

DERECHO LABORAL DE EMERGENCIA: MEDIDAS CONTINGENCIALES EN MATERIA LABORAL A CAUSA DE LA PANDEMIA POR COVID-19 - BREVE COMPARACIÓN ENTRE CHILE Y BRASIL

EXTRAORDINARY LABOR LAW: CONTINGENTIAL MEASURES IN LABOR MATTERS FOR PANDEMIA BY COVID-19 - BRIEF COMPARISON BETWEEN CHILE AND BRAZIL

Rodrigo Monteiro Pessoa¹

Jair Aparecido Cardoso²

Sebastián Andrés Pizarro Contreras³

RESUMEN

¹ Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Maestría en Derecho Económico por la Universidad Federal de Paraíba (UFPB). Especialista en Derecho de la Seguridad Social por la UNIDERP. Licenciado en Derecho por el Instituto de Educação Superior da Paraíba - IESP y en Administración por la Universidade Federal da Paraíba. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Investigador Miembro del Grupo de Investigación (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" de la Faculdade de Direito de Ribeirão Preto de la Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Miembro investigador de la "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ)". Académico de la Universidad de la Frontera (Chile), Profesor de Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social y Economía. Email: rodrigo.pessoa@ufrontera.cl

² Profesor de la Facultad de Derecho de Ribeirão Preto - USP. Doctorado en Derecho por la Pontificia Universidad Católica de São Paulo- PUC-SÃO PAULO (2006). Licenciado y Master en Derecho por la Universidad Metodista de Piracicaba - UNIMEP. Posgrado en Derecho Tributario en la Pontificia Universidad Católica de Campinas - PUC -Campinas. Líder del grupo de investigación (CNPQ/2010) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" FDRP/USP. Miembro del grupo de investigación RETRABALHO, Red de grupos de investigación en Derecho Laboral y Procesal (CNPQ). Autor de artículos y libros en el área. Email: Doctor en Derecho por la Universidad de Chile. Maestría en Derecho Económico por la Universidad Federal de Paraíba (UFPB). Especialista en Derecho de la Seguridad Social por la UNIDERP. Licenciado en Derecho por el Instituto de Educação Superior da Paraíba - IESP y en Administración por la Universidade Federal da Paraíba. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Investigador Miembro del Grupo de Investigación (CNPQ) "A transformação do Direito do Trabalho na sociedade pós-moderna e seus reflexos no mundo do trabalho" de la Faculdade de Direito de Ribeirão Preto de la Universidade de São Paulo (FDRP/USP). Miembro investigador de la "Rede Ibero-americana de Pesquisa em Seguridade Social (CNPQ)". Académico de la Universidad de la Frontera (Chile), Profesor de Derecho Laboral, Derecho de la Seguridad Social y Economía. Email: jaircardoso@usp.br

³ Doctorando en Derecho por la Universidad de Chile. Master en Derecho del Trabajo y la Seguridad Social de la Universidad de Chile. Diplomado en Derecho Laboral de la Empresa por la Universidad de Los Andes. Abogado de la Universidad de Viña del Mar. Miembro de la Sociedad Chilena de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Email: sebastian.pizarro@schweitzer.cl

Forzoso resulta señalar que la pandemia causada por COVID-19 ha conllevado una serie de medidas en todo el mundo. Diversos países han adoptado disposiciones internas para contener la pandemia. Todas estas medidas resultan muy diversas, sin embargo, tienen un objetivo común, preservar la vida y la salud de todos. Los índices de la enfermedad son alarmantes, el número de muertes es elevado y la imprevisibilidad de la finalización de esta fase hace que las hipótesis científicas se conviertan en especulaciones, debido a los diversos datos -científicos y sociales- que deben considerarse desde esta perspectiva. En el Derecho Laboral la situación no podía ser diferente, considerando que muchas de estas medidas fueron tomadas a través de normas legales, y algunas con referencia directa al trabajo humano, debido a la determinación del necesario aislamiento social, con las consecuencias que este acto causó en varios segmentos económicos. El objetivo de este trabajo es, mediante una metodología dialéctica deductiva, con base en la legislación sobre la materia, hacer una breve comparación entre los países de Brasil y Chile, para analizar las consecuencias del llamado Derecho Laboral de Emergencia, denominación que se ofrece al Derecho Laboral adoptado en esta fase crucial de la salud pública de alcance mundial, con el fin de, en una visión prospectiva, analizar el declive de esta rama del Derecho, post-pandemia.

Palabras clave: Pandemia, Covid-19, Derecho del Trabajo de Emergencia.

ABSTRACT

It is necessary to agree that worldwide there are actions due to the pandemic caused by COVID-19. Several countries had to take internal measures to contain the pandemic. These measures were the most diverse, all of them, however, with a common objective, to preserve the life and health of all. The rates of disease afflictions are alarming, the number of deaths is high and the unpredictability of the end of this phase causes scientific hypotheses to become speculations, due to the various data - scientific and social -. In Labor Law, the situation could not be different, considering that many legal norms are used, and some with direct reference to the question of human labor, due to the determination of the necessary social isolation, with the consequences that this act caused in several economic segments. The objective of this work is, through a deductive dialectical methodology, based on the legislation on the subject, between the countries Brazil and Chile, to analyze the consequences of the so-called Extraordinary Labor Law. Extraordinary Labor Law is a designation offered for the Labor Law adopted in this crucial phase of public health of global concern, with the purpose of, in a prospective view, analyzing the dislocation of this branch of law, after the pandemic.

Keywords: Pandemic, Covid-19, Extraordinary Labor Law.

I – INTRODUCCIÓN

El Derecho del Trabajo es una rama del derecho que ha sufrido importantes cambios debido a la evolución social provocada por la cuarta revolución industrial. El progreso del sistema de producción impulsa las normas técnicas, lo que también repercute en lo social. Uno de los aspectos relevantes en esta área es la cuestión de la subordinación, ya que se hace referencia directa a las partes involucradas en esta relación. Y, a medida que estas evoluciones aceleran sus pasos, los reflejos sociales las acompañan, por ello, el proceso jurídico también debe adaptarse a esta reingeniería económica y social. Aunque estas fases tienden a acelerarse a lo largo del tiempo, hay una previsibilidad en este viaje, que permite a la sociedad organizarse y dar forma a la nueva realidad; el Estado, a su vez, comienza a normalizar la nueva norma económica para satisfacer las nuevas demandas sociales. La creciente tasa de informalidad va acompañada de tecnologías disruptivas (inteligencia artificial, nanotecnología, robótica, plataformas en línea, etc.), y esta nueva realidad debe ser reconocida por el mundo jurídico.

Desde esta perspectiva, el discurso iniciado en los inicios del siglo XXI ha dado lugar a nuevas posturas económicas, sociales y jurídicas, lo que ha llevado a debatir la aparición de un nuevo Derecho Laboral, que debería dar forma a las nuevas realidades sociales, y este camino ya estaba marcando sus pasos en el nuevo escenario jurídico.

Sin embargo, la pandemia causada por el nuevo coronavirus (SARS-CoV-2)⁴ ha surgido episódicamente, lo que ha obligado a todos los países del mundo a adoptar medidas de emergencia en el ámbito de la salud, por ejemplo la adopción del aislamiento social, entre otras destinadas a hacer frente a ese problema. Muchas de esas medidas fueron tomadas por medio de determinaciones jurídicas, como en el caso de Brasil, que mediante

⁴ El 31 de diciembre de 2019, la Organización Mundial de la Salud (OMS) fue alertada de varios casos de neumonía en la ciudad de Wuhan, provincia de Hubei, República Popular China. Se trataba de una nueva cepa (tipo) de coronavirus que no había sido identificada antes en los seres humanos. (...) El 30 de enero de 2020, la OMS declaró que el brote del nuevo coronavirus era una Emergencia de Salud Pública de Importancia Internacional (ESPII), el nivel de alerta más alto de la Organización, según lo establecido en el Reglamento Sanitario Internacional. El COVID-19 es una enfermedad causada por el coronavirus SARS-CoV-2 (ISAÚDE, 2020).

la Ley 13.979/2020, de 6 de febrero de 2020, estableció las medidas para hacer frente a la emergencia de salud pública causada por el coronavirus. Entre otras, el 20 de marzo de 2020 se promulgó el Decreto N° 06 del Congreso Nacional que decreta el estado de calamidad pública. En la misma línea, Chile decretó el 18 de marzo de 2020 el estado de catástrofe, por medio del Decreto Supremo N° 104.

Por medio de otras normas, también de carácter de emergencia, se han tomado otras medidas, teniendo algunas de ellas reflejos directos en el Derecho Laboral, creándose así el llamado Derecho Laboral de Emergencia, considerando que sus normas son contingentes y temporales. Empero, como ya existía la perspectiva de un nuevo modelo laboral, surge la pregunta: ¿Qué Derecho Laboral tendremos después de esta anomalía social?

Es urgente, por lo tanto, lanzar una mirada prospectiva para el nuevo Derecho del Trabajo. Sin embargo, en este ensayo, ceñiremos el análisis del Derecho del Trabajo de Emergencia o Extraordinario, de manera comparativa, entre las medidas tomadas por Brasil y Chile, ante la imposibilidad material de agotar la discusión ampliando el análisis a otros terrenos y territorios.

