



ESTUDIOS CRÍTICOS DE
DERECHO DEL TRABAJO

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS



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 Sanguinetti Raymond, David Duarte, Miguel F. Canessa Montejó, 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, Victor R. Trionfetti

ASOCIACIÓN DE ABOGADOS LABORALISTAS



LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

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



PRESENTACIÓN

Autor: *Moisés Meik*⁽¹⁾

Desde hace tiempo un conjunto de abogados laboristas, nucleados en la Asociación de Abogados Laboristas (AAL), hemos venido debatiendo sobre la necesidad de un texto sistémico y profundo que exprese y sirva a lo que les da identidad: la existencia de un pensamiento crítico y alternativo de inequívoca defensa de los intereses de los trabajadores. Una identidad que obviamente nunca ha sido ni será neutral, ya que medio siglo antes de que lo expresara la actual Corte Suprema de Justicia de la Nación, y desde su origen, *consideramos al trabajador como sujeto de preferente tutela en las relaciones de trabajo*.

Sin falso pudor, consideramos que hemos atesorado una masa crítica colectiva de jerarquía jurídica, a la vez técnica y de sólida formación en materia de política social. Así se expresa en sus crecientes cuadros y aportes generacionales. Esto nos singulariza en el contexto nacional e internacional. Buena muestra son los innumerables eventos académicos y una extensa e intensa producción volcada en decenas de números de nuestra revista *La Causa Laboral*. La decisión que adoptamos es, pues, la toma de conciencia de ese estimulante proceso de maduración alcanzada.

No desconocemos que en la historia editorial de nuestro país se han sucedido y existen obras de envergadura, tratados y estudios de Derecho del Trabajo que revisten calidad jurídica y que han contribuido también a nuestra formación. Entonces se nos preguntará el porqué de nuestra necesidad. Y la respuesta ya ha sido anticipada.

El pensamiento de este vasto colectivo apunta inequívocamente a la emancipación de la clase trabajadora. Ese fin u objetivo, con razones y contenidos valorativos, exige en el contexto actual un desarrollo del *principio de progresividad* en cada una de las instituciones de nuestra disciplina.

Partimos de la intrínseca conflictividad social, como matriz de nuestra materia. Entendemos que el *conflicto* no es un elemento aleatorio ni coyuntural sino estructu-

(1) Abogado y Graduado en la Maestría de Postgrado de la Carrera de Doctorado de la Universidad de Castilla La Mancha, España. Ex Juez del Tribunal del Trabajo N° 2 de Morón, y Nros. 1 y 3 de La Matanza, Provincia de Buenos Aires. Profesor de Derecho Social de grado y postgrado de la UNLP y de postgrado de la UBA. Profesor de Grado por concurso de la Facultad de Derecho de UBA. Profesor de Derecho del Trabajo de la Univ. Maimónides. Profesor de Postgrado de la Universidad de San Carlos de Guatemala. Miembro del Consejo Consultivo de la Revista Derecho Social Latinoamericano. Integrante del Consejo de Redacción de la Revista La Causa Laboral de AAL (Asociación de Abogados Laboristas). Ex Vicepresidente de la AAL.

ral y permanente. De lo que se trata es de abordarlo contextualizándolo en su dimensión contemporánea.

En nuestra cosmovisión el conflicto encuentra su base en la asimetría social y económica de los actores sociales o antagonistas comprometidos en la fenomenología de la producción —el trabajo—, los trabajadores y los empleadores. Sus divergentes intereses exigen que el *sujeto colectivo* sindical sea un motor fundamental. Este colectivo es esencial para impulsar las transformaciones que reduzcan esa ontológica desigualdad y servir de cauce para la reformulación de las relaciones sociales.

Señalado desde nuestra visión axiológica y nada neutral el rol -político y jurídico-protagónico del sujeto colectivo, autónomo respecto del Estado y de los partidos políticos, valoramos la necesidad de un intervencionismo estatal compensatorio de las desigualdades. Es imprescindible, mediante la acción legislativa de normas heterónomas progresivas e irregresivas, desarrollar en cada institución los principios liminares del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Éste, sin mengua de su autonomía, forma parte de los derechos humanos en clave social.

Sabemos cuán modesto e insuficiente sigue siendo en nuestro contexto normativo ese aporte compensatorio normativo en aspectos sustanciales de nuestra disciplina y frente a viejos y nuevos problemas de la fenomenología en la que se inserta y vincula el trabajo humano dependiente.

