



REVISTA

DERECHO SOCIAL Y EMPRESA

LA INCIDENCIA DE LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS EN LAS RELACIONES LABORALES: ECONOMÍA DIGITAL, TELETRABAJO Y DESCONEXIÓN DIGITAL

NÚMERO 14, FEBRERO DE 2021

ENERO A JUNIO DE 2021, FECHA DE CIERRE ENERO 2021



UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA “SUSTITUCIÓN” TECNOLÓGICA
COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ

ENTIDAD EDITORA

Dykinson, S.L.



CÁTEDRA UNESCO
CENTRO DE ESTUDIOS SAGARDOY

 **SAGARDOY**
BUSINESS & LAW SCHOOL

ISSN 2341-135X

UNA PRIMERA APROXIMACIÓN A LA “SUSTITUCIÓN” TECNOLÓGICA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO ¹

*A FIRST APPROACH TO TECHNOLOGICAL SUBSTITUTION
AS A CAUSE OF REDUNDANCY*

MARÍA TERESA IGARTUA MIRÓ

*Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social
Universidad de Sevilla (España)*

Fecha de recepción: 2/07/2020

Fecha de aceptación: 4/12/2020

SUMARIO: 1. LA “SUSTITUCIÓN” TECNOLÓGICA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO. 2. BREVE APROXIMACIÓN A LAS CAUSAS TÉCNICAS (Y ORGANIZATIVAS). 3. ¿QUÉ RELEVANCIA OSTENTA EL CONCEPTO DE ROBOT PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSA TÉCNICA? 4. LA AUTOMATIZACIÓN ¿IMPONE UNA REINTERPRETACIÓN DE LA CAUSA “TÉCNICA”? 5. ¿LA SOLUCIÓN RADICA EN UNA CUANTÍA INDEMNIZATORIA MAYOR? 6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

RESUMEN: Las reflexiones sobre la sustitución del ser humano por las máquinas no paran de crecer; centraremos las nuestras, partiendo de un reciente caso polémico de despido objetivo basado en el reemplazo de una trabajadora por un *bot*, en la necesidad de reinterpretar las causas técnicas para la extinción por circunstancias objetivas y la calificación

.....

¹ Este trabajo se enmarca en el proyecto de Investigación PGC 2018–095263–B–100 (*Desarrollo tecnológico, cambio sociolaboral y trabajo sostenible*).

que merece la decisión empresarial de automatizar su actividad, como lógica derivación de la libertad de empresa. Las evidentes razones de eficiencia que laten en esta medida no deben combatirse desde posiciones “negacionistas”, sino buscando propuestas que equilibren la sostenibilidad del trabajo y la competitividad y futuro de las empresas, a través del incremento de competencias tecnológicas y poniendo en valor “habilidades” típicamente humanas, poco asumibles por las máquinas, sin olvidar la ética en la fabricación, diseño y utilización de los robots.

ABSTRACT: Reflections on the replacement of the human being by machines do not stop growing; we will focus ours, starting from a recent controversial case of objective dismissal based on the replacement of a worker by a bot, on the need to reinterpret the technical causes for extinction by objective circumstances and the qualification that the business decision to automate its activity deserves, as a logical derivation of the company’s freedom. The obvious reasons for efficiency that lie behind this measure should not be fought from “negative” positions, but rather by seeking proposals that balance the sustainability of work and the competitiveness and future of companies, through an increase in technological skills and by valuing “skills” that are typically human, and which are not easily taken on by machines, without forgetting the ethics of manufacturing, designing and using robots.

PALABRAS CLAVE: Sustitución, tecnologías, despido, robots, sostenible.

KEYWORDS: Replacement, technologies, layoff, robots, sustainable.

1. LA “SUSTITUCIÓN” TECNOLÓGICA COMO CAUSA DE EXTINCIÓN OBJETIVA DEL CONTRATO DE TRABAJO

Aunque la preocupación por la irrupción de las máquinas y su incidencia en el trabajo humano ha sido una constante en la industrialización, hoy se ponen sobre el tapete de forma más virulenta aún las repercusiones de la robotización y la inteligencia artificial (en adelante IA) sobre el empleo², el posible fin de la necesidad de trabajar, la evolución hacia una sociedad ociosa, con notorios problemas o la necesidad de satisfacer las necesidades de subsistencia por medio de rentas sustitutivas del trabajo, entre otros. Pese a que las cifras manejadas varían notablemente, con posturas optimistas³ y otras tildadas de “catastrofistas”⁴, pasando por algunas intermedias que estiman parejo el número de empleos creados y eliminados⁵, **el consenso es alto al prever que las transformaciones afectarán a los más diversos sectores, con cambios relevantes en las formas de trabajar y empleos llamados a desaparecer.** Mientras en revoluciones anteriores se sostenía que las máquinas venían para reemplazar esencialmente la fuerza muscular, en la actualidad las “nuevas” máquinas (robots o sistemas inteligentes) podrían llegar a sustituir la capacidad intelectual y las habilidades cognitivas. Por tanto, las repercusiones podrían dejar-

2 A modo ejemplificativo, ERNST, E., MEROLA, R. and SAMAAN, D., *The economics of artificial intelligence: Implications for the future of work*, ILO, Geneva, 2018; BERG, A., BUFFIE, E.F. y ZANNA, L.F., “Should we fear the Robot Revolution? (The correct answer is yes)”, *IMF Working Paper*, Mayo 2018. SERRANO FALCÓN, C., “Robótica avanzada y relaciones laborales: dificultades, análisis y propuestas”, AA.VV., *El futuro del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social desde la perspectiva del trabajo decente*, Laborum, Murcia, 2018, pp. 1 ss (versión digital).

3 El balance es positivo en el Informe *Sociedad Digital en España*, 2018, Fundación Telefónica, Madrid, 2019, p. 9, que recoge los datos de la Federación Internacional de Robótica, convencida de que la automatización está impulsando la creación de empleo, y que estima que en 2020 estarán operativos más de 3 millones de robots industriales, pp. 136–137. El Comité Económico y Social Europeo (CESE) maneja datos que oscilan entre el 9 y el 54% en relación con el porcentaje de empleos amenazados, en función de las diversas opciones metodológicas, Dictamen sobre “Inteligencia artificial: anticipar su impacto en el trabajo para garantizar una transición justa” (dictamen de iniciativa) (2018/C 440/01).

4 Así la realizada por el grupo de investigación “Citi GPS” de la Universidad de Oxford con apoyo en el banco mundial, que en algunos países sitúa la cifra de trabajos reemplazados por máquinas en más del 70% aunque en otros son mucho menores (35%), GARCÍA JIMÉNEZ, M., “Revolución Industrial 4.0, sociedad cognitiva y relaciones laborales: retos para la negociación colectiva en clave de bienestar de los trabajadores”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social. CEF*, nº extraord. 2019, p. 151. En 1950 Wiener (*Cibernética y sociedad*) consideraba que cesaría de forma brusca y definitiva todo trabajo fabril (esto es, empleos de bajo o medio nivel), LACRUZ MANTECÓN, M.L., “Cibernética y Derecho Europeo: ¿una inteligencia robótica?”, *Diario La Ley* nº 9376, 2019, p. 2.