II - DEL ANÁLISIS DE ALGUNOS ASPECTOS COMUNES ENTRE LOS PAÍSES COMPARADOS

Sin duda alguna, el Derecho Laboral es una de las áreas más afectadas por los profundos cambios sociales provocados por la pandemia por COVID-19 en todo el mundo (PAMPLONA FILHO; FERNANDEZ, 2020, p. 774). Esto se debe a que las medidas preventivas de distanciamiento social recomendadas por la Organización Mundial de la Salud (OMS) han sido adoptadas por muchos países, provocando la parálisis de varias actividades económicas consideradas como no esenciales (TUPINAMBÁ FARIA; NOVELLINO VALVERDE, 2020, p. 222).

Aunque estas medidas de distanciamiento han resultado ser eficaces contra la pandemia, el *lockdown* prolongado ha aumentado la vulnerabilidad económica, confirmando lo que la historia nos ha enseñado desde hace mucho tiempo, que existe una estrecha conexión entre las "plagas" y las crisis económicas (RUGGERI; GIOBBI, 2020, p.

342). Por ello, el hecho social exige al Derecho, especialmente el negocial, la elasticidad necesaria para atender situaciones durante y post-desastre, las que también se originan cuando se espera un deterioro de las condiciones de renta y, más en general, de la calidad de vida propia o de la familia. Por lo tanto, la naturaleza compleja y dinámica de la vulnerabilidad requiere el uso de herramientas de seguridad (RUGGERI; GIOBBI, 2020, p. 343) y flexibilidad negocial para aliviar los efectos de la crisis inesperada.

Es necesario comentar que en un escenario como el actual se requiere, además de las medidas privadas, una reflexión sobre el Estado y su papel, dada la forma en que se argumentan los derechos en esta pandemia, especialmente en relación a los contornos del Derecho al Trabajo frente a otros derechos fundamentales. En otras palabras, abordar este escenario implica tratar de manera coherente los requisitos de una legislación laboral protectora, por un lado, con las necesidades económicas de las entidades privadas, por otro. Todo esto apoyado por un Estado que debe entender las necesidades de todos los actores in olvidar la función político-económica del Derecho del Trabajo, es decir, apoyar el modelo de mercado capitalista⁵. Este aspecto ha sido tratado bajo el nombre de "Derecho del Trabajo Extraordinario o de Emergencia".

De hecho, Braghini advierte que no hay que "perder de vista la coyuntura económica a la que se aplica la regla de la tutela, pues a partir de ese momento se verificará si la ley palpita de acuerdo con realidades efectivas, reales y concretas, o si permanece en el vacío, como un cuerpo informe y sin vida" (BRAGHINI, 2020, p. 37). En consecuencia, las medidas laborales y sociales no han sido un mero acompañamiento de la acción para enfrentar la crisis sanitaria, sino que se están conformando como un referente básico dentro del conjunto de medidas adoptadas en este complejo escenario (CRUZ VILLALÓN, 2020, p. 14).

Nuestra intención con este trabajo es verificar cómo Chile y Brasil están enfrentando esta crisis sanitaria con medidas de emergencia para mantener la capacidad de

⁵“La función política del Derecho del Trabajo tiene un marcado carácter defensivo, buscando integrar el conflicto social inherente y propio del sistema capitalista, respondiendo a una necesidad exógena del sistema productivo en su conjunto como es hacer frente al riesgo político de su alteración o sustitución lo que le da a dicha función un evidente carácter permanente”(UGARTE CATALDO, 2011, p. 19).

ingresos de las familias y los trabajadores (principalmente), analizando el Derecho Laboral de Emergencia de manera comparativa, de modo que sea posible identificar las fortalezas y debilidades entre ambos países, para que esta experiencia pueda ser utilizada para la práctica negocial en esta área del derecho privado.

En cuanto al uso del método comparativo, aquel es pertinente porque, según Biscaretti, la investigación comparativa conduce a menudo a una mejor interpretación y evaluación de las instituciones jurídicas del sistema nacional, si se tiene en cuenta que la comparación sistemática con sistemas extranjeros, especialmente si proceden de la misma cepa genealógica, puede facilitar, en no pocas ocasiones, la identificación de principios que hasta entonces permanecían latentes y casi ocultos a los comentaristas analíticos del derecho positivo del propio Estado (BISCARETTI DI RUFFIA, 1975, p. 14).

En el mismo sentido, Jehring determina la importancia de la comparación basada en la utilidad y la necesidad (JEHRING, 1968), que Zweigert y Kötz refuerzan, argumentando que el análisis comparativo permite adoptar una solución dada por un sistema extranjero a un problema, y que no podemos rechazar una propuesta simplemente porque la solución provenga de un sistema extranjero. Lo que hay que preguntarse es si el resultado fue positivo en el país de origen y si la adopción de la misma solución en el país en que se propone su aplicación será factible (ZWEIGERT; KÖTZ, 2000, p. 19).

Teniendo en cuenta estos aspectos preliminares, pasaremos a las medidas concretas que afectan a los trabajadores en el escenario actual, y la configuración práctica del Derecho del Trabajo de Emergencia.

2.1 - Del uso de máscaras

Es imposible estandarizar un sistema de control social y epidemiológico anivel mundial, razón por la cual cada país tuvo que adoptar las medidas internas que mejor se ajustaban a sus necesidades, cumpliendo, en algunos casos, con parámetros técnicos permeados con consideraciones de orden político.

El uso de máscaras, por ejemplo, parece haber sido un denominador común en todos los países, pero mientras que algunos hicieron obligatorio su uso indiscriminado, para

otros la adopción se orientó hacia la mera concientización. En Chile, se adoptó el uso obligatorio para todos, incluso en las calles. Si bien en Brasil la orientación fue la misma desde el inicio de la pandemia, no había una exigencia legal general a nivel federal. A pesar de ello, se adoptaron tales medidas por algunos Estados y Municipios. Cabe mencionar, no obstante, la existencia en el Senado del PL 1562/2020, que tiene por objeto modificar la Ley N° 13.979, de 6 de febrero de 2020, el cual busca disponer la obligatoriedad del uso de máscaras de protección para la circulación en lugares públicos.⁶

2.2 - Aislamiento social

Como ya se ha mencionado antes, el 18 de marzo de 2020 Chile decretó un Estado de Catástrofe mediante el Decreto Supremo N° 104 (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA, 2020). En un estado de catástrofe por calamidad pública en el marco chileno, no hay suspensión de derechos, pero sí restricciones al derecho de reunión y a la libertad de movimiento. Además, cabe lugar la requisición de bienes y limitaciones al derecho de propiedad. Contemporánea a esta medida chilena, Brasil decretó el estado de calamidad pública por medio del Decreto legislativo N° 06 de 20 de marzo de 2020.

Como consecuencia de estas restricciones sociales, otro denominador común fue ganando relevancia en todos los países, no siendo excepción a esta regla tanto Chile como Brasil. Tal, es la determinación del aislamiento social, conocido como cuarentena, o la expresión en inglés que ganó el mundo: *lockdown* con la “#stayhome”.

En Brasil, por ser un país de amplia extensión territorial, la ley federal ha posibilitado esta alternativa, dejando en manos de los estados y municipios su adopción regional, así como la evaluación de la oportunidad y de la conveniencia de su uso. En razón de esto, aunque el aislamiento social estuviese posibilitado en todo el país, dado que el comportamiento del virus fue diferente en diversas regiones, no obstante, algunas regiones ya habían aliviado el aislamiento, tuvieron que volver atrás con dicha medida.

⁶ Art. 4º-J Es obligatorio el uso de máscaras de protección, aunque de fabricación artesanal, por toda y cualquier persona durante la circulación en calles, instalaciones, edificaciones y áreas de acceso públicos.

Las medidas de aislamiento social serían las principales responsables por la contracción de la economía, ya que ocasionó la reducción de las actividades con graves reflejos en el área laboral, repercusiones que siquiera somos capaces de medir aún, y probablemente, tendrán resultados aún más nefastos después de la contención de esta pandemia.

2.3 – Del teletrabajo, del trabajo home-office y del trabajo a distancia.

Otro factor que parece haber sido un denominador común entre todos los países, fue la adopción del desarrollo de diversas actividades en el hogar del empleado, el llamado trabajo a distancia, o "*home-office*" en inglés.

En este momento, surgen algunas expresiones comunes, aparentemente sinónimas, para designar la misma cosa, sin embargo, esta puede tener configuraciones diferentes, es por eso que estas expresiones que aparentemente parecían sinónimas, toman nuevas formas. El teletrabajo es un tipo de actividad profesional que puede llevarse a cabo fuera de la empresa con el apoyo de las tecnologías de la información y de la comunicación (TIC), ya sea para su ejecución o para informar el resultado del trabajo realizado. La diferencia entre el teletrabajo y el trabajo a distancia es que este último se lleva a cabo fuera de las instalaciones físicas de la empresa, pero sin el apoyo de las TIC. Como resultado de la evolución social antes mencionada, aparecieron varios tipos de actividades que podrían llevarse a cabo fuera de la empresa, no obstante, con la coordinación del tomador del servicio o empleador. Por otro lado, esta actividad no debe realizarse fuera de la empresa a expensas del empleado, ya que causaría una carga innecesaria que interferiría con sus ganancias reales. Como resultado de este hecho social, surgió un hecho jurídico, que fue la positivación del teletrabajo y del trabajo a distancia por algunos países, tanto en Brasil como en Chile.

Las más diversas situaciones extraordinarias, surgen de las situaciones ordinarias de la vida, y esta es una de ellas, de una situación ordinaria que caminó a la recepción del teletrabajo de manera regulada, comenzamos a vivir con la necesidad de recibir un alto contingente de personas que trabajan en sus propios hogares.

