

# ESTUDIOS CRÍTICOS DE DERECHO DEL TRABAJO

**DIRECTOR:** Moisés Meik

**COORDINADORES:** David Duarte, Guillermo Gianibelli, Verónica Nuguer, Guillermo Pajoni, Guillermo Pérez Crespo, Carlos Pablo Szternsztejn

**AUTORES:** Moisés Meik, José Luis Monereo Pérez, Nicolás Iñigo Carrera, Fabián Fernández, Antonio Baylos Grau, Julia Soul, Mario Elffman, Carlos Alberto Toselli, Osvaldo R. Battistini, Juan Ignacio Palacio Morena, Ángel Eduardo Gatti, Wilfredo Sanguineti Raymond, David Duarte, Miguel F. Canessa Montejo, Oscar Zas, Matías Cremonte, Guillermo Pérez Crespo, Ricardo Antunes, Julio C. Gambina, Ricardo J. Cornaglia, Antonio Loffredo, Héctor Hugo Barbagelata, Hugo Barretto Ghione, Guillermo Gianibelli, Umberto Romagnoli

## ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS



**LEGIS**  
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

# ÍNDICE GENERAL

<b>PRESENTACIÓN</b> .....	XIII
---------------------------	------

Autor: *Moisés Meik*

## CAPÍTULO I

### TRABAJO Y PODER PRIVADO

<b>1.1. PODER Y SUBORDINACIÓN EN LAS RELACIONES DE TRABAJO. LAS RELACIONES DE TRABAJO COMO RELACIONES DE PODER ASIMÉTRICO</b> .	3
---	---

Autor: *José Luis Monereo Pérez*

I. Trabajo y relaciones de trabajo. II. Las relaciones de poder asimétricas y el conflicto inherente a las relaciones de trabajo (la subordinación jurídica). III. Subordinación y “constitución social del trabajo”.

<b>1.2. GÉNESIS, FORMACIÓN Y DESARROLLO DEL MOVIMIENTO OBRERO...</b>	59
--	----

Autores: *Nicolás Iñigo Carrera y Fabián Fernández*

I. Introducción. II. Las formas primitivas de las primeras luchas. III. El surgimiento del movimiento obrero. Las primeras huelgas y el luddismo. IV. Las formas nacionales y las tendencias universales del movimiento obrero. V. Prohibición de la organización obrera y comienzo de la lucha política. VI. Legalización de las organizaciones obreras y atisbos de organización política independiente. VII. Otra forma de organización de la sociedad. VIII. Las revoluciones de 1848. IX. Después del 48. X. El asalto al cielo. XI. La institucionalización de los partidos obreros. XII. La institucionalización: los partidos basados en el movimiento obrero llegan al gobierno. XIII. El movimiento obrero en Argentina. XIV. Ciclos en la historia de la clase obrera argentina. XV. Las primeras luchas obreras. XVI. Nuevas condiciones políticas. XVII. El desarrollo del proceso de ciudadanía. XVIII. Nuevas condiciones.

<b>1.3. SOBRE LOS ORÍGENES DEL DERECHO DEL TRABAJO: CONSTITUCIÓN DEL TRABAJO, TRABAJO Y CONSTITUCIÓN</b> .....	97
--	----

Autor: *Antonio Baylos Grau*

I. “Laboratorio Weimar”. El paradigma de la moderna regulación jurídica del trabajo. II. “Constitución del trabajo” como categoría alternativa a la de “contrato libre de trabajo” en el debate de Weimar. ¿Un anticontractualismo

peculiar? III. La lógica de la democratización en la empresa como democracia (colectiva) industrial. IV. Una nueva determinación del “constitucionalismo industrial”: derechos ciudadanos y lugar de trabajo.

## CAPÍTULO II

### LA IMPUTACIÓN JURÍDICA DEL TRABAJO ASALARIADO

#### 2.1. LA REVOLUCIÓN INDUSTRIAL Y LA EXPANSIÓN DEL TRABAJO ASALARIADO. CONCEPTO Y EXPLICACIÓN HISTÓRICA DE LA DIVISIÓN SOCIAL DEL TRABAJO..... 117

Autora: *Julia Soul*

I. Introducción. II. Expansión del capitalismo y del trabajo asalariado en Inglaterra, Francia y América Latina. III. División social y técnica del trabajo. Trabajo asalariado, formas de transición. Subsunción formal y subsunción real.