5 PWC, *Bots, Machine Learning, Servicios cognitivos. Realidad y perspectivas de la Inteligencia Artificial en España*, Madrid, 2018, p. 10. The European Agency for Safety and Health at Work, Discussion Paper, *OSH and the future of work: benefits and risks of artificial intelligence tools in workplaces*, Brussels, 2019, p. 1.

se sentir no exclusivamente entre los trabajadores poco cualificados⁶ sino también entre aquellos con mayor grado de cualificación y especialización, incidiendo en gran número de sectores al mismo tiempo⁷.

La Resolución del Parlamento Europeo (16 febrero 2017) sobre normas de Derecho civil sobre robótica⁸, parte de que “la humanidad se encuentra a las puertas de una era en la que robots, bots, androides y otras formas de IA cada vez más sofisticadas parecen dispuestas a desencadenar una nueva revolución industrial”. En este contexto, asumidas que estas consecuencias están llamadas a producirse, se ha planteado más seriamente el efecto “sustitución” de la renta de trabajo de los sujetos “desplazados” por los robots, que el cambio propiamente dicho y su subsunción en las reglas de nuestro ordenamiento jurídico laboral.

Recientemente esta cuestión ha sido abordada por la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 10 de las Palmas de Gran Canaria de 23 de septiembre de 2019⁹, que coloca el asunto en el centro del debate jurídico. Su lectura despierta inmediatamente el interés al analizar el despido objetivo a la luz del problema concreto de la sustitución de un concreto trabajador por un robot (en el caso concreto, un *chatbot* o *bot*) y enlaza con una necesaria reflexión sobre el alcance protector del ordenamiento laboral o los posibles límites a los robots (incansables, sin sujeción a jornada, sin retribución) a la hora de parangonar su trabajo con el del ser humano.

En la práctica, en algunos sectores la revolución es ya patente, de forma que la “reconversión digital” está siendo muy rápida y la “nueva” realidad palpable, con una evidente sustitución (total o parcial) de trabajadores por determinados tipos de software o algoritmos sumamente eficaces, o la atención física al cliente por atención telefónica o vía internet (personal o a través de asistentes informáticos) u operaciones electrónicas (en ventanillas electrónicas, cajeros automáticos o similares). Con frecuencia esta llamativa reducción de puestos de trabajo se está canalizando por medio de Expedientes de Regulación de Empleo, basados en causas técnicas, organizativas o de producción, avaladas por los representantes de los trabajadores y con frecuencia sobre la figura de las bajas volun-

6 Es baja la probabilidad en trabajos con niveles elevados de percepción, manipulación, inteligencia creativa y social, FILIPPI, E. e TRENTO, S., “I rischi dell’automazione del lavoro: una stima per l’Italia”, *Il mulino* 4/2018, pp. 597–8. La Agencia Europea de SST estima un incremento relativo de trabajadores altamente cualificados y una menor demanda de trabajadores menos formados con tareas rutinarias en el aspecto cognitivo, o de tipo manual, situando la desaparición de empleo 1/3 del actual, *A review on the future of work: robotics*, Brussels, 2015, p. 3.

7 Dictamen CESE sobre la Inteligencia Artificial: las consecuencias de la inteligencia artificial para el mercado único (digital), la producción, el consumo, el empleo y la sociedad (526º. Pleno del CESE de 31 mayo y 1 junio 2017), DOUE 31.08.2017 (Punto 3.16).

8 DOUE C 252, 18.07.2018. Con posterioridad, Resolución del Parlamento Europeo, 12 febrero 2019, sobre una política industrial global europea en materia de inteligencia artificial y robótica (2018/2088 (INI)). Entre otros, GOTTARDI, D., “Da Frankenstein ad Asimov: letteratura ‘predittiva’, robótica e lavoro”, *Law&Labour Issues* vol. 4, nº 2, 2018, pp. 2 ss.

9 Rec. 470/2019.

tarias. Y, por ende, no se está cuestionando la legitimidad de la causa ni del proceso y no parece lógico que la causa devenga más estricta en el caso del despido individual.

2. BREVE APROXIMACIÓN A LAS CAUSAS TÉCNICAS (Y ORGANIZATIVAS)

Como es sabido, la redacción actual del art. 52 c) ET divide las causas entre las económicas, por un lado, y las técnicas, organizativas o productivas, por otro. No resulta dudoso que el supuesto podría incardinarse en cualquiera de los dos grupos, aunque para el primero de ellos deberían darse las notas específicas sobre la situación económica determinadas por la norma¹⁰. Por tanto, salvo que se pudieran acreditar estas especiales condiciones, el caso debería enmarcarse en la concurrencia de alguna/s de las otras tres causas, conjuntamente o por separado, a las que presta atención la Sentencia, al ser alegadas en la carta de despido. En primer lugar, se combate la causa productiva, estimando que se basa en previsiones o suposiciones, no constatadas al tiempo del despido y excluida la afectación tampoco del ámbito de los productos o servicios que la empresa pretende colocar en el mercado (FJ 4^a). A buen seguro este es uno de los errores en que incurre la empresa al plantear el despido, acudir a la triple causa, cuando podía haber bastado una sola de ellas (o la técnico-organizativa).

Con acierto sostiene la Sentencia (FJ 2^o), que **tales causas no exigen que la entidad atravesase una situación económica negativa o nada tienen que ver con los resultados económicos de la empresa**. Y se sostiene unánimemente que vienen centradas en el ámbito en que es necesaria la reorganización y no la totalidad de la empresa. En esencia, destaca que resulta preciso que provoquen una reducción real de las necesidades de mano de obra, de modo que la medida permita mantener o restablecer la equivalencia entre las nuevas exigencias y el personal contratado para atenderlas y que “responden, normalmente, a la aplicación de criterios de racionalización y optimización del trabajo, determinantes de la puesta en práctica de medidas de reestructuración, reordenación, unificación, centralización, homogeneización o simplificación organizativa”. Para ello se reproducen distintos supuestos hasta la fecha admitidos por los tribunales que, quitando el dato de tratarse ahora sin ambages de la sustitución de una persona por una máquina, no se alejan tanto del caso enjuiciado.

.....

10 La distinción en la práctica no es tan diáfana, pues siempre está detrás la causa económica. A este respecto, la propia Sentencia que comentamos razona sobre que las razones estrictamente económicas (ahorre de costes o que el *bot* desempeña el trabajo correspondiente a 2,45 trabajadores al mes) parecen claras.

Destaca en el pronunciamiento judicial que estima no probadas ni las razones para la amortización del puesto de trabajo de la actora ni el efectivo tiempo y carga de trabajo del que se libera a la misma (sin acreditación específica, con números concretos y detalle explicativo de los mismos...ni tampoco el grado de eficacia del robot¹¹...). A lo que añade la falta de concurrencia de la causa técnica, a la que va ligada la organizativa, por el hecho de que las horas que no quedan vacías de contenido a la actora se repartirían entre los demás trabajadores, considerando que ello provoca que la causa quede sin sustento alguno (FJ 5º).

