren el plazo de caducidad de 20 días³⁹.

La ambivalencia es particularmente evidente, en fin, en relación con el conflicto colectivo. Por supuesto, cabe traer a colación las posibilidades del llamado esquirolaje tecnológico en relación con la minoración o supresión de los efectos de la huelga, finalmente admitido por la jurisprudencia constitucional⁴⁰. Pero no puede olvidarse que la empresa tiene a su alcance sus propias herramientas informáticas para comunicar directamente con los trabajadores afectados por el conflicto, sin que su utilización haya de ser considerada en todo caso una actuación antisindical⁴¹.

4. El cambio de paradigma: nueva fisonomía de las relaciones laborales

Con todo, a mi juicio, las principales cuestiones que se abren se relacionan con el nuevo paradigma al que se ajustan las relaciones laborales que tiene bien poco que ver sobre el tradicional que es el que ha permitido la consolidación de las organizaciones sindicales y la institucionalización de las relaciones colectivas. Los protagonistas de las relaciones laborales presentan una fisonomía nueva, diferente de la que han tenido históricamente. Las «empresas 4.0» aparecen muy diferentes de las organizaciones empresariales tradicionales. Y también lo son las personas que les prestan sus servicios y la forma en que lo hacen. En otro lugar me he ocupado con

³⁷ STS 21 abril 2017, rec. 149/2016.

³⁸ La STS 26 junio 2018, rec. 83/2017, rechaza que se puede tener por cumplida la obligación informativa cuando se produjo una remisión informática masiva de archivos con datos en bruto, cuyo tratamiento resulta extremadamente dificultoso para la representación.

³⁹ SSTS 23 enero 2018, rec. 49/2017, y 3 abril 2018, rec. 106/2017.

⁴⁰ Aunque probablemente el debate continúa abierto. Inicialmente admitida la utilización de medios tecnológicos durante la huelga en la jurisprudencia ordinaria (STS 15 abril 2005, rec. 133/2004), este criterio fue reconsiderada con posterioridad (STS 5 diciembre 2012, rec. 265/2011). Más recientemente, el TC se ha movido en otra línea (STC 17/2017, 2 febrero) y el TS parece haberse reconducido a este criterio (STS 17 julio 2017, rec. 25/2017), si bien, en la doctrina el debate sigue abierto. Referencias en TALÉNS, E., “Esquirolaje tecnológico: interrogantes abiertos”, *AS* 5(2013), y PÉREZ REY, J., “El Tribunal Constitucional ante el esquirolaje tecnológico (o que la huelga no impida ver el fútbol)”, *RDS* 77(2017), pp. 151 ss.

⁴¹ Véase, por ejemplo, STS 12 febrero 2013, rec. 254/2011.

más detalle de estas transformaciones⁴²; me interesa ahora únicamente recordar brevemente como unas y otras dejan de ajustarse a las «regularidades» que la han caracterizado en el pasado.

La primera «regularidad» que desaparece es la propia empresa. Una característica que se suele destacar es la existencia de nuevos modelos de negocio, que requieren muchos menos trabajadores con los que eran necesarios en épocas anteriores. Ello se debe, de un lado, al papel central que juega la tecnología en la organización de la producción. Pero se relaciona también, de otro, a las posibilidades que despliega en el terreno de la descentralización productiva. Las mejoras en informática y conectividad permiten, en efecto, que los procesos productivos se desintegren en parcelas microscópicas y se encarguen en el exterior de la organización. No sólo es posible externalizar cualquier función; desaparecen, además, los límites de carácter espacial. El modelo de coordinación tradicional que requería cierta proximidad puede ser sustituido por otro que permite requerir los servicios a nivel global: las TIC se encargan de que las distancias no impidan la efectiva coordinación entre empresas y proveedores de servicios.