#### 2.2. LA CONFLICTIVIDAD SOCIAL Y EL DERECHO DEL TRABAJO..... 135

Autor: *Mario Elffman*

I. Introducción a la relación entre conflicto y derecho. II. Conflicto, derecho y poder en concreto. III. El conflicto y sus concausas. La cuestión de la reproducción de la fuerza de trabajo. La conciencia social. El reparto y control de los mercados. IV. Los significados del desconocimiento de la conflictividad como una de las matrices del derecho laboral. V. Panorámica del rol de los sindicatos. VI. La cuestión de la centralidad social del trabajo. VII. El derecho del trabajo y la configuración como realidad y como normatividad regulada jurídicamente. La articulación entre el conflicto social-laboral y la norma jurídica. VIII. La limitada cosmovisión jurídica del conflicto laboral.

#### 2.3. AJENIDAD EN EL CONTRATO DE TRABAJO ..... 177

Autor: *Carlos Alberto Toselli*

I. Introducción. II. La ajenidad en los riesgos. 1. La suspensión por causas económicas. 2. La suspensión por causa de fuerza mayor. 3. El procedimiento preventivo de crisis. 4. Los salarios de suspensión. 5. El despido por causas económicas o de fuerza mayor. III. La ajenidad en los frutos. 1. Los inventos del trabajador. IV. La ajenidad en los resultados. 1. La habilitación. 2. La participación en las ganancias. 3. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. V. La ajenidad en la titularidad de la organización. VI. Conclusiones.

#### 2.4. DEFINICIONES TEÓRICAS Y FORMAS DEL TRABAJO EN LA HISTORIA 201

Autor: *Oswaldo R. Battistini*

I. Introducción. II. Actividades que formaron el trabajo. III. Trabajo como potencia creadora. IV. La justificación por la diferencia. V. El trabajo como eje estructurador de la sociedad capitalista. VI. Aumentar el trabajo para aumentar la ganancia. VII. Del trabajador fraccionado fordista al múltiple toyotista. VIII. Conclusión.

#### 2.5. DERECHO Y ECONOMÍA. ANTAGÓNICOS O COMPLEMENTARIOS..... 237

Autor: *Juan Ignacio Palacio Morena*

I. Introducción. II. Servicios y derechos sociales. III. Mercado de trabajo y regulación laboral. IV. Tendencias de futuro: el derecho y la economía del trabajo ante la globalización.

#### 2.6. LA EMPRESA Y LOS LÍMITES DEL PODER EMPRESARIO..... 267

Autor: *Ángel Eduardo Gatti*

I. Introducción. II. La empresa como actividad. Ficciones y realidades. III. Contrato y relación de trabajo. Poderes del empleador: ¿el poder? 1. Estructura de la organización del trabajo humano subordinado. 2. Los poderes. Ideas generales. 3. Somera enunciación de algunos poderes del empleador. IV. Poderes de desprotección a los trabajadores. V. Conclusiones.

#### 2.7. SUBCONTRATACIÓN DE ACTIVIDADES PRODUCTIVAS Y DERECHOS LABORALES..... 291

Autor: *Wilfredo Sanguinetti Raymond*

I. Premisa. II. El nuevo papel de la subcontratación dentro del modelo productivo emergente. III. Las profundas repercusiones laborales de un fenómeno organizativo en principio puramente mercantil: la precariedad laboral y salarial como secuelas de la operación descentralizadora. 1. La sustitución del contrato de trabajo por formas externas de vinculación a los procesos productivos como premisa. 2. Una forma sencilla de transformar puestos permanentes en temporales, eludir el marco normativo que les es aplicable y restar efectividad a los mecanismos de acción colectiva de los trabajadores. 3. Una explicación de conjunto: la subcontratación como instrumento capaz de “poner entre paréntesis” la aplicación del Derecho del Trabajo y sus principios tutelares. IV. En busca de respuestas al nuevo escenario. 1. La recomposición dogmática de la noción de empleador y sus límites. 2. La reconstrucción sistemática de las instituciones como alternativa. V. La respuesta del ordenamiento laboral peruano.