Chile había estado discutiendo el tema del teletrabajo y del trabajo a distancia desde hace algún tiempo. Era necesario un cambio legislativo de acuerdo con la realidad social del trabajo moderno, pero este proceso se aceleró por la situación contingente generada por la pandemia. La ley N° 21.220/2020, que surgió poco después del Decreto Supremo N° 104 de marzo de 2020, modificó el Código de Trabajo chileno para incluir la modalidad contractual del teletrabajo y del trabajo a distancia, situación que ya había sido regulada en Brasil por la ley N° 13.467/2017, aunque de forma mucho más sencilla que el positivismo incorporado en el Código de Trabajo chileno. El rasgo común de este nuevo instituto, es que, tanto en Brasil como en Chile, surge una situación contractual en la que las partes, empleados y empleadores, acuerdan una modalidad contractual específica, que permite al empleado realizar sus tareas bajo el mando del empleador, fuera de las dependencias de la empresa.

2.3.1. Puntos (in)comunes de este tipo de trabajo

El contrato puede iniciarse o cambiarse a la modalidad de teletrabajo, siempre y cuando resulte del mutuo consentimiento de las partes y no ocasione menoscabo de los derechos laborales pactados, ni tampoco un menoscabo a las disposiciones del Orden Público Laboral (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter G) (BRASIL, 1988: art. 7°). Si bien toda relación contractual presupone la bilateralidad, otro denominador común de esta disposición en ambos países es que la ley prevé la posibilidad de su reversión unilateral, en Chile, por cualquiera de las partes, con treinta días de anticipación (siempre y cuando se produzca una modificación del contrato de trabajo presencial al contrato de teletrabajo o de trabajo a distancia. En caso contrario, si desde el inicio de la relación laboral la modalidad acordada por las partes fue el teletrabajo o el trabajo a distancia, sólo será posible modificarla de mutuo acuerdo), y en Brasil, a iniciativa del empleador, con 15 días de antelación (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter I) (BRASIL, 1943: art. 75-C, § 2°).

La jornada de trabajo en la modalidad de teletrabajo, siendo una actividad externa a la empresa con el uso de las TIC, puede acordarse de manera tal que no esté

sujeta a control, a menos que el empleador, por medios electrónicos, controle la actividad del empleado. Por ello, esta actividad cuando no está controlada por el empleador, no está sujeta a la jornada extraordinaria, y al respectivo pago complementario (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter J)(BRASIL, 1943: art. 62, inciso III). En ambos países la preocupación es la salud del trabajador, por lo que no se fomentan las horas extras, pero, especialmente en Chile, existe una disposición legal que contempla el derecho a la desconexión del trabajo, según lo dispuesto en el art. 152 quáter J del Código de Trabajo, mientras que en Brasil todavía no existe un tratamiento específico con relación a ello. Por otro lado, en Brasil, la ley N° 13.467/2017 adoptó el daño existencial, que pasó a formar parte del texto legal (CLT) a través de los artículos 223-B y 223-C, con el fin de proteger el derecho existencial del empleado.

En Brasil, el Convenio 87 de la OIT no ha sido ratificado, por lo que se supone que el empleado está vinculado al sindicato de la categoría profesional única existente en la ciudad del lugar de trabajo, basado en el principio de unicidad sindical. En Chile, considerando la vigencia interna del Convenio 87 de la OIT, el empleador deberá informar al empleado, por escrito, sobre la existencia o no de un sindicato en la empresa(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter N).

Los puntos que podemos destacar de los dos sistemas jurídicos que sirven de base para el análisis comparativo son:

Oportunidad para pactar el teletrabajo y el trabajo a distancia: en la legislación chilena, la posibilidad de pactar el teletrabajo y el trabajo a distancia puede producirse ya sea al inicio de la relación laboral (el propio contrato) o durante la vigencia de un contrato ya en ejecución (mutuo acuerdo en anexo contractual) (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter G). En Brasil, esta contratación puede ocurrir al inicio de la relación laboral (expresamente en el contrato) o durante la relación laboral (de mutuo acuerdo en anexo contractual) (BRASIL, 1943: art. 75-C). Excepcionalmente, la Medida Provisoria N° 927 de 2020 en su artículo 4°

permitía al empleador adoptar la modalidad de teletrabajo de forma unilateral, prescindiendo del anexo contractual. Empero, la MP 927 de 2020 perdió su vigencia y no fue convertida en ley, por lo que esta previsión excepcional ya no es posible en el derecho brasileño.

Plazo para modificar el contrato presencial por contrato de teletrabajo o trabajo a distancia: la legislación chilena no prevé ningún plazo para modificar un contrato presencial a la modalidad de teletrabajo o trabajo a distancia. Por su parte, la legislación laboral brasileña, por medio de la Medida Provisoria N° 927 de 2020, permitía la modificación del trabajo presencial para el teletrabajo de forma inmediata, aunque en el artículo 4, párrafo 2°, se ordenaba la notificación al empleado por lo menos con 48 horas de antelación, por escrito o electrónicamente. Esta MP perdió su vigencia y ahora para modificar el contrato en modalidad presencial al de teletrabajo, deberá ser seguida la disposición de la CLT que exige un plazo de transición de 15 días, con el correspondiente registro en aditivo contractual (BRASIL, 1943: art. 75-C, § 2°).

Límites a observar: el Código de Trabajo chileno establece que en ningún caso estos acuerdos que modifican la relación contractual a una modalidad telepresencial o a distancia podrán implicar en la reducción de los derechos establecidos en el Código de Trabajo, especialmente en lo relativo a la remuneración (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter G). En la legislación brasileña, existe la disposición prescrita en el artículo 468 del CLT, que indica que (...) *sólo es lícito modificar las respectivas condiciones por mutuo consentimiento, y aun así siempre que no resulten, directa o indirectamente, perjuicios al empleado, so pena de nulidad de la cláusula que infrinja esta garantía*. Y esta condición se aplica, por supuesto, al teletrabajo. También está la disposición del inciso VI del artículo 7° de la CF/88, que establece la irreductibilidad de la remuneración, salvo lo dispuesto en convenio o acuerdo colectivo. Así, podemos afirmar que la tutela de la irreductibilidad salarial ya estaba prevista en la legislación brasileña, y se aplica al teletrabajo, pero la regla no es absoluta, ya que se curva al interés colectivo de la categoría profesional.

Lugar de trabajo: queda claro en la legislación chilena que la prestación de teletrabajo o del trabajo a distancia debe ser fuera de las instalaciones físicas de la empresa. No puede ser un lugar designado o habilitado por el empleador, aunque este lugar se encuentre fuera de las instalaciones de la empresa, de lo contrario este lugar habilitado se confundirá con otro establecimiento empresarial (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter H). En Brasil, se considera que el teletrabajo es un servicio que se presta predominantemente fuera de las instalaciones del empleador (BRASIL, 1943: art. 75-B).

Retracto: si en algún momento las partes desean modificar el pacto de teletrabajo o de trabajo a distancia volviendo a la modalidad presencial en el derecho chileno, las formas dependerán del momento en que se haya firmado esta modalidad de ejecución del trabajo. Si el acuerdo de teletrabajo o trabajo a distancia se ha establecido desde el comienzo de la relación laboral, será necesario un acuerdo mutuo para adoptar la modalidad presencial. Por otra parte, si el acuerdo de teletrabajo ha sido pactado durante la vigencia de una relación laboral ya existente con la modalidad presencial, entonces cualquiera de las partes (trabajador o empleador), unilateralmente, podrá solicitar el retorno a la modalidad presencial con un preaviso escrito de 30 días (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter I). En el derecho brasileño, el cambio del régimen de teletrabajo a presencial sólo puede ser hecho unilateralmente por el empleador, garantizando un período de 15 días de transición y registro de anexo contractual, en cualquier situación (BRASIL, 1943: art. 75-C, § 2º). Esta disposición legal está dentro de la teoría del "*jus variandi*" o teoría del poder directivo del empleador, en la que algunos ajustes contractuales son posibles y no se entienden como un cambio en la base contractual, ya que cualquier cambio en la base contractual siempre debe hacerse bilateralmente, como se establece en el artículo 468 de la CLT antes mencionado, y, aun así, no puede resultar en un menoscabo para el empleado, como se advierte en el mismo artículo.

Jornada de teletrabajo y trabajo a distancia: en la legislación laboral chilena, en el trabajo a distancia se garantiza la jornada ordinaria de 10 horas diarias y 45 horas semanales. Puede haber un pacto para que el trabajador distribuya esta jornada libremente,

respetando siempre los límites diarios y semanales. En el teletrabajo, en principio, los límites diarios y semanales mencionados anteriormente deben ser respetados. No obstante, las partes pueden establecer (de mutuo acuerdo) la exclusión del control de jornada. Empero, en relación a esta modalidad se garantiza el derecho a la desconexión durante 12 horas consecutivas en un período de 24 horas. Si el empleador realiza alguna supervisión o control funcional respecto del subordinado, se asumirá que el trabajador está incluido en los límites de la jornada en virtud del control respectivo (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter J). En lo que respecta al caso brasileño, los teletrabajadores no están cubiertos por el régimen de jornada laboral (8 horas diarias y 44 horas semanales). La doctrina ha entendido que esto sólo se aplica si no hay un mecanismo de control para el teletrabajo (BRASIL, 1943: art. 62, inciso III).