Una segunda «regularidad» en extinción es la referida al lugar y al tiempo de trabajo. Se trata de dos elementos que han acompañado al Derecho del Trabajo desde el primer momento de su existencia: la primera legislación de accidentes de trabajo (1900) ya utilizaba ambos referentes. Se suponía que los trabajadores estaban en un determinado sitio y durante un determinado tiempo, puesto que sólo así podía funcionar la organización empresarial. Inteligencia artificial y robotización hace que las cosas sean diferentes: en el lugar de trabajo ya están las máquinas, incluso más tiempo que los trabajadores puesto que no tienen necesidades físicas que les obliguen a detenerse. No es preciso que las personas estén ahí, al menos como criterio general. No será precisa la actividad humana durante la producción. La necesidad de su labor aparecerá en ciertos momentos (diseño de los procesos, mantenimiento...) no siendo requerida en otros. Por otro lado, tampoco se requiere ya que la misma se produzca en un cierto lugar de trabajo, puesto que puede ser desarrollada desde cualquier lugar, en muchos casos a nivel global. Todo ello no sólo implica la aparición de nuevas formas de articulación de la prestación de servicios; afecta también a una característica tradicional de la organización empresarial: la concentración de los trabajadores.

⁴² GOERLICH PESET, J.M., "¿Repensar el Derecho del Trabajo? Cambio tecnológico y empleo", Gaceta sindical 27(2016), pp. 179 ss.

La incorporación de la tecnología afecta, en tercer lugar, a la «regularidad» de la distribución de los puestos de trabajo. Históricamente, ésta ha integrado un *continuum* desde los puestos directivos a los carentes de cualificación. Como ya se ha indicado, en el nuevo horizonte tecnológico, el empleo se «polariza». Los puestos intermedios, que ocupaban el centro de esa distribución continua, resultan ser los más expuestos a la robotización: los niveles superiores son inmunes en la medida en que no se alcance la llamada *superinteligencia* –en un horizonte los peores que hemos visto en la literatura o en el cine de ciencia ficción–; los inferiores, en cuanto que puede no resultar rentable (todavía) la inversión en tecnología. Por supuesto, esta nueva distribución del empleo incrementa la desigualdad y dificulta, si no hace imposible, las posibilidades de progresión personal por el trabajo. Pero sobre todo aleja a unos trabajadores de otros.

Este alejamiento se alimenta de otros fenómenos. Por un lado, la aportación de los trabajadores deja de ser estandarizada. Ello se debe al hecho de que las funciones repetitivas tienden a desaparecer, sustituidas por la automatización. El espacio subsistente para el trabajo humano se mueve más en los terrenos de planificación y atención a lo imprevisto, en los que se requieren unas dotes superiores de adaptabilidad, formación/polivalencia y responsabilidad. A la postre, el trabajador puede ocupar una posición importante en el proceso productivo lo que hace que aumente su implicación en él y, por tanto, en la organización empresarial. Por otro lado, las nuevas formas de prestación que se van generalizando hacen que los intereses de los trabajadores se diversifiquen y entren en conflicto entre ellos. En el campo de las prestaciones a través de plataformas este fenómeno es particularmente evidente. Las plataformas digitales posibilitan, en efecto, que los trabajadores entren en competencia entre ellos en relación con la aceptación de trabajos ofrecidos a nivel global⁴³. Asimismo, las aplicaciones los posicionan en mejores o peores escenarios mediante los llamados sistemas reputacionales⁴⁴.

5. Las dificultades de las organizaciones representativas

Por supuesto, el nuevo contexto en el que se desenvuelven las relaciones colectivas abre importantes desafíos a la organización y acción sindicales. Comenzando por la dimensión estrictamente organizativa, parece claro que las transformaciones de trabajo apuntan a la debilitación de las formas representativas tradicionales. Se ha

⁴³ RAY, J.E., "Qualité de vie(s) et travail de demain", *Droit social*, 2015, pp. 147 ss.