De esta forma, *sensu contrario*, parece admitirse la “sustitución” completa por una máquina que pueda asumir todas las funciones humanas, pero no la parcial con la correspondiente reestructuración y reparto de tareas (seguramente también alivio) entre los demás trabajadores, provocando cierta inseguridad jurídica y una interpretación de la causa en exceso condicionada por las concretas circunstancias del supuesto concreto.

Particular atención merece que el Juzgado de Canarias, acogiendo al parecer del voto particular contenido en la STS 31 mayo 2006 (rec. 49/2005), considera que la simple mejora de la eficiencia no puede ser tenida como piedra de toque que justifique la inclinación de la balanza en favor del derecho a la libertad de empresa, sobre el derecho al trabajo e incluso sobre el interés público a favor del mantenimiento del empleo, pese al notorio cambio en la redacción que ha sufrido el precepto legal¹². Lo que sí reconoce, aunque quizás su conclusión se aparte de esta idea, es que la norma vigente considera que los despidos serán procedentes no sólo cuando sea “necesario” amortizar puestos de trabajo, sino también cuando resulte “conveniente” para mejorar la eficiencia de la empresa, aunque no sea necesario o imprescindible la amortización del puesto de trabajo. Ahora bien, dicho esto, insiste en que la reforma no ha supuesto la supresión del juicio de razonabilidad que el órgano judicial está obligado a realizar.

Afirmaciones que motivan alguna reflexión; al margen de la opinión más que respetable expresada en el voto particular, la propia STS aludida mantiene que “las dificultades que justifican el despido ya no necesitan ser de tal entidad que pongan en peligro la viabilidad futura de la empresa o del empleo en la misma”, basta con que impidan su “buen funcionamiento”, aceptando “la mejora de la eficiencia en el uso de los medios o recursos de la organización empresarial” como causa legitimadora del despido. Pero es que, en

.....

11 Algún comentarista de la Sentencia ya ha manifestado que la no acreditación de la mayor eficacia del robot a la que se concede una importancia capital no es excesivamente convincente para desacreditar la existencia de la causa, por evidente, ARIAS DOMÍNGUEZ, A., “¿Se considera procedente la extinción objetiva (por causa técnica) de un trabajador que ha sido sustituido por un robot?”, *Revista de Jurisprudencia Laboral* nº 7/2019, p. 4.

12 Sobre los cambios operados en las causas con las últimas reformas, GUERRERO VIZUETE, E., “La eficiencia del mercado de trabajo a través de la flexibilización descausalizadora introducida en los procesos de extinción contractual”, *Relaciones Laborales* 2013-1, pp. 27 ss; SOLER FERRER, F., “La nueva regulación del despido por causas objetivas”, *Diario La Ley* nº 7548, 17 enero 2011, Ref. D-18, pp. 1 ss.

puridad, como se sabe, esta referencia a la “necesidad” ni siquiera figura en el tenor literal de la norma en la actualidad. Es más, al hilo de la misma la doctrina vino a desterrar interpretaciones poco realistas dado que **“la empresa no es una institución de beneficencia ni un centro de empleo protegido; es un agente económico que opera en el mercado para obtener beneficios”** y **“el contrato de trabajo pierde su función económico-social si la actividad laboral carece de valor productivo para la empresa”**, siendo función del legislador evitar los despidos arbitrarios pero no mantener contratos que no cumplen su función o garantizar empleos superfluos¹³. Para nosotros, **esta idea es la clave de bóveda sobre la que debe asentarse el problema que nos ocupa**, resultando de plena aplicación a los procesos de automatización-robotización que ya están aquí, pese a que mirada la medida exclusivamente desde la perspectiva del trabajador pueda parecer una afrenta y algo contrario a las conquistas sociales logradas en los últimos decenios.

Por otra parte, no está desacertado el juzgado de Canarias al trazar un claro parangón entre la “sustitución” que nos ocupa y la externalización productiva que también ha sido acogida judicialmente como causa de despido objetivo¹⁴, en relación a la cual la polémica STS 20 noviembre 2015 (nº rec. 104/2015)¹⁵, estima que “la mejora de la situación económica puede producirse empleando nuevas máquinas y tecnologías más avanzadas o cambiando los sistemas o métodos de trabajo o la organización de la producción, cambios que, al abaratar los costes, por aumentar la productividad, mejorarán la competitividad de la empresa en el mercado con lo que la Ley reconoce que los cambios que producen una disminución de los costes no son ilícitos *per se*”. O lo que es tanto como decir que es causa legitimante si “constituye una medida racional en términos de eficacia de la organización productiva y no un simple medio para lograr un incremento del beneficio empresarial”.

Más estricto, el juzgador aquí considera que la finalidad del despido objetivo “es la de contribuir a ayudar a la empresa que atraviesa dificultades... y no la de configurar un sistema de incremento de los beneficios en aquellas empresas que, no atravesando complicación alguna, pretenden acogerse al mismo ante cualquier eventualidad o circunstancia que se produce en su proceso técnico, productivo y de organización, trasladando al trabajador los riesgos de la actividad empresarial y haciendo recaer sobre el mismo cualquier incidencia del mercado, de escasa relevancia y nula incidencia en su normal funcionamiento, o servir de subterfugio para evitar llevar a cabo una negociación con los trabajadores por

13 DESDENTADO BONETE, A., “Descentralización productiva y despido”, Diario La Ley nº 7271, 2009, Ref. D-335, p. 3 (versión digital).

14 Por todos, ESTEVE SEGARRA, A., “El despido objetivo por causas organizativas en supuestos de descentralización organizativa (a propósito de las SSTS 3 y 4 de octubre de 2000, recursos 651/2000 y 4098/1999)”, *Relaciones Laborales*, 2001-2, pp. 503 ss.

15 MOLINA NAVARRETE, C., “Libertad de empresa y rebaja de costes del despido: ¿nuevo <<viraje liberal>>? Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Social, de 20 de noviembre de 2015, rec. Núm. 104/2015”, *Revista de Trabajo y Seguridad Social.CEF* nº 397, 2016, pp. 109 ss.

la que se les establezcan y reconozcan una serie de derechos y garantías laborales, como implicaría la masiva sustitución de trabajadores por automatismos robóticos”.

No queda excesivamente despejada de toda duda la exigencia legal, en la regulación vigente, de la superación de “dificultades” preexistentes y tampoco que estemos ante una razón de escasa relevancia y nula incidencia. En cuanto a las soluciones negociadas, lógicamente serían deseables y en puridad el resultado esperado debe ir más allá de un aumento en las cuantías indemnizatorias, pero a ello nos referiremos *infra*. Quizás la exégesis judicial es más fruto de un desiderátum o de intentar poner coto a una situación que se vaticina creciente, alejándose de las líneas básicas de la jurisprudencia del TS, cuyo veredicto habremos de esperar para el supuesto concreto. La solución del juzgado de Canarias está muy apegada al caso concreto, a lo que se considera probado y lo que no y a que no existe una inasumible carga de trabajo, pero parece querer superar estos extremos y sentar las bases de una doctrina general que tienda a restringir, quizás en exceso, la sustitución tecnológica.

