

LAS REFORMAS LABORALES DE BRASIL Y ARGENTINA UN SORDO RUIDO

César Arese

Luiz Eduardo Ghunter

Manoel Toledo Filho

SUMARIO. I. El cuadro. II. Puntos destacados de la reforma brasileña. A. Derecho individual del trabajo. 1. Solidaridad. 2. Fuentes. 3. Jornada de trabajo y vacaciones. 4. Salarios y despido. 5. Descuelgue de trabajadores de nivel superior. 6. Tercerización. B. Derecho Colectivo del trabajo. 1. Disponibilidad colectiva del orden público laboral general. 2. Ultraactividad convencional. 3. Reglamentación de la nueva representación de trabajadores en la empresa. 4. Extinción de la contribución sindical compulsiva. III. Conclusión.

I. El cuadro

En Brasil ya se encuentra aprobada y en Argentina sordo ruido oír se deja sobre una reforma laboral¹. Las modificaciones de Brasil han sido de carácter estructural y comprende el Derecho del Trabajo Individual, Colectivo y Procesal. La de Argentina se da por presupuesta pero no se conocen sus alcances ni contenidos; solo comentarios. Pero a partir del impacto regional político y económico de lo dispuesto

1 Y ya se sabe cómo sigue a letra de la Marcha de San Lorenzo. "(...) sordo ruido oír se deja de corceles y de acero (...)" (Carlos Javier Benielli).

Informe elaborado por César Arese, con los aportes del Luis Ghunter y Manoel Toledo Filho, jueces de cámara del trabajo y profesores de Derecho del Trabajo en Curitiba y Campinas, respectivamente. Además aportaron material doctrinario y antecedentes legislativos sobre la reforma brasileña. Las opiniones y aportes críticos pertenecen al primero.



César Arese

Doutor em Direito e Ciências Sociais e Professor de Direito do Trabalho da Universidad Nacional de Córdoba (UNC).



Luiz Eduardo Ghunter

Professor do Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA; Desembargador do Trabalho junto ao TRT da 9ª Região; Doutor em Direito do Estado pela UFPR;



Manoel Toledo Filho

Desembargador do Trabalho do TRT 15ª Região. Mestre e Doutor em Direito pela USP.

por el país vecinos y socio del MERCOSUR, es necesario examinar el posible efecto espejo brasileño en cualquier debate sobre proyectos de ley en Argentina.

El año 2017 se abrió con dos actos inconexos que luego aparecieron fusionados en un mismo proceso. Uno fue, la aprobación de las modificaciones a la Ley sobre Riesgos del Trabajo Nro. 24.557 estableciendo un procedimiento previo frente, según se dijo, la excesiva litigiosidad frente a los siniestros laborales. El otro, el pedido de destitución de dos jueces laborales por el contenido de sus sentencias, promovida por el Gobierno Nacional. Le siguió, el ataque contra la existencia de una “mafia” de la industria de los juicios laborales que tiene a mal traer a las pequeñas empresas. Nunca se la definió pero consistiría en la generación de pleitos laborales contra empresas sin sustento e ideadas por abogados laboristas que luego se quedan con el producido y obligan a cerrar establecimientos para pagarlos. Nadie mostró un caso concreto y fundado. Sin embargo, es de aclarar que si se trata de un pleito por disminución de la capacidad de un trabajador por un siniestro laboral, la primera pregunta es el motivo de ese daño y, luego, si una eventual condena la paga el empleador o la Aseguradora de Riesgos de Trabajo. Si las condiciones y medio ambiente de trabajo producen daños, hay una responsabilidad que se delega en la ART, a menos de que se encuentre “en negro” o sin cobertura. Igualmente, la amplia mayoría de los juicios laborales se entablan por irregularidades registrales. Si el trabajador demanda por su incapacidad o para regularizar su contrato de trabajo el empleador no será un responsable de la pérdida de la salud o de la ilicitud e, inclusive, criminalidad, de colocar a un trabajador en

negro y al margen de la ley, sino una víctima más de la industria del juicio.

Vale decir que el problema ya no parece cómo mejorar las condiciones de trabajo para evitar la existencia de siniestros laborales; revisar las normas y los procesos destinados a darles respuestas y suprimir el trabajo irregular que provocan los juicios, sino denostar a los jueces que sentencian contra la opinión gubernamental y a los abogados laboristas que engatusan a trabajadores ignorantes para que reclamen por su disminución en su integridad psicofísica o en sus derechos laborales. Si se suprimen los jueces (o se los atemoriza) y los abogados laboristas, sobrevendrá un mundo de pequeñas empresas florecientes que podrán afrontar aumentos de tarifas e impuestos, insumos importados en dólares y créditos a tasas altísimas, sin ningún problema de juicios laborales.