Jornada completa o jornada parcial: la modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo en el derecho chileno puede abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando el trabajo presencial en establecimientos, instalaciones o servicios de la empresa con el trabajo fuera de ella (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter J). Como ya se ha mencionado, la Consolidación de las Leyes del Trabajo en Brasil determina que se considere teletrabajo a los servicios prestados predominantemente fuera de las dependencias del empleador (BRASIL, 1943: art. 75-B).

Derecho a la desconexión del trabajo: en Chile existe previsión expresa de este derecho, pero haciendo referencia sólo a los trabajadores a distancia que pueden elegir libremente las horas del día que utilizarán para componer la jornada laboral, y para los teletrabajadores que no están sujetos al control de su jornada (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter J). No hay previsión expresa en la CLT brasileña sobre el derecho a la desconexión del trabajo. Además, la MP N° 927 de 2020 era controversial en este sentido (se recuerda al lector que ella perdió su vigencia por no haber sido convertida en ley), ya que su art. 4°, § 5° determinaba que la utilización de aplicaciones y programas de comunicación fuera de la jornada laboral normal del empleado no constituiría tiempo a disposición del empleador, a menos que exista una disposición al respecto en un acuerdo individual o colectivo. Sin embargo, deberá tenerse

presente que la legislación brasileña limita la jornada laboral a ocho horas diarias, y su extensión extraordinaria a un máximo de dos horas, y establece un período de descanso de once horas entre una jornada de trabajo y otra, según lo dispuesto en los artículos 58, 59 y 62 de la CLT.

Sanción por incumplimiento de la desconexión laboral: no existe ninguna disposición legal en el Código Laboral chileno con respecto esta materia. Sin embargo, la Dirección del Trabajo indica en su "Tipificador de Infracciones" que, si el pacto de trabajo a distancia o de teletrabajo no determinare el tiempo de desconexión, la empresa será sancionada con una multa de 9 a 40 Unidades Tributarias Mensuales (dependiendo del tamaño de la empresa) (infracción 1600-g). Además, constituye una infracción administrativa sujeta a multa el no respetar el derecho a la desconexión digital del trabajo (infracción 1600-i) (GOBIERNO DE CHILE - DIRECCIÓN DEL TRABAJO, 2020). En el caso brasileño, con la reforma laboral de la Ley N° 13.467 de 2017, el daño existencial fue incluido en la CLT (art. 223-B), el cual en el caso de infringir el derecho a desconexión se estaría tipificando en virtud de la violación a la libertad de acción y de ocio del empleado (art. 223-C).

Cláusulas esenciales o dirigismo contractual: el legislador chileno optó por establecer el contenido mínimo del contrato de trabajo. Las cláusulas esenciales sólo estaban previstas en el artículo 10 del Código de Trabajo chileno, y ahora con la ley N° 21.220 de 2020, el artículo 152 quáter K incluye otras para el teletrabajo y el trabajo a distancia. El incumplimiento de estas cláusulas da lugar a una multa administrativa impuesta por la Dirección del Trabajo en un procedimiento de fiscalización (Dictamen n° 560 de 2017) y, además, la inexistencia de un contrato escrito hará que se presuman como condiciones de trabajo las que el empleado afirme judicialmente (artículo 9, inciso IV del Código del Trabajo). En Brasil prevalece la teoría del contrato mínimo, en la que se prescribe el contrato escrito, pero en su ausencia de existir la relación laboral, se presume la existencia de un contrato verbal, cuyas reglas se rigen por la Consolidación de las Leyes del Trabajo (CLT), la cual en general prevé garantías mínimas de protección laboral. Esta regla se también aplica al teletrabajo, ya que se trata de un tipo de contrato de trabajo previsto en la CLT. En este sentido, debe entenderse que el contenido contractual mínimo está previsto en

la CLT, por regla general, para cualquier actividad profesional que constituya una relación laboral.

Equipos y costos operativos: de acuerdo con la legislación chilena, los equipos, herramientas y materiales para el trabajo a distancia o el teletrabajo, incluidos los equipos de protección personal (EPP), deben ser proporcionados por el empleador al trabajador, quién no puede ser obligado a utilizar elementos de su propiedad. Asimismo, los costos de operación, funcionamiento, mantenimiento y reparación de los equipos serán siempre de cargo del empleador (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter L). En cuanto a la legislación brasileña, las disposiciones relativas a la responsabilidad por la adquisición, el mantenimiento o el suministro de equipo tecnológico y la infraestructura necesaria y adecuada para el trabajo a distancia o teletrabajo, así como el reembolso de los gastos incurridos por el empleado, se dispondrán en un contrato escrito (BRASIL, 1943: art. 75-D). La redacción de dicha norma deja abierta la posibilidad de utilizar el equipo y los gastos de funcionamiento por cuenta del empleado. Además, la ya extinta MP N° 927 de 2020 seguía el mismo camino al determinar en el art. 4°, § 4° que en el caso de que el empleado no disponga de los equipos tecnológicos y de la infraestructura necesaria y adecuada para ejecutar el teletrabajo o trabajo a distancia, el empleador PODRÁ proporcionar el equipo en calidad de préstamo y pagar los servicios de infraestructura, lo que no representará remuneración.

Deber de protección, salud y seguridad del trabajador: el Código Laboral chileno fue bastante prolijo en esta materia. Con las modificaciones introducidas por la ley N° 21.220 de 2020, se ordenó la elaboración de un reglamento especial para los teletrabajadores y trabajadores a distancia sobre la salud y la seguridad en el trabajo, en un plazo de 30 días a contar del 1 de abril. El empleador deberá informar al trabajador sobre las condiciones de salud y seguridad que debe cumplir el lugar de trabajo. El empleador no podrá ingresar al domicilio del empleado sin su autorización. El empleador podrá solicitar a las mutuales de seguridad y salud del trabajador que comprueben las condiciones de seguridad y salud en su domicilio (previa autorización de éste). La Dirección del Trabajo podrá inspeccionar el lugar de trabajo (domicilio) con la autorización previa del trabajador. El empleador deberá informar por escrito sobre los riesgos del teletrabajo, las medidas preventivas y los medios

de trabajo correctos para cada caso particular. Por último, antes de iniciar el teletrabajo o el trabajo a distancia, el empleador deberá capacitar al trabajador sobre las principales medidas de seguridad y salud que deberá tener en cuenta para realizar su trabajo (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter M y N)⁷. En la legislación brasileña, las únicas disposiciones en el mismo sentido determinan que el empleador deberá instruir a los trabajadores, de manera expresa y ostensible, sobre las precauciones que deben adoptarse para evitar enfermedades ocupacionales y accidentes del trabajo. Además, el teletrabajador deberá firmar un anexo de responsabilidad comprometiéndose a seguir las instrucciones del empleador (BRASIL, 1943: art. 75-E).

Derecho de acceso a las instalaciones físicas de la empresa: en la legislación laboral chilena, los trabajadores a distancia y los teletrabajadores siempre pueden ingresar a las instalaciones físicas de la empresa y, en todo caso, el empleador debe asegurarse de que puedan participar en las actividades colectivas que se lleven a cabo, siendo de responsabilidad del empleador pagar los gastos de traslado de los trabajadores en este sentido (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter Ñ). En lo que respecta al ordenamiento laboral brasileño, no se observa una disposición similar. La única referencia a la presencia del trabajador en las instalaciones físicas de la empresa establece que no desfigura el régimen de teletrabajo la presencia en las instalaciones del empleador para realizar actividades específicas puntuales (BRASIL, 1943: art. 75-B, párrafo único).

Derecho a la información sobre la presencia de sindicatos o la constitución de sindicatos: según el texto consagrado en el Código del Trabajo chileno, el empleador debe informar por escrito de la existencia o no de sindicatos en la empresa (comunicación a todo evento). Además, en el caso de la formación de un sindicato tras el inicio del teletrabajo o trabajo a distancia, el empleador también deberá informar a los trabajadores de este hecho

⁷ Con fecha 3 de julio de 2020 se publicó en el Diario Oficial el Decreto n° 18, de 2020 que “Aprueba Reglamento del Artículo 152 quáter M del Código del Trabajo, que establece condiciones específicas de seguridad y salud en el trabajo a que deberán sujetarse los trabajadores que prestan servicios en las modalidades de Trabajo a Distancia o Teletrabajo, de acuerdo con los principios y condiciones de la ley N° 16.744”.

(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter N) En el derecho brasileño, no existe una disposición similar a este respecto, dado que Brasil no ha ratificado el Convenio N° 87 de la OIT y ha adoptado, desde 1943, el principio de unicidad sindical, y no el principio de pluralidad sindical al modo chileno como resultado de la adopción de este convenio. En virtud del principio de unicidad sindical, sólo puede haber un sindicato de la categoría profesional respectiva por municipio. Así, el empleado cuando sea admitido en la empresa, ya sabe que sólo habrá un sindicato de su categoría profesional en la ciudad donde trabaja, el cual es responsable de negociar todas y cada una de las cuestiones colectivas que impliquen intereses de esa categoría profesional.

Registro electrónico de contratos de trabajo a distancia y teletrabajo: en el Código de Trabajo de Chile, el empleador debe registrar electrónicamente el contrato de trabajo a distancia o el acuerdo de teletrabajo en la Dirección del Trabajo dentro de los 15 días siguientes a la suscripción del contrato o anexo contractual. A su vez, la Dirección del Trabajo enviará una copia de este expediente a la Superintendencia de Seguridad Social y al organismo responsable de la administración del seguro de accidentes de trabajo al que está adscrita la empresa (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2002: art. 152 quáter O) En la legislación brasileña, no existe una disposición similar.