3. ¿QUÉ RELEVANCIA OSTENTA EL CONCEPTO DE ROBOT PARA LA INTERPRETACIÓN DE LA CAUSA TÉCNICA?

El pronunciamiento del Juzgado de lo Social de Canarias hace algunas precisiones conceptuales al considerar que mientras la empresa señala que se ha procedido a la robotización de parte de las funciones administrativas que hasta el momento venían siendo desarrolladas directamente por el personal, desde un punto de vista puramente técnico, la empresa no ha procedido a la robotización, sino a la automatización a través de software, es decir, no existe robot físico que haya asumido las tareas, que quedaría mejor conceptualizado como un “bot”. Al margen de la necesidad o menos de este tipo de precisiones conceptuales, a nuestro juicio, a efectos de la aplicación de las normas sobre el despido y su calificación viene a ser indiferente que se trate de un auténtico robot, un software u otro avance tecnológico capaz de realizar tareas antes asignadas a los humanos.

Como se sabe, **no existe un concepto universal de robot**, considerada la noción como compleja y bastante cambiante¹⁶, rasgo que comparte la IA¹⁷. Para el Diccionario de la RAE un robot es una “máquina o ingenio electrónico programable, capaz de manipular objetos

16 Entre otros, GARCÍA-PRIETO CUESTA, J., “¿Qué es un robot?”, en BARRIO ANDRÉS, M. (Dir.), *Derecho de los robots*, Wolters Kluger, Madrid, 2018, pp. 1 ss (versión digital), La Ley 1081/2018.

17 Lo esencial es la habilidad o capacidad para realizar tareas comúnmente asociadas a humanos inteligentes, CABANELAS OMIL, J., “Inteligencia artificial ¿Dr. Jekyll o Mr. Hyde?”, *Mercados y Negocios*, Vol.1, núm. 40, 2019, p. 7.

y realizar operaciones antes reservadas a las personas”. Intuimos un rasgo que sí resulta fundamental para el objeto de estudio, esto es, que **lo que antes hacía exclusivamente el ser humano puede ser ahora desarrollado por determinados tipos de máquinas**, por tanto, se va a plantear la “necesidad” o “conveniencia” de que esto ocurra.

La propia Sentencia alude a la Resolución del Parlamento Europeo mencionada, que considera características básicas de un robot inteligente la capacidad de adquirir autonomía mediante sensores y/o intercambio de datos con su entorno (interconectividad) y el intercambio y análisis de dichos datos; un soporte físico mínimo; la capacidad de adaptar su comportamiento y acciones al entorno y la inexistencia de vida en sentido biológico. Como rasgo facultativo añade la capacidad de autoaprendizaje a partir de la experiencia y la interacción. Notas sobre las que existe un algo grado de consenso también en la doctrina¹⁸. Ahora bien, **dados los veloces avances tecnológicos, no debemos quedarnos en definiciones inmutables de lo que sea un robot, no siendo esencial la delimitación conceptual, ni el “soporte físico”, sino la propia interpretación de las causas extintivas y el encaje natural en las mismas (o no) de la sustitución de las tareas o prestación laboral realizada por una persona por una máquina, aplicación o artilugio robótico, en su amplio espectro.**

4. LA AUTOMATIZACIÓN ¿IMPONE UNA REINTERPRETACIÓN DE LA CAUSA “TÉCNICA”?

En relación a la casusa extintiva, bien merece una reflexión la afirmación judicial referente a que “los datos prospectivos de destrucción de empleo por la automatización son muy superiores y por ende hacen necesaria una reinterpretación del concepto de “causas técnicas” para el despido objetivo”. Aseveración que puede resultar polémica y que suscita algunas reflexiones. Lo primero a cuestionar es si tal aserto puede sostenerse a la luz de la previsibilidad del efecto “sustitución” y su progresivo crecimiento o si más bien es una postura rígida en demasía para poner coto a una evolución que seguramente resulta imparable. Corremos el riesgo de quedarnos en un enfoque reduccionista en exceso de la problemática suscitada, que reclama nuevos modos de enfrentar las innovaciones y solu-

.....
18 BARRIO ANDRÉS, M., “Del Derecho de Internet al Derecho de los Robots”, en BARRIO ANDRÉS, M. (Dir), *Derecho de los Robots*, cit., pp. 3 y 4; SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUÍZ, M.A., “El impacto de la robótica, en especial la robótica inclusiva, en el trabajo: aspectos jurídico-laborales y fiscales”, *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías* nº 50, 2019, pp. 6 y ss (versión digital), BIB 2019/7000.

ciones más integrales. Quizás la perspectiva es algo rudimentaria y no se aleja demasiado de la típica de la reacción *luddita*¹⁹, aunque no se centre en “romper cosas”.

Partiendo del tenor literal de la norma, el juez considera que más que un “cambio” (conversión o modificación de algo en otra cosa), la automatización implica la irrupción de algo nuevo, y no el cambio de algo pasado, de forma que “se pasa de que los trabajadores hagan uso de un instrumento para el desempeño de su trabajo, a que el instrumento de producción haga el trabajo por sí...”, es decir, “la sustitución de un trabajo por un instrumento”. “Lo contrario sería tanto como considerar al trabajador un instrumento y la aparición de un robot o *bot* un cambio en ese instrumento”. Interpretación que, a fuer de forzar las palabras, no hace desaparecer la idea de que estamos ante una alteración tecnológica con un alcance muy superior al de una mera adaptación. Además, tampoco conviene perder de vista que la propia norma en cuestión apunta a una amplitud mayor que la esbozada, en tanto que sitúa los posibles cambios para la concurrencia de la causa técnica en el “ámbito” de los medios o instrumentos de producción, incluyendo, por tanto, aquellos que afectan a los propios instrumentos como a otros aspectos circundantes. Pero es que, junto a lo anterior, el propio diccionario de la RAE como primera acepción de cambio refleja la de “dejar una cosa o situación para tomar otra”. En definitiva que, a nuestro juicio, **sin alteraciones legales, daría cabida a la sustitución de uno o varios trabajadores por una máquina, acción que exigiría su valoración desde el punto de vista de la eficiencia y la adopción de medidas que puedan afrontar los inminentes retos de esta “nueva revolución industrial”**.

A resultas de lo anterior la Sentencia excluye la justificación del despido, pues en aras de la competitividad, se favorece la subestimación y minimización del Derecho del Trabajo. No parece de recibo utilizar el ordenamiento laboral como un cerrojo jurídico frente a la automatización, reclamando mejor su ajuste a las nuevas circunstancias y centrado en tutelar la persona del trabajador, pero buscando un cierto y necesario equilibrio con las necesidades empresariales y la mejora de la productividad y la competitividad. **En esta trayectoria no se puede prescindir de determinadas consideraciones éticas en el diseño, fabricación y comercialización de los robots; de los valores humanistas; de reservar determinadas actividades a los humanos²⁰, del enfoque “humano al mando” y de la adaptación–colaboración del robot, pero sin negar los avances tecnológicos y los reajustes empresariales.**

.....