De aquí se pasó a atacar la cuestión de los costos laborales, entre los que se incluyen también aportes y contribuciones de la seguridad social (salud y jubilación dependen de ellos) y disposiciones de convenios colectivos que significan mayores gastos.

Se estaba en esto cuando se aprobó la reforma laboral de Brasil por ley 13.467 del 13 de julio de 2017. A partir de aquí el debate adquirió profundidad y amplitud. Se trata de una modificación sustancial de la Consolidación de las Leyes de Trabajo (CLT). El problema es que los costos laborales del socio mayor del Mercosur y actor fundamental en las economías emergentes del mundo, plantea una agenda de revisión completa de Derecho del Trabajo. De tal modo, en la visión de algunos, ya no se debate sobre la necesidad de avanzar en derechos sociales, sino en suprimir litigios y reducir

costos de modos estructurar examinando la legislación laboral, es decir, (contra) reformando los elementos esenciales bajo la disciplina del precio del trabajo dependiente.

En síntesis, debe conocerse y seguirse de cerca la aplicación y tal vez, la transcripción, de la reforma brasileña reeditando una nueva contrarreforma laboral al estilo de los años noventa².

II. Puntos destacados de la reforma brasileña

A. Derecho individual del trabajo

1. Solidaridad

Según el nuevo art. 1 de la CLT la simple identidad de socios, no deriva en solidaridad contractual laboral y la existencia de grupo económico entre empresas. Es necesario demostrar un interés integrado y actuación conjunta de esos entes.

El art. 10 "A" establece la limitación de la responsabilidad del socio "retirante" por las obligaciones laborales pero limitada al período en que figuró como tal. Se establece un plazo de prescripción de dos años y un orden de preferencia de las acciones: 1. La empresa deudora; los socios actuales y los socios "retirantes".

2. Fuentes

En el marco de un sistema judicial federal

.....
2 ARESE, Cesar, *La Contrarreforma laboral argentina*, Cecopal, Córdoba, 1992.

en materia laboral, nuevas previsiones del art. Art. 8º de la LCT establece como fuente subsidiaria al derecho común, la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo o de los tribunales Regionales de Trabajo no "pueden restringir derechos legalmente previstos ni crear obligaciones que no estén previstas en la ley y en el examen de la convención colectiva o acuerdo colectivo por la justicia laboral deberá realizarse conforme criterios contractuales del código civil y según el principio de "mínima intervención en la autonomía colectiva".

3. Jornada de trabajo y vacaciones.

Se introduce el concepto de jornada de tiempo efectivo eliminándose hipótesis de extensión de la jornada. Los períodos que el trabajador empleado permanece en las dependencias de la empresa por motivos particulares como alimentación, descanso, estudio, placer, etc. no integran la jornada.

El sistema de "banco de horas", anteriormente autorizado solamente por la negociación colectiva, pasa ahora a depender de un acuerdo individual entre empleador y trabajador. Se extingue el derecho a jornadas "in itinere" si el establecimiento es de difícil acceso o no existe transporte público. La prestación de horas extras no elimina el acuerdo de compensación de horas extraordinarias ni el banco de horas.

Se inserta la jornada de doce horas de trabajo por 36 de descanso por acuerdo individual (antes era por convenio colectivo).

El trabajo en régimen de tempo parcial estaba definido con anterioridad como el que no excedía las 25 horas semanales. Ahora pasa a ser considerado tal el que no exceda las 30 horas,

sin posibilidad de horas complementarias, pero si no excede las 26 horas, se pueden realizar hasta horas complementarias.

Se admite la posibilidad de fragmentar las vacaciones anuales hasta en tres periodos, aunque uno de ellos debe gozarse por un período mínimo de 14 días corridos.

Se reglamenta el trabajo intermitente. En la legislación argentina, este tipo de prestaciones constituye una contratación especial con expresas limitaciones. En la nueva CLT, se define como la prestación de trabajo no continua con alternancia de períodos de prestación de servicios y de inactividad determinada en horas, días o meses.

4. **Salarios y despido.**

Se admite la posibilidad de introducir salarios distintos con una diferencia de cuatro años o más en la prestación y se reglamentan la equiparación salarial indicando que solamente es posible entre empleados contemporáneos en el cargo o la función.