#### 2.8. EL ESTADO COMO EMPLEADOR Y LOS DESAFÍOS PENDIENTES..... 325

Autor: *Victor Rodolfo Trionfetti*

I. Contradicciones. II. El Estado como empleador y como garante. III. Las tensiones entre el régimen administrativo exorbitante y las garantías de estabilidad en el empleo público. IV. El principio rector. 1. El fraude laboral. 2. La exorbitancia exorbitante. 3. La sanción como disciplinamiento. V. Corolario.

## 2.9. ANÁLISIS ECONÓMICO DEL DERECHO Y DERECHOS SOCIALES..... 335

Autor: *David Duarte*

I. Introducción al análisis económico del derecho. II. El AED aplicado. III. El discurso hegemónico pragmático, racional, eficaz y óptimo frente a lo inevitable. IV. Críticas al AED. V. Conclusión.

## CAPÍTULO III

### EL DERECHO DEL TRABAJO COMO DERECHO HUMANO

#### 3.1. UNA FUNDAMENTACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES .. 385

Autor: *Miguel F. Canessa Montejo*

I. Introducción. II. El principio de universalización habermasiano. III. La fundamentación antropológica de los derechos humanos laborales. 4. La fundamentación axiológica de los derechos humanos laborales. 5. La validación de las fundamentaciones de los derechos humanos laborales dentro del principio de universalización. 6. La importancia de las necesidades en el mundo del trabajo.

#### 3.2. EL IMPACTO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS LABORALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ARGENTINO... 407

Autor: *Oscar Zas*

#### 3.3. PROBLEMÁTICA DEL CONSTITUCIONALISMO SOCIAL..... 499

Autor: *David Duarte*

I. Ambivalencia, operatividad, irregresividad y progresividad. 1. La histórica ambivalencia. 2. La necesaria operatividad de las normas de derechos fundamentales. 3. Irregresividad y progresividad. II. Desarrollo constitucional latinoamericano contemporáneo. III. Conflictos entre derechos constitucionales. IV. Los problemas actuales del derecho del trabajo y los derechos fundamentales.

#### 3.4. LA INSERCIÓN SINGULAR DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS ..... 551

Autor: *Matías Cremonte*

I. Introducción. II. El debate sobre su naturaleza de derecho público o privado. Autonomía normativa y científica, en paralelo a su configuración como parte del derecho de los derechos humanos. III. El empleo público. Su pertenencia al derecho del trabajo.

#### 3.5. EL DERECHO SOCIOLABORAL SUPRANACIONAL EN LA EXPERIENCIA EUROPEA Y EN LAS ESTRUCTURAS REGIONALES DE AMÉRICA LATINA ..... 591

Autor: *Guillermo Pérez Crespo*

I. Algunas consideraciones previas. II. Del internacionalismo proletario a Versalles. III. Los tratados internacionales y el debate sobre su operatividad. IV. El accionar de la OIT como antecedente. V. Los límites actuales en la evolución de un derecho socio laboral supranacional. VI. El desarrollo del derecho supranacional en Europa. VII. El derecho sociolaboral europeo. VIII. Los diferentes intentos de integración regional en América Latina. IX. El Mercosur. X. El incipiente desarrollo del derecho supranacional en América Latina. XI. El objetivo de un derecho social supranacional latinoamericano. XII. Algunas líneas a modo de conclusión provisoria.

## CAPÍTULO IV

### LA NUEVA ETAPA DEL CAPITALISMO EN LA GLOBALIZACIÓN

#### 4.1. LA CRISIS, LA CORROSIÓN DEL TRABAJO Y SU PRECARIZACIÓN ESTRUCTURAL ..... 637

Autor: *Ricardo Antunes*

I. Introducción. II. Una precarización estructural. III. La lógica del capital. IV. Una nueva fase de deconstrucción del trabajo.