Y sabemos de sobra los efectos devastadores de los procesos políticos y jurídicos que arrasaron regresivamente con derechos sociales esenciales. Y esto no sólo en procesos institucionales patológicos y dictatoriales tan reiterados. También en las etapas de resurgimiento del Estado de derecho, bien sea por debilidad política o por ser sus responsables igualmente portadores de respuestas afines a las concepciones neoliberales pro-empresariales, de modo que incluso llegaron a profundizar esa devastación.

Es en este contexto que consideramos que debe analizarse cada institución del derecho laboral y cada acontecimiento de la contemporánea cuestión social. El acontecimiento es el árbol y de lo que se trata es de ubicarlo contextualmente, abarcarlo como parte del complejo y enmarañado bosque.

El acontecimiento y cada instituto no pueden ser desvinculados del relato total abarcativo que los contiene y a través del cual se expresan como una de sus manifestaciones.

El acontecimiento y cada instituto no pueden ser entendidos sino en el conjunto de una política social y jurídica que los reformula y les da sentido. Sería artificioso e interesado provocar el juicio sobre cada punto de una política en vez de considerarlo en su continuidad y en su relación con los intereses, objetivos y estrategias de los antagonistas sociales y la colocación en ese plano sucesivo del propio Estado. Esa visión, más abarcadora, es la que permite comprender la lógica de la lucha permanente.

Los *principios* deben estar presentes y defenderse ante cada instituto que se aborda normativa e interpretativamente. Son fuente vinculante superior, junto a las fuentes constitucionales, enriquecidas éstas por los aportes jerarquizados y vinculantes de los tratados, convenciones y declaraciones supranacionales. Éstas forman parte del derecho interno, como fuentes autoaplicables, directamente operativas en tanto resulten normas más favorables.

Es lo que permite un doble control de constitucionalidad y convencionalidad de las restantes fuentes infra-constitucionales y colectivas.

Nuestro modo de concebir la realidad, desde la óptica de los trabajadores, explica nuestra enérgica afirmación de voluntad de expresarnos a través de estos textos. Esta señalada visión alternativa y crítica reúne a autores de distintas procedencias, nacionales e internacionales, académicos, de la magistratura, juristas del trabajo pero también de disciplinas con las que éstos dialogan indispensablemente: la economía, la sociología, la historia.

El marco común convocante está delimitado por esa asunción de identidad de la defensa de los derechos y los intereses de los trabajadores frente a la desigualdad social y los poderes económicos. Una identidad que nos compromete y define a los numerosos abogados laboristas como el compromiso existencial de un modo de vida más que como un medio de acción privada profesional, desde lo ético, lo jurídico y lo político.

Ellos serán seguramente los receptores de un material que procesarán en su quehacer cotidiano.

Con todo ello, nos proponemos incidir en un debate no exento de principios y valores y que pone en contacto el derecho con la economía. Una opción que nos ubica dando preponderancia en nuestra problemática al derecho tuitivo sobre el mercado y sus mercados. Una opción que apuntala progresiva y linealmente la preferente *desmercantilización* de las relaciones laborales.

En el marco de un pluralismo necesario, como matices de nuestra asumida sensibilidad social, el derecho del trabajo es concebido como una importante herramienta de inclusión social, de ciudadanía de la persona del trabajador dentro y fuera del ámbito cotidiano de trabajo y, desde esa perspectiva, de democratización de toda la sociedad.

Hemos sentido esa necesidad como inaplazable cuando asistimos a los embates autodenominados flexibilizadores, que se sucedieron con dictaduras y aun con gobiernos de origen constitucional. Esa necesidad sigue vigente frente al aún modesto sistema normativo laboral, si se lo confronta con una visión contextual de cuál debiera ser aquí y ahora un razonable esquema encaminado a ese objetivo de emancipación de los asalariados. El estado de mora y de atraso en que se encuentran institutos como el *Derecho Fundamental al Trabajo*, entendido en su vertiente de protección de una *estabilidad real en el empleo*, es un ejemplo emblemático de las asignaturas pendientes. Un tema respecto del cual los laboristas de la AAL venimos bregando sin pausa desde hace medio siglo y cuya estrecha relación con los demás derechos fundamentales es manifiesta

y hace de esa problemática una cuestión central de esta disciplina. De la misma manera, el derecho al trabajo debe ser un derecho fundamental al abordarse la entrada al contrato de trabajo. Es inadmisibles que se procure desde los sectores empresariales y desde el Estado una empleabilidad precaria, sin derechos suficientes, que frente a actividades productivas, regulares y permanentes de las empresas se ofrezcan puestos de trabajo indignos, inseguros o temporales.