⁴⁴ DE STEFANO, V., *The rise of the «just-in-time» workforce: On-demand work, crowdwork and labour protection in the «gig economy»*, OIT, *Conditions of work and employment series*, 71 (2016), pp. 9 ss.

afirmado que, alrededor de las nuevas formas de producción –y, en concreto, de las plataformas digitales–, existe un discurso ideológico que conduciría a la expulsión de las organizaciones sindicales⁴⁵. De hecho, con carácter general se ha señalado que las políticas antisindicales han venido acompañando en las últimas décadas los fenómenos económicos y técnicos que ahora nos preocupan⁴⁶. Sin embargo, no parece fácil aceptar una única explicación causal del fenómeno. Con independencia de que estas políticas puedan haber existido y alcanzado cierto éxito, creo que viene explicado también por razones objetivas que arraigan en las características de los nuevos modos de producción. Se ha señalado, al respecto, que “la transformación tecnológica lleva un alejamiento de lo colectivo, una especie de desagregación que se traduce en una manifiesta desindicalización”⁴⁷. Los problemas organizativos son también “el resultado del sesgo en el cambio técnico hacia los trabajadores calificados (que) socava la coalición entre ellos y los trabajadores no calificados”⁴⁸.

A estos efectos, creo que hay que hacer hincapié en dos fenómenos típicos del mundo 4.0, la diferenciación y la separación de los trabajadores, que afectan sustancialmente al elemento central del sindicato. Sabemos, en este sentido, que éste resulta de la agregación de los intereses de los trabajadores, hasta generar un interés colectivo que se contrapone al de los propietarios del capital. En gran medida, este proceso de agregación se produce espontáneamente, por cuanto que el sistema productivo tradicional facilita el reconocimiento inmediato de los iguales, que ocupan posiciones similares a las propias en el entorno más próximo. Todo ello desaparece en las organizaciones productivas 4.0, en las que los trabajadores son separados y diferenciados.

La descentralización tiene un importante papel en estos fenómenos. No es algo nuevo, mas, como hemos visto, las nuevas tecnologías permiten llevarla a extremos nunca antes conocidos. Como consecuencia, el proceso productivo es fragmentado, y los trabajadores son separados, incluso aunque presten sus servicios en el mismo espacio físico. Las normas laborales dan una respuesta muy limitada a esta realidad. Aunque se ha venido previendo un cierto control colectivo de los fenómenos de descentralización (arts. 42.6 y 42.7 ET), no existe una específica adaptación de las

⁴⁵ TRILLO, F., “Economía digitalizada y relaciones de trabajo”, *RDS* 76(2016), pp. 78 ss.

⁴⁶ ATKINSON, *Desigualdad* cit., pp. 140 ss.; FORD, *El auge de los robots* cit., pp. 65 y 66.

⁴⁷ MERCADER, *El futuro del trabajo* cit., p. 174.

⁴⁸ ATKINSON, *Desigualdad* cit., p. 142.

estructuras representativas lo que provoca importantes disfunciones⁴⁹ Por otro lado, aunque se ha abierto recientemente la posibilidad de que aparezcan específicos convenios en agrupaciones de empresas vinculadas por razones técnicas u organizativas (art. 87.1 ET), hemos visto que no resulta fácil imponer la negociación en este nivel emergente⁵⁰. El cuadro resultante es, pues, manifiestamente insuficiente.

Por otro lado, ya he hecho referencia a la desaparición de las dos coordenadas en que tradicionalmente se han desenvuelto las prestaciones de servicios dentro de las organizaciones: el lugar y el tiempo de trabajo. La misma despliega efectos impactantes sobre las organizaciones de los trabajadores. Por supuesto, complica extraordinariamente la pervivencia de las representaciones legalmente establecidas, que se basan en una noción espacial como es la de centro de trabajo: si ya vienen presentando límites tradicionales –implantación en las unidades productivas pequeñas– que se han acrecentado en época más reciente como consecuencia del aumento de la descentralización, el carácter inmaterial de las organizaciones 4.0 pueden convertirlas directamente en realidades obsoletas. Pero más allá de esta idea, la desaparición de las circunstancias de lugar y tiempo de trabajo puede tener efectos devastadores sobre la agregación de los intereses colectivos: siendo referencias comunes para todos los trabajadores, su desaparición puede abrir distancias espacio-temporales entre ellos que dificulten el reconocimiento de la existencia de intereses comunes.