19 La doctrina descarta que una reacción *luddita* evite la alteración del mercado de trabajo, de forma que el entorno en el que se produzca este cambio y cómo reaccionen los actores influirá en el alcance y la manera en que se materialice ese potencial de crecimiento, sobre todo a corto plazo, MERCADER UGUINA, J.R., “La robotización y el futuro del trabajo”, *Trabajo y Derecho* nº 27, 2017, La Ley 1754/2017, p. 11 (versión digital).

20 Algo que para COTINO HUESO, L., “Ética en el diseño para el desarrollo de una inteligencia artificial, robótica y big data confiables y su utilidad desde el derecho”, *Revista Catalana de Dret Públic* nº 58, 2019, p. 36, en consonancia con el grupo de expertos de la UE, deriva de la propia dignidad.

Aunque el eco mediático de la Sentencia que comentamos ha sido sin duda enorme, no estamos ni ante la primera, ni seguramente ante la última en afrontar esta cuestión. Así el despido por sustitución por un *bot* había sido ya abordado por la STSJ Andalucía (Sevilla) 22 junio 2017 (nº rec. 2534/2016) que califica como procedente el despido de una trabajadora sustituida por un software informático, concurrente la causa técnica por un cambio en los medios o instrumentos de producción consistente en la introducción de nuevas técnicas informáticas que junto al aspecto positivo de hacer más ágil, rápido y cómodo el proceso productivo al que se incorpora la innovación... repercuten de modo negativo en el empleo, consecuencia de unas determinadas decisiones de política de gestión empresarial y de personal. Medida que encaja entre las admitidas por la norma para reequilibrar la necesidad de trabajo, como consecuencia de la disminución derivada de la mejora introducida, que no hace necesaria una plantilla sobredimensionada, apropiada para la situación anterior a la innovación tecnológica²¹.

Un sector doctrinal, donde podríamos incardinarnos, asume de modo natural que en la causa técnica se incluyen las medidas tendentes a racionalizar la organización productiva a través de la integración de avances tecnológicos con los que aumentar la competitividad de la empresa en el mercado²², por razones de eficiencia y/o productividad²³, siendo la sustitución tecnológica casi inevitable. La solución no pasa por un “encarecimiento” de la medida. Como se sabe, aunque el TS sigue exigiendo una relación entre la medida adoptada y su impacto en el empleo, esto es, una causa real justificadora, más allá de la mera optimización o reducción de costes, el criterio se ve desdibujado a la hora de su aplicación efectiva en algunos pronunciamientos. También los TSJ admiten la sustitución de trabajadores debido a la instalación de taquillas automáticas o a la automatización de medios en un aparcamiento público que implica la desaparición del puesto de taquillero²⁴.

En su caso, lo pertinente no parece una interpretación restrictiva de la causa técnica sino una adaptación del ordenamiento jurídico laboral a los cambios o transformacio-



21 Por su parte, la STSJ Castilla y León (Burgos) 23 julio 2009 (nº rec. 463/2009) ya había estimado procedente el despido del trabajador al ser sustituido por robots que realizan trabajos de soldadura, de forma más rápida y eficaz (FJ 2º).

22 ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica, rentabilidad empresarial y funciones no jurisdiccionales del intérprete de la norma en el actual modelo extintivo: críticas y propuestas a la luz de las causas económicas, técnicas, organizativas o de producción”, *Revista de Información Laboral* nº 5, 2018, p. 5 (versión digital). En la misma línea, MURCIA CLAVERÍA, A., “El despido: tipología y regulación”, en VALDÉS DAL-RE, F. y PERULLI, A., *Lecturas de Derecho Laboral español e italiano*, Tirant lo Blanch-Giappichelli editore, Valencia-Torino, 2019, p. 372. Con carácter general, la doctrina tiende admitir que si la introducción e innovación robótica en las empresas se concibe como mejora técnica (siempre que al robot se considere instrumento o medio de trabajo, aunque sea avanzado y con nivel alto de autonomía) podría contemplarse como causa de despido, aun sin tolerar comportamientos empresariales radical y manifiestamente arbitrarios, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUÍZ, M.A., “El impacto de la robótica...”, cit., p. 15.

23 También el TC en su reciente y muy contestada Sentencia sobre el despido por absentismo (STC 118/2019, 16 octubre) recuerda que el art. 52 d) ET persigue un interés legítimo con el fundamento constitucional de proteger la productividad de la empresa y la eficiencia en el trabajo.

24 Ejemplos recogidos en la Sentencia del Juzgado de lo Social de Valencia 14 junio 2017 (proced. 596/2016).

nes innegables que van a producirse (y se están produciendo), así como actuaciones en otros ámbitos tales como la formación y capacitación en relación con la IA o la mejora de la empleabilidad.

Para afianzar su postura, el juzgador, volviendo al voto particular de la STS 2006, estima que “en el caso presente no se ha producido un problema o desajuste entre la demanda existente en el mercado y la fuerza laboral existente en la empresa, sino que ha sido la propia empresa, que no tenía problemas previos, la que ha introducido un elemento que ha creado dicho desajuste (por otro lado, no acreditado), al adjudicar a un *bot* el trabajo que antes desempeñaban los humanos”. La razonabilidad de la medida no puede encontrarse en la mera conveniencia económica (de introducir un instrumento que trabaje 392 horas al mes, frente a una persona que por derechos sociales alcanzados no debería trabajar más de 190...), llegando a trazar una oposición entre los Derechos Sociales alcanzados por los trabajadores (salario mínimo, jornada laboral, limitación de horas extraordinarias) que se vislumbran como obstáculo y óbice para alcanzar un rendimiento empresarial más óptimo, frente a la posibilidad de que un instrumento de producción pueda efectuar ese mismo trabajo sin límite de horas, de salario ni cotizaciones sociales.

Como es sabido, a partir de Ley 35/2010 desaparece la referencia legal a la concurrencia de las causas técnicas, organizativas o de producción si contribuyen a garantizar la viabilidad futura de la empresa y del empleo en la misma a través de una más adecuada organización de los recursos. Con posterioridad, frente a las pretensiones de la Reforma Laboral 2012 sobre un control aséptico por parte de los jueces limitado a la mera concurrencia de la causa, el orden social de la jurisdicción se ha mostrado enormemente combativo y ha seguido realizando importantes juicios de “razonabilidad” de las medidas adoptadas, al resultar la cuestión bastante más polémica de lo pretendido por el legislador²⁵. Ahora bien, admitida la necesidad de ciertas valoraciones judiciales, no parece que el juicio deba mantenerse en términos idénticos a los previos a la reforma ni exigir sin ambages dificultades que impidan la viabilidad de la empresa, aunque no resulte fácil delimitar hasta dónde debe alcanzar el control. Pero es que, además, quizás el juzgador se adentra en un terreno demasiado espinoso pues si resulta patente que las propias razones no quedan acreditadas, el despido debería ser calificado de improcedente, sin mayor argumentación acerca de la “proporcionalidad” de la medida.