2.3.2– Aspectos extraordinarios de la institución a la luz de la pandemia

En virtud a la pandemia, y entre las diversas medidas de contingencia, el teletrabajo también sufrió en su regulación injertos de excepcionalidad. Es así como en Brasil, a través de la antes ya citada Medida Provisoria - MP N° 927/2020, la situación de teletrabajo que sólo era posible por mutuo consentimiento se hizo posible por iniciativa unilateral del empleador, sin la necesidad de cualquier cambio contractual (BRASIL, 2020b: art. 4°). Para el cambio de régimen contractual, bastaba con la comunicación del empleador con al menos 48 (cuarenta y ocho) horas de antelación. El 19 de julio de 2020 perdió su vigencia la MP N° 927/2020, y no fue convertida en ley, por lo que no es más posible adoptar las alternativas laborales de emergencia que estaban previstas en aquella disposición. No obstante, aunque esta MP conllevó modificaciones extraordinarias al Derecho del Trabajo brasileño, la regla del sentido común prevaleció en las relaciones de emergencia. Varias situaciones fueron alteradas y adoptadas por la mera liberalidad, sin la observancia de tal medida. Es evidente que, en una lectura jurídica técnica, tal situación estaría llena de vicios constitucionales y, por lo tanto, no podría surgir en el escenario jurídico, así como otras

situaciones creadas por la medida provisoria del Gobierno, pero dada la naturaleza excepcional de la medida, el Supremo Tribunal Federal (STF), por medio de una decisión no unánime, optó por entender que la Medida Provisoria podría convivir con el ordenamiento jurídico nacional, de forma precaria, durante el tiempo de la excepcionalidad de la pandemia. No profundizaremos aquí la discusión de esta lectura por parte del STF, al ser un tema denso y que amerita una profundización hermenéutica específica, que nos reservamos para discutir en otro momento.

El hecho es que, al igual que esta iniciativa, otras fueron tomadas para hacer frente a la situación de contingencia, en nombre de la preservación del empleo.

III –DE LA REGULACIÓN DE EMERGENCIA

3.1 –De la medida de protección al empleo

Algunas de las diversas medidas adoptadas por los gobiernos tuvieron por fundamento el argumento de la protección del empleo. Chile a través de las leyes 21.227 de abril de 2020 y 21.232 de junio de 2020, asumió una posición legislativa en dicha senda. A través de estas normas, se adoptaron acciones para proteger el empleo, incluida la suspensión de contratos de trabajo o la reducción de la jornada laboral. Lo mismo ocurrió en Brasil, que, sin embargo, adoptó sus disposiciones a través de Medidas Provisorias, que, como sabemos, tienen validez temporal y dependen de la aprobación de la Cámara de Diputados y del Senado para convertirse en ley.

Ahora examinaremos algunos aspectos comunes entre los dos países sobre el tema.

3.1.1 –De la suspensión de los contratos de trabajo

Hipótesis: como se indicó anteriormente, las leyes N° 21.227 y N° 21.232 regulan en Chile las hipótesis de suspensión del contrato de trabajo, el cual puede ser por acto de autoridad(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 1°)o por mutuo acuerdo(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 5°). En la legislación brasileña, la medida provisoria N° 936 prescribió que la suspensión del contrato de trabajo por medio de mutuo acuerdo (escrito individual), debe ser remitida al empleado con dos días de antelación(BRASIL, 2020c: art. 8°). La MP N° 936 fue convertida en la ley N° 14.020 de 06 de julio de 2020, teniendo, por tanto, un destino diferente a la ya revisada MP N° 927. En la ley N° 14.020, el artículo 8°, § 1° determina que la suspensión se hará por acuerdo,

sea este individual o colectivo, debiendo ser enviado al empleado con los mismos dos días de antelación (BRASIL, 2020a: 8º, § 1º).

Previsión de efectos retroactivos: en relación a la suspensión del contrato de trabajo en Chile, si en un período anterior a la declaración de estado de catástrofe (18 de marzo de 2020, por el Decreto Supremo nº 104 de 2020) cualquier trabajador hubiere sido despedido por cualquier causal, el empleador puede dejar sin efecto esta terminación del contrato de trabajo para que pueda hacer uso de la suspensión prevista en la ley nº 21.227 de 2020. En el caso brasileño, no hay ninguna referencia sobre el tema en las Medidas Provisionales Nºs 927 y 936 (recordando siempre que la MP Nº 927 perdió su vigencia, y que la MP Nº 936 fue convertida en la actual ley nº 14.020 de 2020).

Requisitos: para que haya una suspensión del contrato de trabajo en Chile, es necesario verificar qué hipótesis se aplicará, es decir, establecer si se trata de un acto de autoridad o mutuo acuerdo. Si se trata de un acto de autoridad, debe haber un acto formal de la autoridad pública en razón del cual se establezcan medidas de salud o seguridad relativas al COVID-19, que implique la paralización total o parcial de la prestación de trabajo. Si es por mutuo acuerdo, la suspensión comenzará el primer día hábil del mes siguiente a la firma del acuerdo de suspensión. En cualquier caso, los trabajadores tendrán acceso al seguro de cesantía siempre y cuando tengan 3 (tres) cotizaciones continuas en los últimos 3 (tres) meses antes de la declaración de suspensión de actividades por parte de la autoridad sanitaria. O que tengan 6 (seis) cotizaciones continuas o discontinuas en los últimos 12 (doce) meses, las dos últimas en los dos últimos meses anteriores al acto de la autoridad sanitaria paralizando las actividades. Además, para cumplir con las formalidades requeridas por la ley chilena, si la suspensión es de mutuo acuerdo, el empleador deberá presentar electrónicamente una declaración jurada a la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC), firmada por ambas partes. La suspensión, en este caso, comenzará a tener efecto el primer día del mes siguiente a la firma del pacto entre trabajador y empleador (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: artículos 1º y 5º). En lo tocante al caso brasileño, cualquier empresa puede suspender los contratos laborales y los trabajadores, cuyos contratos han sido suspendidos, tendrán acceso al

Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta, ya que se financian con recursos de la Unión (BRASIL, 2020a: art. 5º).

Obligaciones del empleador: durante la suspensión del contrato de trabajo con las hipótesis previstas en la legislación chilena, el empleador deberá pagar en su totalidad las cotizaciones a la seguridad social de los trabajadores con contrato de trabajo suspendido (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 3º, inc. III) En el caso brasileño, no es obligatorio que el empleador pague las cotizaciones de la seguridad social. El empleado PUEDE efectuar los pagos como cotizante voluntario para el Régimen General de Seguridad Social (BRASIL, 2020a: art. 8º, § 2º, inc. II). Además, por medio de la MP 927 se suspendió la cotización obligatoria del Fondo de Garantía por Tiempo de Servicio (FGTS) por parte de los empleadores, refiriéndose a las competencias de marzo, abril y mayo de 2020, previstas en abril, mayo y junio de 2020, respectivamente (BRASIL, 2020b: art. 19).

Fuente de los recursos: los fondos para la sustitución de renta del trabajador chileno que tiene su contrato de trabajo suspendido provienen del seguro de cesantía, primero con cargo a los fondos individuales de los trabajadores, y en caso de que se agoten, se pagarán con cargo al fondo solidario (a cargo del gobierno) (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 2º, inc. II) En la legislación laboral de emergencia brasileña, el Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y Renta fue creado con recursos de la Unión. Si la empresa que utiliza la suspensión tuvo ingresos brutos inferiores a R\$ 4.800.000,00 reales brasileños (aproximadamente \$705.000.000 de pesos chilenos o US\$ 884.000,00 dólares norteamericanos), el pago por la suspensión del contrato de trabajo será de competencia de la Unión (Gobierno Federal), a través del beneficio de emergencia. Si la empresa tenía ingresos brutos superiores a R\$ 4.800.000,00 reales brasileños (aproximadamente \$705.000.000 de pesos chilenos o US\$ 884.000,00 dólares norteamericanos), la empresa deberá pagar el equivalente al 30% del salario del empleado como ayuda compensatoria, y el resto se pagará por el beneficio de emergencia (BRASIL, 2020a: art. 8º, § 5º).

Prohibiciones: en la legislación chilena, existe una disposición expresa sobre la prohibición de invocar el caso fortuito y la fuerza mayor como causal para la terminación de la relación laboral durante un período de 6 meses o durante el estado de catástrofe (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 26). Con respecto a los trabajadores que tienen sus contratos suspendidos y posteriormente son despedidos por la causal de necesidades de la empresa (art. 161 del Código del Trabajo chileno), la empresa no puede descontar la contribución al seguro de cesantía de la indemnización por años de servicio⁸. Por último, los trabajadores que tienen sus contratos suspendidos no pueden ser despedidos por las necesidades de la empresa (cuya fecha de término sea a partir del 1 de junio de 2020) (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020b: art. único, 3, “a”). A su vez, no es posible suspender los contratos de los trabajadores que tienen fuero laboral (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020b: art. único, 7). En el ordenamiento brasileño, como se mencionó anteriormente, los trabajadores tendrán estabilidad provisoria en el empleo, tanto durante la suspensión del contrato de trabajo, la reducción de la jornada laboral, así como después del restablecimiento de la relación laboral o de la jornada laboral contractual, por el mismo tiempo que se utilizó para suspenderla o reducirla (BRASIL, 2020a: art. 10)⁹.