El nuevo entorno tecnológico introduce además la diversificación entre los trabajadores. Y con ello acentúa este fenómeno. De entrada, abre una clara contraposición entre los trabajadores que ocupan posiciones estratégicas, en atención a su cualificación y funciones, y los que se mueven en el extrarradio del sistema. La «polarización» abre una clara brecha entre unos y otros. Aquellos ocupan posiciones esenciales en la organización empresarial en la que asumen roles de colaboración y participación y frente a la que tienen suficiente poder contractual: difícil que puedan considerar necesario encuadrarse en las mismas organizaciones que estos. Pero la diversificación se produce incluso en el empleo marginal. Separados física y temporalmente, los nuevos medios de producción implican la aparición de ulteriores diversificaciones, cuya reunificación se presenta como empeño imposible. Las nuevas prestaciones que las plataformas digitales posibilitan se producen en una dispersión difícilmente imaginable hace un lustro. Pero, sobre todo, como hemos visto

⁴⁹ FITA, F., “La incidencia de la descentralización productiva sobre las estructuras de representación en la empresa”, *DL* 107(2016), pp. 29 ss.

⁵⁰ STS 23 enero 2017, rec. 60/2016.

más arriba producen la aparición de fenómenos de concurrencia entre los prestadores de servicios.

A ello hay que añadir la pérdida de nitidez de la diferenciación entre trabajo autónomo y subordinado. Desde la perspectiva sindical, esto implica por supuesto la necesidad de abrir la organización a las nuevas formas de trabajo, a medio camino entre uno y otro –si no directamente en aquel campo–. Pero una cosa es decirlo y otra, más complicada, hacerlo. Aparte la mayor individualidad que puede presentar el trabajo autónomo, existen dificultades estructurales para la acción sindical en este terreno, derivadas de la aplicación de la normativa en materia de competencia puesto que los prestadores de servicios autónomos vienen considerados empresarios desde la perspectiva del derecho de competencia lo que dificulta frontalmente el ejercicio de los derechos sindicales⁵¹.

La creciente desaparición de la concentración de trabajadores en las unidades productivas obliga por supuesto a buscar un nuevo territorio para la actuación sindical. Viene insistiéndose mucho en la puesta en marcha de herramientas tecnológicas que permitan recuperar un espacio común para los trabajadores y sus organizaciones representativas, aunque sea en el plano cibernético. Suelen ponerse ejemplos de ello más allá de nuestras fronteras y, ahora también, en España tras el lanzamiento por UGT de su plataforma “Tu respuesta sindical ya” (<http://www.turespuestasindical.es/>). Del mismo modo, se han destacado las posibilidades que abren las distintas redes sociales en esta clave⁵². Ahora bien, sin negar que en el nuevo mundo tecnológico resulta inexcusable el desarrollo organizativo y de la acción sindical en el «ciberespacio», no es posible ignorar que no es seguro que estas nuevas formas de actuación tengan el significado que han tenido las más tradicionales.

Por un lado, no es en modo alguno seguro que la adhesión a través de redes o aplicaciones implique el mismo nivel de compromiso que los vínculos organizativos de corte clásico. Es claro que no es complicado técnicamente construir un ciberespacio sindical que aproxime a los trabajadores y sus organizaciones. Pero es igualmente claro que resulta mucho más difícil hacer que a su través se incremente la eficacia de la organización y de sus actuaciones. Aunque las nuevas tecnologías incrementan las posibilidades de actuación en este terreno, este nuevo espacio

⁵¹ STJUE 4 diciembre 2014, *FNV Kunsten Informatie en Media*, C-413/13.