Seguramente habría que desterrar posiciones que nieguen la revolución tecnológica, que exige un enfoque más global y complejo y la conciencia sobre el viraje hacia una “empresa tecnológicamente responsable”²⁶. En este camino nos encontramos, y para ello

.....

25 Interpretación sobre la que no hay unanimidad doctrinal, mientras el texto parece limitarlo a la comprobación de las causas, distintas voces han abogado por el mantenimiento del control judicial en los mismos términos que antes de la reforma, GUERRERO VIZUETE, E., “La eficiencia del mercado de trabajo...”, cit., p. 6.

26 MERCADER UGUINA, J.R., “Riesgos laborales y transformación digital: hacia una empresa tecnológicamente responsable”, *Teoría y Derecho: revista de pensamiento jurídico* n° 23, 2018, pp. 92 ss.

se necesitan, entre otras cosas, la implicación de todos los agentes sociales, posturas no frontalmente contrarias al desarrollo tecnológico y actitudes dispuestas al cambio y la adaptación, siempre intentando movernos dentro del respeto a los derechos humanos y la dignidad del trabajador que no se garantizan simplemente con la calificación del despido como improcedente, vetando a toda cosa la solución “privilegiada” o con menor coste económico, aspecto en el que habremos de incidir *infra*.

Aun cuando la desaparición de la exigencia de demostrar la necesidad de superar una determinada situación o la ampliación de las facultades de despido no obstan un juicio sobre la idoneidad de los cambios técnicos o su suficiencia justificativa²⁷, tampoco consiente a los juzgadores imponer unos requisitos más restrictivos, no exigidos por el precepto legal, frente a la creciente automatización. Por tanto, lo que se trataría es de evitar la aplicación arbitraria del despido no de frenar la introducción de nuevos instrumentos productivos que, aun a costa del empleo, sean razonables en términos de eficiencia productiva. Esto es, centrando la atención para justificar el despido, como hace el TS, en si la medida extintiva deviene proporcional e idónea “en términos de gestión empresarial”²⁸. En esta clave, para la Sentencia de Canarias no se ha acreditado la mejora de la decisión en términos de eficiencia de la actividad (lo que ejemplifica con datos concretos), realizando juicios de valor que quizás no se ajustan a estas pautas judiciales.

Por otra parte, de algunas de las consideraciones vertidas en el pronunciamiento examinado surge una duda razonable sobre si no se está incluso “incitando” al empresario a la “externalización” (a una empresa altamente tecnológica) con el consiguiente reajuste de plantilla, que parece recibiría una respuesta más flexible por parte de los tribunales, que la automatización directa realizada en el seno de la propia organización productiva. En puridad, podríamos entender que el empresario no hace más que responder a necesidades de funcionamiento de la empresa, si quiere permanecer en el mercado y garantizar la competitividad, antes de verse quizás abocada al cierre dada su obsolescencia tecnológica. Es verdad que una interpretación como la que sostenemos hace recaer sobre los trabajadores los efectos del desarrollo tecnológico, pero, a la postre, si las empresas no son capaces de actualizar sus procesos productivos y realizar paulatinamente los ajustes pertinentes, los efectos finales aún “insospechados” pueden, a buen seguro, conducir a la desaparición de un número considerable de empresas.

La doctrina ha interpretado que la inclusión expresa entre las causas organizativas de los cambios en el “modo de organizar la producción” supone admitir abiertamente la po-

.....

27 MIÑARRO YANINI, M., “La flexibilización del despido colectivo por la Ley 3/2012 y su incidencia en la formulación de las causas justificantes: voluntad liberalizadora versus límites jurídicos y función judicial”, *Relaciones Laborales* 2012–2, La Ley 16823/2012, p. 15 (versión digital).

28 STS 20 septiembre 2013 (rec. 11/2013); SSTS 26 marzo 2014 (rec. 158/2013) (con sendos votos particulares), 17 julio 2014 (rec. 32/2014) y 26 enero 2016 (rec. 144/2015). Rechaza la mera conveniencia empresarial la STS 12 mayo 2016 (rec. 3222/2014). Sentencia Juzgado de lo Social de Valencia 14 junio 2017 (proced. 596/2016).

sibilidad de aplicar un despido colectivo para sustituir actividades prestadas directamente por su realización mediata a través de la subcontratación²⁹. Y si admitimos esta premisa, en los mismos términos habría de aceptarse la posibilidad de la sustitución tecnológica como causa justificativa de la extinción, ni más ni menos. O, lo que es lo mismo, no creemos que en un contexto digitalizado y en plena revolución “tecnológica”, y pese a que las previsiones sobre desaparición de empleo puedan resultar alarmantes, debamos limitarnos a una solución reduccionista, centrada en la restricción de la causa técnica como legitimadora de la extinción. Lo que habría que empezar a delimitar es, en su caso, bajo qué circunstancias la automatización justifica la decisión extintiva, intentando respetar la doctrina ya existente en la interpretación de las causas objetivas tras su indubitada flexibilización.

En puridad, nos parece que si aceptamos la concepción del despido por estas causas como una medida de flexibilidad laboral que se constituye para acomodar el volumen del personal que se emplea en la empresa a las variables del funcionamiento de la organización productiva y del entorno cambiante en el que la empresa actúa³⁰, en el mismo ha de poder incardinarse la sustitución tecnológica, siendo al empresario a quien corresponde decidir sobre los procesos de automatización y/o robotización de su empresa y cómo debe ajustar su plantilla a los mismos. En este sentido, lo normal es que se aúnen la causa técnica con la organizativa de modo que, aceptada la racionalidad de la medida consistente en la introducción de un *bot*, robot, *software* o cualquier automatismo, el empresario podrá reorganizar el trabajo encomendado al resto de los trabajadores, una vez que una parte de las tareas han sido asumidas por la máquina. En esta tesitura, una interpretación de las causas más estricta para el supuesto de la robotización–automatización, cuando la “relajación” de las causas es patente, y admitida la necesidad de ajustes, supone un riesgo de impedir el desarrollo tecnológico.

Los posibles frenos, en su caso, a este proceso deberían venir de la mano de nuevas normas laborales que tiendan a garantizar los derechos fundamentales del trabajador, pero no aferrándose a una interpretación rígida de unas causas que vienen dando carta de naturaleza a otros procesos de ajustes de plantillas incluso menos justificados que el que ahora nos ocupa. En definitiva, el juez lo que debe apreciar es la racionalidad de la medida y si su adopción es adecuada a los fines perseguidos que a la postre no son otros que la garantía de la viabilidad futura de la empresa (aunque no esté en patente crisis en la actualidad) y el impedir una destrucción total del empleo³¹. Asimismo, será impor-

29 MIÑARRO YANINI, M., “La flexibilización del despido...”, op. cit., pp. 13–14.

30 ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica...”, op. cit., p. 4. Para LÓPEZ CUMBRE, L., “Robotización frente a amortización”, GA_P (Gómez–Acebo & Pombo), *Análisis*, Octubre 2019, p. 6, una finalidad de este despido es el ajuste del volumen de empleo a los cambios técnico–organizativos operados en la empresa.