Período máximo de uso de la medida: en las disposiciones legales chilenas para esta medida laboral de emergencia, cuando la paralización se lleve a cabo por acto de autoridad, la suspensión durará mientras la autoridad sanitaria lo determine (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 3°, inc. II). Por otro lado, cuando el empleador haga uso de la suspensión por mutuo acuerdo, el plazo máximo de uso de la suspensión será de 6 (seis) meses, contados a partir de la vigencia de la

⁸ Según el artículo 13, inciso II de la ley n° 19.728 de 2001, que establece el seguro de desempleo, de la indemnización por años de servicio a que tendría derecho el trabajador despedido por la causal de necesidades de la empresa, se imputará la parte del saldo de la Cuenta Individual por Cesantía constituida por las cotizaciones efectuadas por el empleador más su rentabilidad, deducidos los costos de administración que correspondan, con cargo a las cuales el asegurado pueda hacer retiros en la forma que señala el artículo 15 de la misma ley.

⁹ Así, por ejemplo, si un trabajador tuvo su contrato de trabajo suspendido por dos meses, tendrá estabilidad laboral provisional para estos dos meses, y una vez que se restablezca la relación laboral, durante dos meses más, con un total de cuatro meses, ya que dos meses fue el tiempo utilizado para suspender el contrato de trabajo.

ley(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 5°). En la legislación brasileña de emergencia, el plazo máximo de suspensión del contrato de trabajo será de 60 (sesenta) días, que se pueden dividir en hasta dos períodos de 30 (treinta) días(BRASIL, 2020a: art. 8°).

Reducción salarial del trabajador: a través de la suspensión del contrato de trabajo en el derecho chileno, se da una clara reducción salarial, puesto que el trabajador recibe como reemplazo del sueldo un subsidio que tiene por base la prestación del seguro de cesantía. Siendo así, en el primer mes su subsidio equivale a 70% de la media de los últimos 3 (tres) salarios del trabajador; en el segundo mes 55%; en el tercer mes 45%; en el cuarto mes 40%; en el quinto mes 35%; y en el sexto mes o superior 30% de la media de sus últimas 3 (tres) remuneraciones. En el caso brasileño, también existe una pérdida salarial, puesto que el Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta se paga, tanto durante la suspensión del contrato como durante la reducción de la jornada de trabajo, con base en lo que sería debido por el seguro de cesantía(BRASIL, 2020a: art. 6°).¹⁰

Estabilidad provisoria en el empleo: en el caso chileno, no existe ninguna disposición que otorgue fuero laboral al trabajador por el hecho de que su empleador haga uso de la suspensión de su contrato de trabajo. En la legislación brasileña, la estabilidad provisoria en el empleo es reconocida para el trabajador que recibe el Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta, debido a la reducción de las horas de trabajo y del salario o por la suspensión temporal del contrato de trabajo durante todo el período acordado de reducción de las horas de trabajo y salario o durante todo el periodo de suspensión temporal del contrato de trabajo; y se extenderá, después de la restauración de la jornada de trabajo y del salario respectivo o del término de la suspensión temporal del contrato de trabajo, por un período equivalente al acordado para la reducción o suspensión(BRASIL, 2020a: art. 10).

Sanción por el mal uso de la suspensión de los contratos de trabajo: la legislación chilena establece que aquellos que obtengan mediante simulación o engaño complementos

¹⁰ Los criterios para el pago del seguro de desempleo figuran en el artículo 5° de la ley N° 7.998, de 11 de enero de 1990.

y/o prestaciones y, quienes, de igual forma, obtuvieren un beneficio mayor al que les corresponda, serán sancionadas con reclusión menor en sus grados medio a máximo. Igual sanción será aplicable a quienes faciliten los medios para la comisión de tales delitos. Lo anterior, es sin perjuicio de la obligación de restituir las sumas indebidamente percibidas, con los reajustes que conforme a derecho correspondan. Los empleadores que sean personas jurídicas serán responsables de los delitos señalados en el inciso anterior que fueren cometidos directa e inmediatamente en su interés o para su provecho, por sus dueños, controladores, responsables, ejecutivos principales, representantes o quienes realicen actividades de administración y supervisión, siempre que la comisión de tales delitos fuere consecuencia del incumplimiento, por parte de la persona jurídica, de los deberes de dirección y supervisión, y serán sancionados con multa a beneficio fiscal correspondiente al doble del monto del beneficio indebidamente recibido y prohibición de celebrar actos y contratos con el Estado por dos años. Los empleadores no serán responsables en los casos en que las personas físicas indicadas anteriormente hayan cometido tales delitos únicamente en su propio beneficio o en beneficio de terceros¹¹(GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 14). La lógica utilizada es similar a la contenida en la ley N° 20.393 sobre Responsabilidad Penal de las Entidades Jurídicas. Por otro lado, la legislación brasileña establece que las irregularidades constatadas por la Auditoría Fiscal del Trabajo con relación a los acuerdos para reducir la jornada de trabajo y los salarios o para la suspensión temporal del contrato de trabajo previsto en la ley someten a los infractores a la multa administrativa prevista por las autoridades laborales regionales(BRASIL, 2020a: art. 14).

3.1.2 –De la reducción de la jornada laboral

Hipótesis: La ley chilena prevé la posibilidad de reducción de un máximo de 50% de la jornada de trabajo (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 7°, inciso II), mientras que la ley brasileña permite un

¹¹ En Chile, el presidio menor es una pena que oscila entre 541 días y 3 años y un día de prisión. Y en su grado máximo, oscila entre 819 días a 1.095 días de prisión.

poco más. En efecto, los niveles establecidos por las medidas laborales de emergencia en Brasil contemplan reducciones de 25%; 50% o 70% de la jornada laboral (BRASIL, 2020a: art. 7º, inciso III, letras “a”, “b” y “c”).

Requisitos: la legislación chilena fue más minuciosa al describir los requisitos para la adopción del pacto de reducción de la jornada laboral. En caso de acto de autoridad, el pacto podrá ser firmado por el trabajador que registre 10 (diez) cotizaciones mensuales en el Fondo de Cesantía, sean tales continuas o discontinuas, para aquellos trabajadores con un contrato de trabajo indefinido (desde su afiliación al seguro de cesantía o desde que recibieron el último pago de este seguro, si ya han hecho uso de él); y 5 (cinco) cotizaciones mensuales, continuas o discontinuas para aquellos trabajadores con contratos de trabajo a plazo fijo (desde su afiliación al seguro de cesantía o desde que recibieron el último pago de este seguro, si ya han hecho uso de él). Si el trabajador no tiene saldo en su cuenta de seguro de cesantía y desea hacer uso de los recursos del Fondo de Cesantía Solidario, estas cotizaciones deben haber sido registradas en los últimos 24 (veinticuatro) meses antes de la fecha del contrato respectivo. Además, el trabajador debe registrar las tres últimas cotizaciones continuas en el mismo contrato de trabajo cuyo empleador desea hacer uso de la reducción temporal de la jornada de trabajo. Para hacer uso de la reducción de la jornada de trabajo por mutuo acuerdo, la empresa debe encontrarse en una de las siguientes situaciones: ser contribuyente del Impuesto sobre el Valor Agregado (IVA) y haber tenido una disminución de sus ventas declaradas al Servicio de Impuestos Internos (SII) en un período de 3 (tres) meses consecutivos, a partir de octubre de 2019, superior al 20%; estar en proceso de recuperación judicial o reestructuración económica en caso de insolvencia; necesitar reducir, distribuir la jornada laboral, para mantener la continuidad de los servicios o proteger la salud de sus trabajadores. En cualquiera de los casos explicados (acto de autoridad o mutuo acuerdo), la vigencia de la reducción comenzará a partir del primer día del mes siguiente a la firma del pacto de reducción de jornada (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 10, inciso II). La firma de este acuerdo se realiza electrónicamente a través de la plataforma de la Dirección de Trabajo (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 12). Para hacer uso de esta reducción de jornada en la legislación

brasileña, la reducción acordada por acuerdo individual debe seguir los porcentajes fijados por la ley de 25%, 50% o 70%. El pacto individual escrito entre empleador y trabajador debe ser remitido con a lo menos 2 (dos) días corridos de antelación (BRASIL, 2020a: art. 7º, inciso III). Para los trabajadores que reciben hasta 3 (tres) sueldos mínimos puede haber la reducción en los porcentajes fijos del 25%, 50% o 70%; para los trabajadores que reciben más del doble del tope de beneficios del INSS y tienen un título universitario (a menos que se negocie otras alternativas colectivamente) puede haber una reducción en los porcentajes fijos del 25%, 50% o 70%; y para aquellos trabajadores que se encuentran en el intervalo entre los dos tramos anteriores (entre tres salarios mínimos y el límite máximo de las prestaciones concedidas por el INSS) sólo pueden reducirse en el porcentaje del 25% (excepto si se negocian colectivamente) (BRASIL, 2020a: art. 12). Además, siempre que el acuerdo sea individual, el sindicato de trabajadores deberá ser comunicado en un plazo de 10 días a partir de la fecha de su celebración (BRASIL, 2020a: art. 11, § 4º).