⁵² MERCADER, *El futuro del trabajo* cit., p. 181.

cibernético podría “sufrir alguno de los típicos problemas del activismo *on line*”⁵³ e implicar únicamente una movilización ensimismada que no trasciende del mero *click* en una determinada red o puede ser algo más.

Por otro lado, no es seguro que la utilización de estas técnicas para superar los problemas de separación de los trabajadores sea adecuada para solventar la otra cuestión que se está detectando: la de la diversificación de los intereses de los trabajadores. Es verdad que estamos asistiendo a fenómenos de organización de los trabajadores del nuevo tipo aprovechando los recursos tecnológicos. Desde este punto de vista, se ha afirmado, a la vista de diferentes experiencias reales en el terreno de los que prestan sus servicios a través de plataformas, “la importancia del trabajo sindical y la repercusión favorable para los trabajadores”. Sin embargo, se afirma igualmente que la agregación de intereses a efectos de una acción común la misma se produce “al menos por el momento” a través de organizaciones de corte corporativo, al margen de las tradicionales⁵⁴. No es fácil saber si, a largo plazo, este tipo de fenómenos podrán ser reconducidos a organizaciones sindicales más tradicionales ni cuáles serán las condiciones de la concepción que lo permita⁵⁵. Incluso puede discutirse si éstas han de continuar ostentando el papel primordial que han tenido históricamente e incluso verlo incrementado⁵⁶ o si, por el contrario, hay que irse acostumbrando a la aparición de otros sujetos representativos cuyas funciones habrán de ser aceptadas⁵⁷.

6. La acción sindical 4.0 y sus problemas

La herramienta base del «contrapoder» sindical, la huelga, no queda tampoco exenta de problemas. Los problemas relacionados con la consistencia organizativa no pueden sino afectar a su efectividad. La organización de un movimiento concertado sin la coincidencia espaciotemporal de los afectados resulta mucho más complicada: aunque la mejora de la conectividad facilita el llamamiento, la presión legítima a

⁵³ DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time» workforce* cit., p. 9

⁵⁴ TRILLO, “Economía digitalizada” cit., pp. 79 y 80.

⁵⁵ FORLIVESI, M., “La sfida della rappresentanza sindacale dei lavoratori 2.0”, *Diritto delle relazioni industriali* 3(2016), pp. 672 ss.

⁵⁶ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, M.L., “La negociación colectiva como pilar de las relaciones laborales”, en *Sindicalismo en el siglo XXI*, Albacete (Bomarzo), 2017, pp. 50 y 51.

⁵⁷ DEL REY, S., “Incidencia de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación en la negociación colectiva”, en *El futuro del trabajo* cit., pp. 152 y 153.

través de los piquetes –o por la sanción difusa de la insolidaridad– resulta mucho más complicado.

Es verdad que las nuevas tecnologías abren también nuevos espacios de manifestación del descontento de los trabajadores en relación con las conductas empresariales y/o con las condiciones de trabajos; e igualmente posibilitan nuevas formas de exteriorización del conflicto, sea a través de la difusión de opiniones e información sea mediante acciones concertadas a través de internet⁵⁸. No es menos cierto que, como acabo de indicar, que este tipo de movilizaciones pueden resultar mucho menos comprometidas que las formas tradicionales de acción directa. Y, en otro orden de consideraciones, que abren un debate cuya solución es difícil de prever en relación con la propia legitimidad de este tipo de movilizaciones. Desde luego, encajan difícilmente en la noción «clásica» de huelga, todavía presente en nuestra legislación vigente (cfr. art. 7.1 RDLRT) de modo que será necesario reconstruir tal concepto si se quiere que estas nuevas formas de acción queden protegidas por el derecho fundamental⁵⁹.