La amenaza de una flexiseguridad que retoma aquella estrategia de la flexibilidad laboral, con una nueva cosmética, merece un enfoque crítico y alternativo, partiendo del sujeto a proteger. Éste es, por definición, un sujeto ajeno al riesgo empresarial y que exige ser tutelado en su indemnidad y en su derecho a la subsistencia con derechos.

En esa misma dirección, se inscribe como asignatura pendiente la necesidad de reformular propuestas normativas de protección y garantía de los derechos de los trabajadores frente al fenómeno omnipresente de la apropiación de la fuerza de trabajo a través de estrategias empresariales de fragmentación productiva, intermediación y tercerización, tanto en las actividades de bienes como de servicios. El trabajador, dador de trabajo, no tiene la suficiente tutela frente a ese fenómeno arrollador y expansivo, que lo afecta individual y colectivamente.

Más allá de los matices, esta obra aspira a demostrar que de su contenido se desprende la sólida formación de una cultura jurídica de los *iuslaboralistas* que han participado en ella y que representa, a su vez, a nuevas generaciones de intelectuales similares comprometidos en sucesivas décadas con estos valores.

Empleamos la expresión “cultura jurídica” en el sentido que explica el maestro Umberto Romagnoli como “la cultura de los juristas, pero también la de los operadores jurídicos que no sólo se alimentan de la literatura especializada y se basa en el dominio de los aparatos normativos tanto como en la memorización de la casuística judicial. La cultura jurídica es también el conjunto más o menos organizado conceptualmente, más o menos sedimentado y más o menos amalgamado de las ideas, incluido los prejuicios, de las categorías de pensamiento, de los paradigmas y de las nociones que juristas-escritores y jueces y abogados emplean en el ejercicio de su profesión para interpretar su tiempo, valorar y si no tanto tomar partido, por lo menos elegir una opción”⁽²⁾.

Ello, además, con la necesaria aclaración en la que insiste ese especial referente español actual para los laboristas argentinos pro trabajador que es Antonio Baylos Grau, al señalar que “No hay un modelo definitivo ya que el proceso de juridificación del trabajo se rehace sobre equilibrios siempre nuevos en los que la voluntad y la acción de los sujetos sociales resultan decisivos”⁽³⁾.

(2) Romagnoli, Umberto, *Modelo de Derecho del Trabajo y cultura de los Juristas*, p. 48, Editorial Bomarzo, Albacete, 2014.

(3) Baylos Grau, Antonio, *Derecho del Trabajo, modelo para armar*, p. 148, Trotta, Madrid, 1991.

Todo lo cual encuentra sustento en valores, principios y reglas que marcan un largo camino que va desde el principio fundacional de indemnidad al de la aceptación acumulativa del principio de progresividad, cuyo piso mínimo es la irregresividad, como lo expresa en su laborioso y creativo trajinar nuestro entrañable Ricardo Cor-naglia. La progresividad alcanza un nivel de plenitud de los principios de nuestra disciplina que no solo operan como guías del legislador y de interpretación. Tampoco se limitan a cubrir las lagunas sino que su imperatividad alcanza para desplazar aquella normativa que pretenda reducir derechos y beneficios. El legislador y todo operador jurídico deben aceptar hoy ese vallado inexpugnable como conquista histórica y cultural de los trabajadores. El científico del derecho laboral finalmente admite así, sin dudar, que la matriz de ese paso crucial es un emergente de las luchas de los trabajadores en la inmanente conflictividad en el mundo del trabajo y exige tal consagración imperati-va de los principios rectores.

Así lo hemos aprendido de ese maestro latinoamericano, Héctor-Hugo Barbagelata, del que incluimos póstumamente una magnífica expresión de su pensamiento y aprovechamos este espacio para rendirle un siempre ineludible homenaje.

Con humildad pero con total seguridad creemos entonces que debemos cubrir un vacío en la producción jurídica, que exprese racional y emocionalmente esa opción axio-lógica por la clase trabajadora y que impulse decisiones de los poderes del Estado, en sintonía con un verdadero estado social y democrático de derecho.

Nuestra propuesta crítica y propositiva se enuncia en lo que constituye esta primera contribución. Entendemos que debería servir para abrir líneas reflexivas desde un condensado de ideas que nos anima a una posterior continuidad de esta obra. Pretendemos en sucesivos volúmenes abordar aspectos más concretos y específicos que se integren, en su día, en un compendio general de Derecho del Trabajo.

Agradeciendo la participación de cada uno de los autores, verdaderos artífices del resultado final, ponemos a vuestra consideración el presente texto que, esperamos, se afinque en ese vasto continente que conforman quienes aspiran a una progresiva emancipación social.