#### 4.2. CRISIS CAPITALISTA Y DESIGUALDAD SOCIAL ..... 651

Autor: *Julio C. Gambina*

I. Introducción. II. La desigualdad involucra a los países. III. Consideraciones sobre la crisis en curso. IV. La recesión mundial del 2009 y sus impactos. V. Jóvenes e indignados. VI. El hambre como problema social. VII. La crisis es también energética, ecológica y afecta el cambio climático. VIII. ¿Qué premisas se requieren para entender y superar la crisis actual? IX. ¿Existen alternativas para otro mundo posible? X. Expectativas en América Latina a inicios del siglo XXI.

<b>4.3. LA CRISIS ECONÓMICA Y SU IMPACTO REGRESIVO EN EL DERECHO SOCIAL .....</b>	<b>685</b>
<i>Autor: Ricardo J. Cornaglia</i>	
I. Los sustos que da la postmodernidad. II. Un llamado principio general al que consideramos una regla general instrumental del derecho propio del garantismo. III. La protección del trabajador a partir de su propiedad social. IV. El sentido del llamado principio de progresividad en la era de la globalización. V. Los puntos álgidos de la transformación crítica.	
<b>4.4. CRISIS, TRABAJO Y DERECHOS FUNDAMENTALES: TAN LEJOS Y TAN CERCA.....</b>	<b>699</b>
<i>Autor: Antonio Loffredo</i>	
I. Culpabilización y culpas del derecho del trabajo en crisis. II. La flexibilidad laboral como respuesta. III. De la flexibilidad a la flexiseguridad: la autodestrucción del modelo social en Europa. IV. La carga del riesgo empresario en los hombros de los trabajadores: el despido objetivo. V. El papel de los derechos fundamentales. VI. La accionabilidad judicial de los derechos sociales. VII. ¿Derechos civiles versus derechos sociales?	
<b>4.5. EL DERECHO DEL TRABAJO Y EL CAPITALISMO .....</b>	<b>729</b>
<i>Autor: Héctor-Hugo Barbagelata</i>	
I. Introducción. II. La cuestión social, el capitalismo y el derecho tradicional. III. Enfrentamiento del derecho del trabajo con el capitalismo. IV. Consideraciones finales.	
<b>4.6. LA NORMA Y EL DERECHO A LA LIBERTAD SINDICAL .....</b>	<b>741</b>
<i>Autor: Hugo Barretto Ghione</i>	
I. Regular, reglamentar. II. La normatividad y sus variables. III. Significación de la libertad sindical. IV. Los problemas de la normatividad del derecho. I. El reconocimiento de las organizaciones como estudio de caso. 2. El intervencionismo restrictivo. V. El derecho a la libertad sindical es más que la norma que lo reconoce. VI. Autonomía sindical y nueva jurisprudencia latinoamericana. VII. Consideraciones finales.	
<b>4.7. NORMAS INTERNACIONALES DEL DERECHO DEL TRABAJO Y DERECHO INTERNO. LAS TENSIONES ENTRE EL "DERECHO" DE LA GLOBALIZACIÓN ECONÓMICA Y LA REGULACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS..</b>	<b>759</b>
<i>Autor: Guillermo Gianibelli</i>	
I. Una introducción: ¿quién marca la tendencia? II. El estado del control normativo en particular de la CEACR. III. El derecho internacional de los	

derechos humanos como plataforma de la aplicación del derecho internacional del trabajo. IV. Las relaciones derecho internacional-derecho interno. V. La aplicación del derecho internacional del trabajo conforme la interpretación de sus órganos de control. VI. Aplicación de las normas internacionales del trabajo (manual de uso). VII. Una metodología de aplicación del sistema de fuentes a partir de las relaciones entre derecho internacional y derecho interno. VIII. Reflexiones finales.

**4.8. EL DERECHO DEL TRABAJO ANTE LA CRISIS .....** **799**

*Autor: Umberto Romagnoli*

I. La ambigüedad estructural del derecho del trabajo. II. La constitucionalización del derecho del trabajo. III. En espera del re-equilibrio a nivel mundial que vendrá. IV. Por qué la emergencia económica llega a ser una emergencia democrática. V. Inversiones de tendencia. VI. La contribución de los juristas del trabajo a la salida de la crisis y más allá.