Adicionalmente, aunque en modo alguno secundario, el nuevo entorno tecnológico incrementa las facultades empresariales de reacción frente a la huelga. No consideraré dentro de este incremento las derivadas de la mejora de las comunicaciones –puesto que esto mismo puede estar al alcance de las organizaciones sindicales–. Pero, aún así, el saldo favorable al empresario es muy elevado. De entrada, la digitalización posibilita la aparición de nuevas formas de sanción frente a las conductas conflictivas, al menos en determinados tipos de prestación: los sistemas reputacionales pueden jugar un importante papel en este terreno. Y lo que es más importante, sin que parezca que el empresario tenga que alterarse ni exponerse a la reacción de los trabajadores o sus representantes: es la «neutral» plataforma la que permite a sus usuarios valorar la actuación de los trabajadores. Por otro lado, disminuyen las garantías tradicionales del ejercicio del derecho de huelga. En efecto, en un horizonte de extensa descentralización y creciente robotización, la huelga puede quedar directamente obsoleta, por las dificultades para configurar la prohibición de las nuevas formas de esquirolaje,

⁵⁸ DÄUBLER, W., "La rappresentanza degli interessi dei lavoratori al di là della contrattazione collettiva", *Lavoro e diritto*, 1(2015); FORLIVESI, M., "La sfida della rappresentanza sindacale" cit.; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, "Organización y acción sindical ante la revolución tecnológica", *Teoría&Derecho*, 23(2018), pp. 83 ss.

⁵⁹ Referencias sobre este problema en GOERLICH, J.M., "Ejercicio del derecho de huelga en el contexto de la descentralización productiva", en AEDTSS, *Descentralización productiva: nuevas formas de trabajo y organización empresarial. XXVIII Congreso de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, pp. 179 ss. Más recientemente, GARCÍA SALAS, A.I., *El ejercicio abusivo de la huelga*, Valencia(Tirant), 2018, pp. 92 ss.

comercial/organizativo y tecnológico. Incluso si fuera posible, la dimensión global en la que se empiezan a moverse las relaciones laborales dificulta la actuación de las garantías tradicionales del derecho de huelga. La subcontratación de obras o servicios a nivel mundial así como la globalización de algunas formas de prestación en el terreno de la *gig economy* abren potentes herramientas de evitación de los daños derivados de la parálisis de la actividad en un punto y momento concretos.

La negociación colectiva, podría resentirse igualmente. Con carácter general, se ha asociado el nuevo entorno tecnológico a la negociación de ámbito empresarial. La preferencia por el convenio de empresa ha venido siendo un lugar común a lo largo de toda la crisis. Pero, con la mirada puesta en las transformaciones del sistema productivo derivadas de la cuarta revolución industrial, se insiste en su carácter prevalente. Esta idea se relaciona ahora con la diversificación de los procesos productivos en la «industria 4.0». Se afirma que la noción de sector pierde sentido, en la medida en que las nuevas organizaciones empresariales tendrán marcadísimas peculiaridades individuales. No es fácil que la negociación en este dé cuenta de las “particularidades de cada empresa y de cada sistema productivo”. A la postre, el espacio del convenio colectivo no podrá ser fácilmente ocupado por el de carácter territorial sino únicamente por el de empresa⁶⁰. No se trata ya únicamente de posibilitar la adecuación de las condiciones de trabajo a la situación económica de la empresa: existe además una causa organizativa mucho más profunda: “cada tecnología tiene sus aspectos específicos de impacto organizacional en la empresa”; pero, además, “en cada empresa una misma tecnología va a tener consecuencias en la organización del trabajo y en el régimen de condiciones de trabajo diferenciadas”. Aunque subsista, la negociación de sector verá sustancialmente reconvertida su función⁶¹.

Por supuesto, si eso es así, podemos asistir a una paulatina pérdida del papel que corresponde a la negociación colectiva en la disciplina de las relaciones laborales. Se ha sugerido a nivel estadístico la existencia de una conexión entre el ámbito negocial preponderante y la tasa de cobertura de la negociación –que sería mayor si prevalece el nivel sectorial; y menor cuando se fundamenta en el empresarial–⁶². Pero esto no es lo peor. Con toda probabilidad, los cambios que se están produciendo miran a un incremento del papel de la contratación individual en la determinación de las

⁶⁰ SEGHEZZI, F., “Lavoro e relazioni industriali nell’Industry 4.0”, *Diritto delle relazioni industriali* 1-2016, pp. 204 ss.