31 MONEREO PÉREZ, J.L. y FERNÁNDEZ AVILÉS, J.A., *El despido colectivo en el Derecho Español: estudio de su Régimen Jurídico*, Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 102. En el mismo sentido, ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica...”, cit., p. 12.

tante vigilar que, por esta vía, no se fomentan discriminaciones ni se adoptan decisiones sesgadas que acaben con la exclusión de colectivos más vulnerables. Planteamiento que se aparta bastante del parecer contenido en la sentencia en relación a que la mejora de la competitividad mediante la introducción de *bots* que desplazan a la “masa laboral humana”, no puede ser tenido como una causa justa para un despido procedente. Ya algunos autores muestran sus dudas en relación a esta afirmación, de forma que se ha sostenido que “deducir que el empresario no puede (o no debe) optar libremente por mecanismos que aporten eficiencia y ahorro de costes a su organización productiva dentro de la libertad de empresa supone banalizar ésta”³².

Por su parte, también habría un claro espacio para las soluciones negociadas a las necesidades empresariales de automatización-robotización, con medidas que atenúen las consecuencias sobre el empleo y que descansen, asimismo, en la formación y recualificación de los trabajadores, que sean capaces de trabajar junto a las máquinas para mejorar la eficiencia y la competitividad de las empresas que, a la postre, es lo que determinará el sostenimiento de la actividad productiva y del nivel de empleo.

Evidentemente, se producirán cambios en el tipo de tareas que quedarán reservadas a los “humanos” (más creativas, artesanales, en la que estén implicados los sentimientos, las intuiciones y otras capacidades exclusivas de las personas) y aquellas que desarrollarán las máquinas (sobre todo las relacionadas con la gestión de datos o tareas mecánicas o fácilmente automatizables), tema que está necesitado también de mayor investigación y de una mayor certeza en cuanto a los datos manejados sobre la pérdida de empleo, los sectores concretos afectados, el surgimiento de nuevos “nichos” de empleo netamente humano e insustituible y así sucesivamente.

5. ¿LA SOLUCIÓN RADICA EN UNA CUANTÍA INDEMNIZATORIA MAYOR?

Dado que el concepto de despido objetivo no ha cambiado, la Sentencia pone el acento en su carácter de “mecanismo legal para la extinción de contratos de trabajo a menor coste del ordinario”... “como instrumento para intentar mantener la actividad empresarial y conservar de esta forma los demás puestos de trabajo no afectados por tan drástica medida, pero no como ardid para reformar la estructura laboral de la empresa o

.....
32 LÓPEZ CUMBRE, L., “Robotización...”, cit., pp. 4-5.

acudir a otros mecanismos que le generarían igualmente una indemnización mayor”. Así, la empresa ha de demostrar que “...real y efectivamente atraviesa por dificultades de cierta entidad para cuya superación es medida adecuada y razonable la extinción de contratos de trabajo, dado que lo contrario implicaría dejar libérrimamente en manos del empresario la opción unilateral por la extinción contractual con el pago de una indemnización inferior a la ordinaria...”.

De esta forma, parece reconducir el debate a la cuantía indemnizatoria algo que, lamentablemente, resultará insuficiente. Nos parece que la conclusión alcanzada por la Sentencia va más allá de los términos legales y para sostenerse exigiría una redefinición de la causa del despido, la modificación de sus efectos o, inclusive, la previsión expresa de medidas de recolocación³³, adaptación o recualificación a cargo del empresario como paso previo o inexcusable al despido. Opciones concretas sobre cuya adecuación se requeriría una reflexión más en profundidad de la que nos imponen los requerimientos espaciales y temporales de este texto. Ello no obsta que sea inexcusable la adopción urgente de políticas públicas encaminadas a afrontar los desafíos tecnológicos en el mundo del trabajo, ante la insuficiencia de frenar los cambios con una interpretación restrictiva de la causa que conducirán a la extinción injustificada con una indemnización algo más elevada, que se conjura fácilmente con extinciones de contratos temporales o de trabajadores con poca antigüedad en la empresa.

No se pretende negar la relevante función de la causa en la configuración de la extinción del contrato y su conexión al cometido tuitivo del Derecho del Trabajo³⁴, pero dada la ausencia de garantía de estabilidad real en nuestro ordenamiento, es prácticamente imposible frenar la destrucción de empleo que la revolución digital y la robotización traerán consigo, dada la dificultad de “poner puertas al campo”³⁵. La postura proclive a la improcedencia del despido no resuelve el grave problema suscitado, aceptada la posible colisión con la dignidad del trabajador de la indemnización tasada de la norma laboral, siendo más adecuada la readmisión o una indemnización incierta que no pudiese calcularse matemáticamente de antemano³⁶. En el caso concreto, de todas formas, **las res-**

33 Como es sabido, nuestro ordenamiento no exige agotar todas las posibilidades de recolocación en la empresa si existe causa organizativa y productiva que justifica la extinción de los contratos si la medida es razonable y proporcionada, cuando se produce un desajuste entre los medios de que dispone la empresa y sus necesidades, entre otras, STS 31 enero 2018 (rec. 1990/2016). También para la STS 30 mayo 2018 (rec. 2329/2016), es lícita la extinción del contrato por causas objetivas cuando por tales causas el empleador no precisa la totalidad de la jornada de un trabajador a tiempo completo, cuando éste se niega a aceptar la modificación en un contrato a tiempo parcial, sin necesidad de pasar primero por una medida de adaptación de jornada ex art. 41 ET.

34 MIÑARRO YANINI, M., “La flexibilización del despido...”, cit., p. 7.

35 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Inteligencia artificial desde el diseño. Retos y estrategias para el cumplimiento normativo”, *Revista Catalana de Dret Públic* n° 58, 2019, p. 71, como sostuviera en su día Trías.

36 ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica...”, cit., pp. 9, 10 y 15. Una crítica similar, considerando muy útil un mínimo indemnizatorio que frene despidos sin causa que frene despidos de trabajadores con escasa antigüedad o por otras circunstancias en MURCIA CLAVERÍA, A., “El despido: tipología y regulación”, cit., p. 355.

puestas no han de venir de la mano exclusivamente del ordenamiento jurídico laboral, siendo precisos más análisis exhaustivos sobre pérdida y creación de empleo concreta en nuestro país, sobre necesidades de formación (en el sistema educativo y permanente a lo largo de toda la vida) o de delimitación de las tareas que quedarán reservadas en todo caso a los humanos y su “cooperación” con las máquinas (con un enfoque “*human on command*”).

6. CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

Más allá del análisis de un caso concreto, el problema suscitado reclama una reflexión más amplia, dada la insuficiencia de poner trabas al despido, calificándolo de improcedente. Centraremos este cierre de capítulo en tres órdenes de consideraciones.