Dejan de tener naturaleza salarial los pagos para viajes, abonos, alimentación y premios los que dejan de estar incorporados a los contratos de trabajo,

Se reglamenta la alternativa de rescisión contractual por mutuo acuerdo con el pago reducido del preaviso y de las multas del Fondo de Garantía por el Tiempo de Trabajo. Podrá concretarse en la propia empresa con las partes acompañadas de sus abogados.

5. **Descuelgue de trabajadores de nivel superior**

Los empleados portadores de diploma

de nivel superior o que reciben un salario igual o superior a dos veces el límite máximo de los beneficios del Régimen General de la Previdencia Social podrán estipular libremente sus condiciones de trabajo con los empleadores por acuerdos individuales. Lo establecido en estos acuerdos, prevalece por sobre las normas legales y colectivas, con ciertas limitaciones.

Ese límite se encuentra hoy en unos 11.062 reales, es decir, unos 3.500 dólares.

Surge así una clara y profunda fuga del Derecho del Trabajo y la segmentación de los trabajadores.

6. **Tercerización**

Se libera la tercerización de las actividades de las empresas, incluyendo la principal. Se asegura a los empleados de la prestación de servicios cuando fueran prestados en el establecimiento de la tomadora, las mismas condiciones ofrecidas a los empleados en relaciona alimentación, transporte, atención médica, entrenamiento adecuado, etc.

Las empresas contratantes podrán establecer, si así lo desean, iguales condiciones salariales y de otro orden laboral.

B. **Derecho Colectivo del trabajo.**

1. **Disponibilidad colectiva del orden público laboral general**

En las relaciones colectivas, la reforma de mayor impacto es la prevalencia de lo acordado colectivamente por sobre lo establecido por la ley e, inclusive, por no aclararse, por sobre los tratados internacionales. En Brasil, existen las instituciones del convenio colectivo y el acuerdo

colectivo. El primero es un acuerdo de carácter normativo por el cual, dos o más sindicatos representativos de categorías económicas o profesionales estipulan condiciones de trabajo aplicables en el ámbito de sus respectivas representaciones. Es un contrato intersindical, por lo que tiene siempre mayor impacto y ámbito comprendido. Los acuerdos colectivos pueden ser celebrados entre los sindicatos de categoría profesional y una o más empresas de correspondiente categoría económica para establecer condiciones de trabajo aplicables en el ámbito de la empresa.

La reforma prevé la prevalencia de los acuerdos y convenios colectivos sobre un conjunto muy importante de reglas establecidas en la CLT. Se incluyen jornada, banco de horas anual, intervalo entre jornada, adhesión al programa de seguro de empleo, cargos, aspectos salariales, regulación empresarial, representación de trabajadores en el establecimiento, teletrabajo, remuneración por productividad; modalidad de registro de jornada, cambio de días de feriado, premios, participación en las ganancias, entre otros.

Esa prevalencia no es admitida en normas de identificación profesional, salario mínimo, remuneración de trabajo nocturno, reposo semanal, horas extras, vacaciones, salud, seguridad e higiene en el trabajo, Fondo de Garantía de Tiempo de Servicio, el salario anual complementario, seguro de desempleo, salario de familia, licencia por maternidad, preaviso de despido, etc.

Este aspecto de la reforma viene a constituir un punto sumamente controvertido, no solo en Brasil, sino en la doctrina comparada, ya que se abre una amplia posibilidad de disponibilidad de derechos convencionales y

legales, de negociación inclusive peyorativa respecto a lo anteriormente instituido por las legislaciones autónoma y heterónoma³.

Pero hay más, el nuevo art. 620 CLT indica: “Las condiciones establecidas en acuerdos colectivos de trabajo siempre prevalecen sobre las estipuladas en convención colectiva de trabajo”. En otras palabras, el nivel de negociación inferior y empresarial, se impone frente al de mayor nivel de actividad o categoría. Es clara la tendencia a descentralizar y desestructurar la negociación colectiva en la zona de menor poder sindical, alentando la negociación diferenciada para los trabajadores de condiciones iguales y la posibilidad de acordar a la baja en dos sentidos: frente a la ley y al nivel de negociación.

2. Ultraactividad convencional.

Existió en Brasil una previsión legal de 1992 sobre ultra actividad convencional pero fue derogada en el 2001. Se entendió que solamente rigió entre aquél año y 1995 en que fue derogada por una deposición provisoria luego ratificada por ley. Sin embargo, se encontraba prevista en la Súmula del Tribunal Superior del Trabajo Nro. 277, en una versión adoptada en el año 2012: “Las cláusulas normativas de los acuerdos colectivos o convenciones colectivas integran los contratos individuales de trabajo y solamente podrán ser modificadas o suprimidas mediante negociación colectiva del trabajo”.