⁶¹ DEL REY, “Incidencia” cit., p. 152.

⁶² OIT, “Trends in collective bargaining coverage: stability, erosion or decline?”, 2015, en http://www.ilo.org/global/topics/collective-bargaining-labour-relations/publications/WCMS_409422/lang--es/index.htm.

condiciones de trabajo. De nuevo, este fenómeno puede tener efectos diferentes según el tipo de trabajador que estemos contemplando. La nueva «individualización» tecnológica puede tener una importancia relativa en los empleos estratégicos, en los que la posición ocupada por el trabajador en el proceso productivo permite el equilibrio necesario para el adecuado funcionamiento del contrato individual. Pero no puede tener esta misma valoración fuera de ese ámbito, en que resulta sumamente dudoso tal equilibrio exista.

Por último, aunque no por ello menos importante, la actual configuración del convenio colectivo presenta límites estructurales para dar cobertura a las nuevas realidades. Su estructura actual no se adapta fácilmente a las nuevas formas de prestación que van apareciendo. De un lado, muchas de ellas se sitúan en el terreno del empleo autónomo. No existen previsiones de negociación colectiva respecto al trabajo no asalariado; y, lo que es peor, otros sectores del ordenamiento particularmente relevantes –derecho de la competencia y disciplina del mercado– plantean serias objeciones para su proyección en él⁶³. De otro lado, y sobre todo, la disciplina de la negociación colectiva sigue confinada en el ámbito de los estados nacionales, mientras que las nuevas formas de prestación se desarrollan a nivel global. La cuestión de cómo hacer llegar la tutela colectiva más allá de las fronteras dista, en este sentido, de ser banal.

7. Reflexiones finales

Al finalizar la reflexión, se impone inexcusablemente formular una valoración sobre el futuro de la organización y acción sindicales y su actual configuración institucional. En debates similares, la cuestión pasa por adherirse al tecnooptimismo o al tecnopesimismo. Es claro, por supuesto, que las cosas son mucho más complicadas. El panorama de conjunto que se deduce del análisis muestra, pues, profundos interrogantes que afectan a aquellas en este inicio del siglo XXI. Más aún, la amenaza se extiende al conjunto del Derecho del Trabajo y a los valores que éste ha encarnado históricamente. Por supuesto, no es posible poner puertas al agua. No basta por tanto con rechazar los cambios que las motiva. Se hace preciso, pues, abrir un proceso de intensa y extensa reflexión puesto que acaso estamos en presencia de un cambio muy profundo. Por supuesto, este repensamiento se extiende más allá de las organizaciones sindicales: aborda al conjunto del Derecho del Trabajo. Pero es claro

⁶³ DE STEFANO, *The rise of the «just-in-time» workforce* cit., p. 11; DAGNINO, E., “*Uber law: prospettive giuslavoristiche sulla sharing/on demand economy*”, *Diritto delle relazioni industriali* 1-2016, p. 159.

que su papel resulta clave y será preciso reflexionar sobre la manera en la que deben cumplirlo.

Este es, precisamente, el primer punto a señalar en esta fase de conclusiones: la continuidad de la necesidad de la existencia de unas organizaciones sindicales que asuman el papel que han tenido tradicionalmente. Existe, como señale al principio, una necesidad renovada de ella para gestionar los cambios y el sistema resultante. No en vano *La iniciativa del centenario relativa al futuro del trabajo* lanzada por el Director General de la OIT en 2015, al hilo de la gobernanza de las relaciones laborales, se ocupa de estos temas. Una de las cuestiones en este terreno ha de ser “el futuro de las organizaciones sindicales y de empleadores”: dado que “para que haya un diálogo social digno de crédito debe haber organizaciones fuertes, democráticas e independientes que interactúen entre sí en condiciones de confianza y respeto mutuos”, es preciso preguntarse “¿qué tipo de participación le tiene reservada a esas organizaciones el futuro del trabajo? y ¿de qué manera contribuirán estas organizaciones a modelar ese futuro?”.