En primer lugar, pondremos la atención en la causa y la calificación del despido. En puridad el supuesto planteado admitiría diferentes respuestas, incluida la procedencia. Cabría cuestionarse si es precisa una reforma legal que especifique la causa técnica (otrora tecnológica) a la vista de las nuevas circunstancias³⁷, con una norma más objetiva y clara, con mayor grado de seguridad jurídica, sin quedar al albur de la valoración judicial.

En la coyuntura actual, estamos ante una decisión netamente empresarial, aunque deba revestir una mínima justificación racional y no descansar en comportamientos arbitrarios o puramente caprichosos de los empresarios. Se podrían incluir, en su caso, determinadas obligaciones empresariales de “adaptación” antes de proceder a la extinción contractual, donde fuera imprescindible y factible e, inclusive, garantías específicas para determinados trabajadores con riesgo alto de exclusión tecnológica, que pudiera llevar a una nueva nulidad. Pero con una aproximación equilibrada a la tecnología, en lugar de enfoques puramente reactivos centrados en el miedo, la prohibición y la limitación³⁸. En este sentido, suscribimos la idea ya manifestada de que “podrá cuestionarse si se ha acreditado la causa o si los datos aportados son suficientes para justificar el despido, pero despreciar la automatización por tratarse de una fuente de amortización resulta arriesgado”³⁹.

Dado que se ha trazado cierto parangón con la externalización productiva, no se ignoran las críticas a un legislador poco cauteloso con su normalización o las propuestas de

37 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUÍZ, M.A., “El impacto de la robótica...”, cit., p. 16.

38 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Inteligencia artificial...”, cit., p. 69.

39 LÓPEZ CUMBRE, L., “Robotización...”, cit., p. 6.

restringir el despido por esta causa⁴⁰, pero conviene destacar que los graves problemas de precariedad que aquella acarrea, más allá de la destrucción de empleo, no tendrían por qué darse con un proceso de automatización–robotización valorado como una oportunidad para mejorar la vida laboral y el bienestar de los trabajadores, previas las readaptaciones y la recualificación necesaria.

Ahora bien, las respuestas exigen un enfoque con mayor amplitud de miras y más global. La propia configuración del despido objetivo es cuestionada en la Sentencia que lo considera como un mecanismo privilegiado de extinción, mientras que de la regulación legal (sin perjuicio de las posibilidades de cambio o la conveniencia de una norma más o menos restrictiva) deriva más bien que estamos “ante un mecanismo de normalización jurídica como técnica de ajuste en la dinámica y reestructuración”, como garantía de la rentabilidad empresarial y la maximización de beneficios⁴¹.

En segundo lugar, dado que la calificación puede variar a lo largo del iter procesal hasta la Unificación de Doctrina del TS, **deben explorarse otros caminos frente a la incidencia del desarrollo tecnológico en el ámbito laboral, incluida la idea del “trabajo sostenible” como meta a alcanzar para lograr un equilibrio entre los intereses de la industria (o la libertad de empresa) marcados por el ya imparable desarrollo tecnológico y los de las personas y las sociedades de nuestro tiempo, sin hacer primar de forma absoluta a ninguno de ellos e, inclusive, el del alcance protector de las normas laborales.**

Las soluciones deben ser más globales e incidir en algunos de los siguientes aspectos, empezando por la implantación de políticas activas de empleo basadas en la formación y/o la recualificación tecnológica. Debe centrarse la atención en las nuevas oportunidades de empleo o en la empleabilidad de los sujetos, a través de nuevas competencias tecnológicas que pongan en valor las “habilidades” típicamente humanas, poco asumibles por “máquinas”, y en los propios límites en la fabricación, diseño y utilización de los robots. En esta línea, también la citada Resolución del Parlamento Europeo estima que deben implantarse sistemas de educación y formación más flexibles con el fin de garantizar que las estrategias relativas al desarrollo de las capacidades se ajustan a las necesidades de la economía de los robots.

En tercer y último lugar, **la negociación colectiva tendrá un espacio para acometer medidas para afrontar los desafíos tecnológicos y las condiciones en que habrán de producirse las posibles transformaciones**, las transiciones entre empleos o las medidas de adaptación, formación o recualificación, con una amplitud de miras mayor, que tras-pase la loable intención de frenar la automatización con unas exigencias superiores de

.....

40 MIÑARRO YANINI, M., “La flexibilización del despido...”, cit., p. 14; también ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica...”, cit., p. 11.

41 ORTEGA LOZANO, P.G., “Racionalidad económica...”, cit., p. 5.

acreditación de causa, no impuestas por el texto legal, poniendo el acento exclusivamente en el incremento de la cuantía indemnizatoria. Lógicamente, el juzgador ha intentado mantenerse dentro de los límites legales, pero si queremos asegurar un desarrollo de la tecnología que tenga en cuenta los derechos fundamentales no solamente como límite, sino también como objetivo⁴², han de buscarse soluciones en otros terrenos, capaces de afrontar los retos tecnológicos, desarrollando competencias tecnológicas para crear “trabajos que aporten más valor” y que equilibren las necesidades derivadas del crecimiento y la competitividad y de minimizar la rotura (la disrupción) en el mercado laboral para evitar las desigualdades sociales⁴³.

En definitiva, si hacemos pivotar las garantías del trabajador sobre una mayor cuantía indemnizatoria, el efecto “sustitución” se va a producir igualmente, sin otras redes de seguridad para el trabajador, con el riesgo de exclusión de un importante número de personas del mercado laboral, sin posibilidad alguna de “retorno” y acrecentando las diferencias basadas en la brecha digital, que seguramente afectará de forma más importante a determinados colectivos⁴⁴, por tanto el veto habrá de ser para decisiones arbitrarias, irrazonables, desprovistas de toda justificación o en detrimento de grupos de trabajadores más vulnerables.

No se trata de enfrentar la libertad de empresa (que engloba la adaptación tecnológica de la actividad) y el Derecho del Trabajo sino de buscar un equilibrio, sin dar la espalda por completo a aquel valor, pero no a costa de la desaparición absoluta del trabajo humano sino de la colaboración hombre máquina, sin subordinación a esta última, con una toma de conciencia empresarial sobre que “la introducción de los robots puede considerarse oportuna económicamente solamente con la finalidad de incrementar la calidad de los procesos y los productos, a alcanzar o consolidar el liderazgo del mercado, pero no a conseguir el objetivo socialmente insostenible de la fábrica ‘con las luces apagadas’”⁴⁵.

42 MARTÍNEZ MARTÍNEZ, R., “Inteligencia artificial...”, cit., p. 74.

43 SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUÍZ, M.A., “El impacto de la robótica...”, cit., p. 9.

44 Sobre la adopción de reglas de acción positiva o afirmativa para los trabajadores humanos, SÁNCHEZ-URÁN AZAÑA, Y. y GRAU RUÍZ, M.A., “El impacto de la robótica...”, cit., p. 14.

45 DI MAIO, V., “Il Diritto del lavoro e le nuove sfide della rivoluzione robotica”, *Argomenti di Diritto del Lavoro* 6/2018, p. 1454.