Prohibiciones: en el derecho laboral de emergencia chileno, la reducción de la jornada de trabajo no puede ser utilizada con trabajadores que gozan de fuero laboral (mujeres embarazadas, directores sindicales, p. ej.) (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 9º, inciso III). Además, la ley es expresa en el sentido de prohibir que el empleador contrate nuevos trabajadores durante la vigencia del pacto de reducción de jornada para el desempeño de trabajos iguales o similares al de los empleados sujetos a esta reducción (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 7º, inciso III). En el caso brasileño, el uso de la reducción de la jornada laboral de los trabajadores otorga una estabilidad provisional en el empleo (fuero), y si los empleadores despiden a los trabajadores con fuero sin justa causa, además de los valores debidos por el término del contrato de trabajo, tendrán que pagar las indemnizaciones previstas en la ley N° 14.020 de 2020 (BRASIL, 2020a: art. 10, § 1º).

Período máximo de uso de la medida: el derecho chileno permite el uso de la reducción de la jornada de trabajo por un período máximo de 5 (cinco) meses continuos, para los trabajadores con un contrato de trabajo indefinido o por un período máximo de 3 (tres) meses continuos, y para los trabajadores con contrato de trabajo a plazo fijo, o por obra o

faena. La duración mínima de un pacto para reducir temporalmente la jornada laboral será de un mes (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 10). En Brasil, el plazo máximo para la adopción de la reducción de la jornada y de los salarios es de 90 días (BRASIL, 2020a: art. 7°).

Obligaciones del empleador: en la legislación chilena, en el caso de las empresas en proceso de reorganización y las empresas más pequeñas que están en proceso de recuperación judicial, la Dirección de Trabajo pedirá a la Superintendencia de Insolvencia y Reemprendimiento la nómina de personas naturales y jurídicas que se encuentran en dichas circunstancias para que puedan hacer uso de la reducción de jornada de trabajo. Para poder hacer uso de los beneficios del acuerdo para reducir las horas de trabajo, el empleador que tiene sus ventas reducidas en más de un 20% en tres meses consecutivos deberá otorgar autorización para que el Servicio de Impuestos Internos (SII) envíe, electrónicamente, al Ministerio de Trabajo, la confirmación de que de hecho se encuentra en tal situación. Por último, en el caso de las empresas ajenas a las dos hipótesis anteriores, pero que necesitan reducir o redistribuir las horas de trabajo de sus empleados para mantener la continuidad operativa del negocio o para proteger eficazmente la vida y la salud de sus trabajadores, deben, en el momento de la celebración del contrato, hacer una declaración jurada simple ante la Dirección del Trabajo, en la que informen sobre la eficacia de los hechos o circunstancias descritos (GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL, 2020a: art. 8°). En la legislación brasileña, las obligaciones del empleador son las mismas ya mencionadas en el apartado sobre la suspensión del contrato de trabajo.

Reducción salarial del trabajador: en el derecho laboral de emergencia chileno, la renta sustitutiva salarial por la reducción de la jornada de trabajo se realiza con giros a la cuenta del seguro de cesantía, de la misma forma como explicado en el apartado sobre la suspensión temporal del contrato de trabajo. Los montos a retirar de la cuenta individual de la Administradora de Fondos de Cesantía (AFC) son, en el primer mes, el 70% del promedio de los últimos 3 (tres) salarios; el segundo mes 55%; el tercer mes 45%; cuarto mes 40%; quinto mes 35%; sexto mes o 30%. En Brasil, la reducción de la jornada laboral también considera la parte pagada por el empleador por el período trabajado y el pago del

Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta con recursos de la Unión (Gobierno Federal), utilizando los criterios de los valores del seguro de cesantía, previstos en el artículo 5° de la ley N° 7.998, de 11 de enero de 1990, como explicado en el apartado sobre la suspensión del contrato de trabajo.

Garantía provisional en el empleo: nuevamente, como ya se mencionó en el apartado respectivo en que explicamos el funcionamiento de la suspensión temporal del contrato de trabajo, no existe ninguna disposición sobre fuero laboral para la reducción de la jornada de trabajo y los salarios en la legislación chilena. En Brasil, la estabilidad provisoria en el empleo se reconoce para el empleado que recibe el Beneficio de Emergencia para la Preservación del Empleo y la Renta, por razones de reducción de las horas de trabajo y del salario o por razones de suspensión temporal del contrato de trabajo. La estabilidad provisoria se dará por todo el período acordado para la reducción de la jornada laboral y del respectivo salario o por todo periodo acordado para la suspensión temporal del contrato de trabajo; y, una vez retomada la jornada completa de trabajo del empleado y el pago integral de su salario por parte del empleador, o una vez finalizada la suspensión temporal del contrato de trabajo, el fuero se extenderá por un período equivalente al acordado para la reducción o la suspensión (BRASIL, 2020a: art. 10).

Sanción por el uso indebido de la reducción de la jornada laboral: el funcionamiento de las sanciones para estos casos se dará de la misma forma ya explicada en el apartado respectivo de la suspensión temporal del contrato de trabajo anteriormente descrita para ambos países.

3.2 –Cuestiones asistenciales paralelas

3.2.1 - De los autónomos.

Para el caso de los trabajadores por cuenta propia, Chile buscó algunas soluciones paliativas tardías. El 24 de junio de 2020, se publicó la ley N° 21.242 estableciendo un beneficio para los trabajadores por cuenta propia por un monto de \$100,000 pesos chilenos o R\$ 660,00 reales brasileños, pagados a los trabajadores que ganan en promedio hasta \$500.000 pesos chilenos o R\$ 3.300,00 reales brasileños al mes.

Además, la iniciativa considera un préstamo a tasa cero de \$650.000 pesos chilenos o R\$ 4.300,00 reales brasileños para aquellos que ganan más de \$500.000 pesos chilenos o R\$ 3.300,00 reales brasileños al mes. Este préstamo, que puede prorrogarse por tres meses, será pagado por trabajadores autónomos a través de descuentos en Operaciones de Renta de 2022 a 2024. Como podemos ver, es un préstamo, no un subsidio en sí.

3.2.2 - Protección asistencial familiar de emergencia

Con respecto a la tutela familiar de emergencia, Chile ha establecido un bono especial (una cantidad única de \$50.000 pesos chilenos o R\$ 350,00 reales brasileños) pagada a las familias de bajos ingresos como parte del Plan de Emergencia Económica. Pueden recibirlo los beneficiarios del subsidio familiar (personas de escasos recursos que no son trabajadores afiliados al sistema de seguridad social, con solicitud al alcalde del municipio, y en caso de negativa, con recurso al superintendente regional. El bono se concede mediante una resolución) o aquellos que forman parte del 60% más pobre del país, según el Registro Social de Hogares (es decir, personas que no tienen ingresos formales del trabajo o pensión, ni prestaciones como la Asignación Familiar. El Registro Social de Hogares es un sistema de información que tiene como objetivo apoyar los procesos de selección de los beneficiarios de programas sociales gubernamentales. Consiste en datos aportados por el grupo familiar y las bases administrativas que tiene el Estado, procedentes de varias instituciones. El ciudadano debe entregar la documentación requerida y luego solicitar la visita de un funcionario municipal para llevar a cabo la investigación socioeconómica en su grupo familiar).

También se instituyó el Ingreso Familiar de Emergencia, promulgado el 14 de mayo, para familias con rentas informales. El beneficio se pagará durante 3 meses. El monto es \$100.000 pesos chilenos o R\$ 695,00 reales brasileños por persona en el grupo familiar (esta cantidad representa aproximadamente 31% del valor del salario mínimo chileno). El valor por integrante considera una familia de hasta 4 (cuatro) integrantes, es decir, hasta \$400.000 pesos chilenos o R\$ 2.776,00 reales brasileños. Si una familia tiene más de 4 (cuatro) integrantes, a partir del quinto integrante el monto por persona disminuirá de forma gradual.

En Brasil, la ley n° 13.892 de 2 de abril de 2020, modificó la ley n° 8.742 de 7 de diciembre de 1993, para proporcionar parámetros adicionales para caracterizar la situación de vulnerabilidad social para efectos de elegibilidad del Beneficio de Prestación Continuada (BPC). La modificación establece medidas excepcionales de protección social que se adoptarán durante el período de afrontamiento de la emergencia de salud pública de importancia internacional resultante del coronavirus (COVID-19) responsable del brote de 2019, a que se refiere la Ley N° 13.979 de 6 de febrero de 2020, por la que se creó el denominado bono de emergencia. El bono de emergencia es una prestación económica otorgada por el Gobierno Federal a los trabajadores informales, los microempresarios individuales (MEI), los trabajadores por cuenta propia y los desempleados, y tiene como objetivo proporcionar protección de emergencia durante el período de afrontamiento de la crisis causada por la pandemia de coronavirus - COVID 19. El monto del beneficio es R\$ 600,00 reales brasileños o \$86.000 pesos chilenos por mes, durante tres meses, limitado a dos beneficios mensuales por familia.

CONCLUSIONES

Ante la crisis social establecida por la pandemia por COVID-19, Chile y Brasil, al igual que otros países, tuvieron que adoptar medidas para preservar la vida y la salud de la población, y enfrentar la contracción económica resultante de la paralización de algunas actividades. Uno de los objetivos fue mantener los ingresos de los trabajadores y las familias, para evitar que la crisis sanitaria agravase la crisis social.

Para ello, la propuesta de una breve comparación tenía por objeto estudiar el Derecho Laboral de Emergencia en estos países de la misma raíz jurídica romano-germánica, con el fin de comprender las fortalezas y debilidades de las soluciones adoptadas en cada uno de ellos.