3 Ver los trabajos de César Arese (Argentina), Jean Kelli (EEUU), Teresa C. Pedrazzi (Holanda), Mario Garmendia (Uruguay) y Miguel Basterra Hernández (España) en *Negociado sobre o legislado no direito comparado do trabalho, Negociado sobre legislado en el derecho del trabajo comparado*, Manoel Toledo (Coord.), AMATRA XV, Campinas, 2017.

El art. 614 de la CLT reformado indica: “3º No será permitido estipular la duración de convención colectiva o del acuerdo colectivo de trabajo superior a dos años, siendo vedada la ultra actividad”.

Por supuesto que la caída de la vigencia de las cláusulas abre la discusión acerca de su real vigencia e incorporación a los contratos individuales y genera obvia inseguridad jurídica, pero fundamentalmente, fortalece la posición de los empleadores podrían interpretar que el convenio no renovado ha caducado. Inclusive y lo que es sumamente grave, priva a las partes de, en uso de su autonomía colectiva, acordar la ultra actividad total, parcial, escalonada, condicionada o cualquier otra variante posible⁴.

3. **Reglamentación de la nueva representación de trabajadores en la empresa**

El sistema sindical brasileño ostenta varias particularidades. Brasil nunca adhirió formalmente al Convenio 87 de la OIT, constitucionalmente existe consagrada la representación sindical unitario a nivel de categoría y la representación obrera autónoma. La Constitución Federal dice: “Art. 11. En la empresas de más de doscientos empleados, se asegura la elección de un representante de estos con la finalidad exclusiva de promover el entendimiento directo con los empleadores”. Sin embargo, en la práctica, esta disposición no tuvo repercusión.

La reforma instituye formalmente la obligatoriedad de constituir la comisión interna

4 ARESE, César, *Derecho de la Negociación Colectiva*, Rubinzal Culzoni, Bs.As. 2008, p. 307 y siguientes

para las empresas de más de doscientos trabajadores con el objetivo de representados ante la empresa. Los delegados tendrán mandatos por un año con estabilidad de de un años hasta un año posterior a la conclusión de su mandato (arts. 510-A a D de la CLT).

4. **Extinción de la contribución sindical compulsiva**

En la actualidad, todos los trabajadores aportan obligatoriamente un día de trabajo al año para abonar el llamado “imposto sindical”. La reforma estableció que ese pago estará supeditado a la autorización expresa del trabajador. Dice el art. 545. “Los empleadores están obligados a descontar la hoja de pagos, siempre que por ellos debidamente autorizados, las contribuciones debidas al sindicato, cuando sean notificadas por éste”

III. **Conclusión.**

Hugo Sinheimer, uno de los redactores de la primera constitución social europea, la de Weimar, Alemania, de 1919, resumió lo esencial del Derecho del Trabajo que estaba naciendo, en su condición de regulador del trabajo dependiente con dos impactos esenciales. Actuar sobre las relaciones de poder y la confrontación de intereses y costos. Es claro, el Derecho del Trabajo posee el rol de equilibrador de poder; lo resta al más fuerte para fortalecer al más débil. Se asume además como un derecho que significa costos, como todo reconocimiento de nuevos derechos. Sin regulaciones estatales o pactadas o reducidas y debilitadas, el productor de los trabajadores será más barato pero las condiciones de trabajo

y de vida; habrá menor acceso al consumo, la educación, la vivienda y la salud. Es decir, menor participación en la condición igualitaria y solidaria de un estado social de derecho⁵.

Pues bien, no hay dudas de que no se discute la desaparición de ese Derecho del Trabajo, pero en el fondo se están pensando redistribuir poderes entre trabajadores y sus sindicatos con el de los empresarios y re-balancear los costos de producción, es decir, re-balancear la riqueza, en realidad. El gobierno nacional ha tomado partido por un sector y ha disparado a discreción contra jueces y abogados laboristas. El poder sindical no ha sido alcanzado aun por las primeras salvas de ablande. Seguramente esa será una dura batalla. Una más en la historia del Derecho del Trabajo.

5 SINZHEIMER, Hugo, *Lo esencial del derecho del trabajo* (1927), en "La crisis en el derecho del trabajo, Crisis económica y derecho del trabajo" (versión scaneada) sin datos de editorial. En "Un futuro para el derecho del trabajo", en AAVV, *El futuro del derecho del trabajo*, Zavalía, Bs. As. 1997, p. 16, Mario Ackerman indica Editorial IELSS, Madrid.