Por supuesto, para cumplir su misión tradicional, las organizaciones tendrán que modernizarse a la vista de los cambios, para no ser rebasadas por ellos. Las diferencias entre el contexto tradicional y el que aparece como consecuencia de aquellos obligan a una renovación que integre los distintos intereses de los destinatarios, establezca nuevos modos de acceso e incorpore los nuevos temas a la acción sindical. Este camino no deberían recorrerlo en solitario. Como hemos visto, el modelo institucional de organización y acción sindical se ha desarrollado para un sustrato social, económico y productivo que ya no existe. De esto modo, la modernización ha de afectar también a su disciplina jurídica.

Esta modernización del Derecho sindical se relaciona, de entrada, con su base subjetiva. En este terreno, habría que avanzar hacia la extensión de los derechos sindicales a los nuevos tipos de trabajadores, superando la tradicional frontera entre el trabajo autónomo y subordinado⁶⁴. Si las nuevas tecnologías desdibujan las fronteras entre unos y otros, parece completamente razonable proceder a su aproximación en este elemento central del trabajo decente que es el derecho de sindicación. Por supuesto, dado el rango que tienen las normas sobre competencia

⁶⁴ MERCADER, *El futuro del trabajo* cit., p. 115.

una nueva solución a este problema ha de producirse en las propias normas internacionales y/o constitucionales que reconocen estos derechos⁶⁵.

En otro orden de consideraciones, los referentes objetivos de las normas sindicales han de ser igualmente objeto de renovación. De un lado, las nuevas realidades que caracterizan las nuevas empresas «líquidas» han de ser tomadas en consideración por las normas sindicales en lugar–o además– de los viejos referentes. Este proceso no puede ser desarrollado exclusivamente por vía interpretativa. Es verdad que los tribunales han emprendido un proceso de renovación para adaptar las normas vigentes “a la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas”, como impone el art. 3.1 CC. Pero es una tarea excesiva para la actuación interpretativa como demuestran algunos excesos y, sobre todo, las progresiones no lineales, con evoluciones interpretativas contradictorias poco razonables desde la perspectiva de la seguridad jurídica.

Por último, aunque no por ello menos importante, es preciso ser conscientes de que las nuevas relaciones laborales en el entorno de Internet se desarrollan sin conexión a un determinado lugar. Escapan, pues, a la territorialidad de las normas laborales y de la propia acción sindical. El reto que plantean las «tecnologías 4.0» ha de resolverse, pues, a una escala superior que acaso en este momento no exista todavía; en caso contrario no tendrá solución. No es posible abordar ahora con detalle este problema. Es claro, sin embargo, que la respuesta a este fundamental reto del futuro inmediato pasa, de un lado, por la difusión global de un nuevo entramado normativo que garantice mínimos adecuados de protección laboral con carácter global así como un nuevo sindicalismo, de carácter verdaderamente internacional⁶⁶. La globalización económica, que se ha instalado ya en nuestro mundo, debe ir acompañada de una globalización política y social.

⁶⁵ DE STEFANO, V., *Non-standard workers and freedom of association: a critical analysis of restrictions to collective rights from a human rights perspective*, WP CSDLE “Massimo D’Antona”.INT-123/2015, en http://csdle.lex.unict.it/Archive/WP/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA/WP%20CSDLE%20M%20DANTONA-INT/20151111-040547_destefano_n123-2015intpdf.pdf, FORLIVESI, M., “La sfida della rappresentanza sindacale” cit., pp. 668 ss.

⁶⁶ TRILLO, “Economía digitalizada” cit., p. 82, o MERCADER, *El futuro del trabajo* cit., p. 173