Ambos países han adoptado cuarentenas obligatorias, con distanciamiento social y con repercusiones directas en el empleo.

Con respecto al teletrabajo, Chile presentó una legislación más detallada y compatible con los requisitos modernos del trabajo digital, mientras que Brasil se limitó a

mantener las pocas disposiciones incluidas en la CLT por la Reforma Laboral del año 2017, que son insuficientes para regular el trabajo a distancia y el teletrabajo en aquel país. Por lo tanto, se decidió seguir la lógica de la flexibilización de la legislación, dejando la formación de las condiciones de trabajo a cargo de las negociaciones individuales y colectivas, una tendencia que ha sido elogiada por la agenda del capital.

En materia de suspensión del contrato de trabajo y reducción de la jornada laboral, ambos países tienen fortalezas y debilidades. El caso chileno es interesante por la posibilidad de dejar sin efecto una terminación del contrato de trabajo antes de la promulgación de la ley. Por lo tanto, un trabajador despedido podría ser readmitido, sin tener en cuenta el despido, para que pronto se suspendiera su contrato o se le redujera su jornada laboral, con acceso al seguro de cesantía. Una medida jurídica inadecuada para tiempos de normalidad, pero que buscaba su justificación en un momento de excepcionalidad, creando un derecho extraordinario de protección. Vale la pena mencionar el hecho de que esta medida no tiene por objeto la protección del contrato individual de trabajo, sino el interés público social, teniendo en cuenta que este trabajador estaría en un régimen de aislamiento social, sin trabajo, sin perspectivas de otro empleo por no poder salir a buscarlo.

Sin embargo, en la legislación brasileña, como se vio, el punto positivo está en el origen de los recursos para pagar los beneficios de emergencia, que son pagados con recursos del Gobierno Federal, en lugar de utilizar una cuenta de capitalización de seguro de cesantía individual como en Chile. En el caso chileno, si se agotan los recursos disponibles en la cuenta individual capitalizada para el seguro de cesantía, el trabajador sólo podrá recibir esta prestación de seguridad social a través del seguro de cesantía solidario, cuando cumpla con los requisitos de acceso de estos recursos solidarios previstos en la legislación de aquel país. Por esta razón, el uso de estos recursos como fuente de ingresos de emergencia puede dejar a los trabajadores chilenos en dificultades para hacer valer su derecho al seguro de cesantía en el futuro, si se agotan los valores en las cuentas.

La suspensión en el caso chileno obliga al empleador a pagar las cotizaciones de la seguridad social, lo cual es más favorable. En Brasil, el trabajador puede cotizar como

voluntario, que de hecho termina transfiriendo al trabajador una responsabilidad que no podrá cumplir, porque además de las burocracias administrativas, sin duda priorizará sus ingresos para el apoyo de su familia.

Ambos países tienen prohibiciones para el término del contrato cuando utilizan la suspensión temporal de los contratos de trabajo y la reducción de la jornada laboral y de los salarios como forma de generar una especie de fuero laboral provisorio. Sin embargo, el caso brasileño constituye una verdadera estabilidad con una garantía de empleo, diferente del caso chileno que sólo limitaba el uso de algunas causales de despido.

Chile y Brasil no adoptaron medidas para preservar el 100% de los ingresos de los trabajadores. Las pérdidas en ambos países son visibles. Esto se debe a que los ingresos que sustituyen al salario del trabajador en Chile provienen del seguro de cesantía que no mantiene el 100% de la remuneración que tenía en actividad, disminuyendo gradualmente en cada cuota. En Brasil, aunque hay una prestación pagada con fondos del Gobierno Federal, la cantidad recibida se obtiene de lo que el trabajador tendría derecho si fuera a cobrar el seguro de cesantía, que también representa una reducción salarial, con respecto a lo que el empleado ganaba en actividad.

En términos de sanciones por el uso indebido de la suspensión temporal del contrato y de la reducción de la jornada de trabajo, la ley chilena fue más dura, estableciendo la posibilidad de prisión para el empleador de mala fe, además de una multa administrativa. En el caso brasileño, la previsión es solamente de una multa administrativa.

Las experiencias demuestran que las medidas adoptadas por los dos países latinoamericanos son bastante similares, con algunas diferencias que destacamos a lo largo de este estudio, pero que obviamente no pudieron alcanzar la perfección, dado que ningún país estaba preparado para tal presión económica y social, teniendo que actuar casi como una reacción instintiva, y que, por esta razón, resultó en medidas lejos de que los trabajadores, los empresarios y las familias esperaban como el mundo ideal.

Sin embargo, ponderando el interés de ambas partes, empleador y trabajador, podemos decir que el Derecho Laboral de Emergencia requiere sacrificios, y esta

conciencia es primordial para lograr los mejores resultados dentro de un panorama de diálogo social y proyecciones de reestructuración.

Ahora, la reflexión restante es evaluar si lo que la emergencia ha causado es una ley laboral de emergencia eficiente ,momentánea o estacional, ya sea en Chile o en Brasil. Se trata de una evaluación compleja, una vez que va más allá de lo exclusivamente normativo, y sólo será posible constatar una vez terminada esta pandemia, que esperamos que sea lo antes posible.

BIBLIOGRAFÍA

BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo. **Introducción al derecho comparado: las formas de Estado y las formas de gobierno, las constituciones modernas**. México: Fondo de Cultura Económica, 1975.

BRAGHINI, Marcelo. **Contrato de trabalho de emergência em tempos de crise (COVID-19) - Análise da reconstrução do constitucionalismo social pela perspectiva do STF e os reflexos no contencioso trabalhista**. São Paulo: JH Mizuno, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. , 1988.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. , 1943.

_____. **Lei nº 14.020 de 6 de julho de 2020, que Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda; dispõe sobre medidas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março** . . Brasil: [s.n.]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/L14020.htm>. , 2020a

_____. Medida Provisória nº 927 de 2020. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional deco. , 2020 b.

_____. Medida Provisória nº 936 de 1º de abril de 2020. Institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo. , 2020 c.

CRUZ VILLALÓN, Jesús. Técnicas jurídicas en la regulación de las medidas laborales y de Seguridad Social ante la crisis sanitaria por el coronavirus. **Revista de Estudios**

Jurídicos y Criminológicos - Universidad de Cádiz, v. 1, p. 11–41, 2020. Disponível em: <<https://revistas.uca.es/index.php/rejucrim/article/view/6179>>.

GOBIERNO DE CHILE - DIRECCIÓN DEL TRABAJO. **Tipificador de hechos infraccionales y pauta para aplicar multas administrativas**. Chile: [s.n.], 2020

GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL INTERIOR Y SEGURIDAD PÚBLICA. **Decreto nº 104 de 18 de marzo de 2020. Declara Estado de excepción constitucional de catástrofe, por calamidad pública, en el territorio de Chile**. Disponível em: <<http://bcn.cl/2es3d>>. Acesso em: 3 ago. 2020.

GOBIERNO DE CHILE - MINISTERIO DEL TRABAJO Y PREVISIÓN SOCIAL. Decreto con Fuerza de Ley nº 1 de 2002. Fija el texto refundido, coordinado y sistematizado del Código del Trabajo. , 2002. Disponível em: <<https://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=207436>>.

_____. Ley nº 21.227 de 2020. Faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley nº 19.728, en circunstancias excepcionales. , 2020 a.

_____. Ley nº 21.232 de 2020. Modifica la ley nº 21.227, que faculta el acceso a prestaciones del seguro de desempleo de la ley nº 19.728 en circunstancias excepcionales, en las materias que indica. , 2020 b.

ISAÚDE. **Saiba como surgiu o COVID-19: Confira o informativo disponibilizado pela Organização Pan-Americana da Saúde/OMS**. Disponível em: <<https://www.isaude.com.br/noticias/detalhe/noticia/saiba-como-surgiu-o-covid-19/>>. Acesso em: 2 jul. 2020.

JEHRING, Rudolf von. **Geist des Römischen Rechts, auf den verschieden Stufen seiner Entwicklung**. Aalen: Scientia Verlag, 1968.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; FERNANDEZ, Leandro. Panorama das alterações trabalhistas durante a pandemia da COVID-19. In: AGRA BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Org.). **Direito do Trab. na Cris. da COVID-19**. Salvador (Bahia): Juspodivm, 2020. p. 773–782.

RUGGERI, Lucia; GIOBBI, Manuela. Vulnerabilità economica tra diritto emergenziale e contrattuale. **Actualidad jurídica iberoamericana**, v. 12, n. 2, p. 340–351, 2020. Disponível em: <http://www.revista-aji.com/wp-content/uploads/2020/05/33._Lucia_Ruggeri_e_Manuela_Giobbi_pp._340-351.pdf>.

TUPINAMBÁ FARIA, Carolina; NOVELLINO VALVERDE, Marina. Um novo normal para o Direito do Trabalho. In: AGRA BELMONTE, Alexandre; MARTINEZ, Luciano; MARANHÃO, Ney (Org.). **Direito do Trab. na Cris. do COVID-19**. Salvador (Bahia): Juspodivm, 2020. p. 221–238.

UGARTE CATALDO, José Luís. **El nuevo derecho del trabajo**. Santiago (Chile): LegalPublishing, 2011.

ZWEIGERT, Konrad; KÖTZ, Hein. **Introducción al derecho comparado**. [S.l.]: Oxford University Press, 2000.

Submetido em 20.06.2020

Aceito em 10.08.2020