

RELATS-FORO RLT 2017

EL SISTEMA SINDICAL Y LA REPRESENTACIÓN DE LOS TRABAJADORES EN EL LUGAR DE TRABAJO EN BRASIL

Rodrigo García Schwarz¹

2015

SUMARIO: 1. Introducción. 1.1. Los principales ejes del «sindicalismo de Estado» brasileño: la investidura sindical, la unicidad sindical y la contribución sindical obligatoria. 1.2. Algunos datos y características en relación con la actual estructura sindical brasileña. 1.3. Algunos datos en relación con la reforma sindical brasileña. 1.4. Algunos datos en relación con la reforma judicial brasileña. 1.5. Procedimiento general de negociación. 1.6. El contenido de los convenios y acuerdos colectivos. 1.7. La eficacia jurídica de los convenios y acuerdos colectivos. 1.8. La vigencia de los convenios y acuerdos colectivos. 1.9. La interpretación y aplicación de los convenios y acuerdos colectivos. 2. Libertad sindical y representatividad sindical. 2.1. Contenido de la libertad sindical. 3. Modelo (dual) de representación de los trabajadores en los lugares de trabajo. 3.1. La representación del personal. 3.3.1. La

¹ Doctor en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Doctor en Derecho del Estado y Doctor en Historia Social, con pasantías postdoctorales en la Pontificia Universidad Católica de São Paulo (Brasil), en la Universidad de Manizales (Colombia) y en la Universidad Nacional de Córdoba (Argentina), Magistrado del Trabajo en Brasil, Director de Derechos Humanos de la Asociación de Magistrados de la Justicia del Trabajo de São Paulo, Profesor de los Posgrados de la Escuela Judicial del Tribunal Regional del Trabajo de São Paulo, de la Universidad Mackenzie, de la Universidad del Oeste de Santa Catarina y de la Universidad Católica de Pelotas.

representación del personal en la CIPA. 3.2. La representación de los trabajadores en foros. 3.3. La representación sindical. 3.4. La participación en la empresa. 3.4.1. La participación de los trabajadores en los beneficios y en los resultados de la empresa. 3.4.2. La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa. 3.5. Garantías.

1. Introducción

El modelo sindical y de representación de los trabajadores en Brasil fue históricamente engendrado a partir de una concepción corporativista y del principio de la «unicidad sindical» con la edición, tras la Revolución de 1930, de la «Ley de Sindicación», el Decreto n. 19.770 (1931), que tenía como objetivo transformar las incipientes organizaciones sindicales en órganos de colaboración con el Estado, rompiendo con la caótica pluralidad sindical existente hasta entonces. Mediante la Ley de Sindicación, se adoptó el rígido principio de la unicidad sindical y, por ende, solamente se reconocía a un sindicato representativo por categoría. Cabría al Ministerio del Trabajo reconocer y coordinar la vida política e institucional de los sindicatos, y se vedaba toda propaganda de naturaleza política en el interior de los mismos. La afiliación sindical no era obligatoria, pero la ley establecía privilegios a los trabajadores sindicalizados, afiliados a los sindicatos reconocidos por el Gobierno federal.

Esa política gubernamental de «encuadre», caracterizada por la intervención directa del Estado en la organización de los sindicatos y por la unicidad sindical, fue objeto de mucha resistencia por parte de empresarios y trabajadores. Ciertos sectores del empresariado temían la fuerza de sindicatos únicos de trabajadores con respaldo gubernamental y estaban interesados en preservar la

autonomía de sus propias agremiaciones, aunque reconociesen el propósito apaciguador de la nueva ley. Esta fue recibida a la vez como una seria amenaza a la libertad sindical por los movimientos de trabajadores, interesados en mantener el sindicalismo libre de la tutela estatal. Sin embargo, para hacer viable ese modelo sindical, el Gobierno también introdujo una serie de nuevas leyes sociales, estableciendo incluso el reconocimiento de la fuerza normativa de los convenios colectivos de trabajo celebrados por sindicatos reconocidos por aquel. En el ámbito de esas reformas, fueron creados los grandes institutos nacionales de jubilaciones y pensiones por categorías, órganos controlados por el Estado y responsables de la efectiva extensión de los derechos sociales a diversas categorías de trabajadores sustituyendo el sistema de cajas de jubilaciones y pensiones organizadas por empresas. Como el acceso a esos derechos dependía de la sindicación y, por tanto, de la participación institucional de los trabajadores y de los sindicatos según la política sindical trazada por el Gobierno, se quebraron muchas resistencias a la unicidad sindical y centenares de sindicatos se convirtieron en «legales» a principio de la década de 1930 para poder gozar de los beneficios previstos por la nueva legislación. Así, la lucha sindical de los trabajadores pasó cada vez más a orientarse en la dirección de ver aplicadas las leyes burladas por las empresas y no hacia la defensa de la libertad sindical.

En 1932, el Gobierno creó las Juntas de Conciliación y Juzgamiento, en el ámbito del Ministerio del Trabajo, para dirimir conflictos laborales. Esos órganos fueron la base de la «Justicia del Trabajo», que sería establecida por la Constitución de 1934 todavía no como un órgano del Poder Judicial, sino como un órgano administrativo del Ministerio del Trabajo (en Brasil, la Justicia del

Trabajo solamente se convertiría en un órgano del poder judicial en 1946 con la nueva Constitución y el consecuente Decreto Ley n. 9.797). En 1934, la Asamblea Nacional Constituyente fue convocada por el Gobierno Provisorio de la Revolución de 1930, pero la política sindical del Gobierno sufrió un importante revés en la asamblea cuando su propuesta de mantener la unicidad sindical en el texto constitucional fue rechazada y sustituida por el principio de la pluralidad sindical. La novedosa orientación se expresó en una nueva «Ley de Sindicación», el Decreto n. 24.694 (1934), que garantizó un mayor grado de autonomía sindical, pero conservó la exigencia del reconocimiento sindical por parte del Gobierno. De ese modo, este mantuvo un mecanismo de intervención en la estructura sindical a través del Ministerio del Trabajo, el cual continuaría ostentando la capacidad de reconocer a los sindicatos con poder, incluso, para intervenir en ellos.

Los meses que siguieron a la promulgación de la nueva Constitución de 1934 estuvieron marcados por el avance del movimiento sindical y por la radicalización política. A partir de este año, el Ministerio del Trabajo actuó intensamente para mantener la situación social bajo control. Junto a la creación de sindicatos fantasmas leales, llamados «sindicatos sellados», el Gobierno federal promovió la intervención en un gran número de sindicatos de trabajadores. Desde abril de 1935, con la aprobación por el Congreso Nacional de la «Ley de Seguridad Nacional» (que dio carta blanca al Gobierno para combatir a los «subversivos»; sobre todo, a los comunistas), esa política intervencionista recibió un nuevo empuje prolongándose hasta la década de 1940, en pleno Estado Nuevo (en 1937, el Gobierno Provisorio de la Revolución de 1930 se convirtió en una dictadura bajo el nombre «Estado Nuevo»

con la presidencia de Getulio Vargas). Así pues, la Constitución del Estado Nuevo, de 1937, dictaba que la asociación profesional o sindical era libre, pero solamente el sindicato regularmente reconocido por el Estado tendría el derecho de representación legal de empresarios y de trabajadores y, por ende, la capacidad de estipular contratos colectivos de trabajo con fuerza normativa, obligatorios para sus asociados (art. 138). En Brasil, por tanto, el principio de la pluralidad sindical tras la «Ley de Sindicación» de 1931 solamente estuvo vigente entre julio de 1934 y noviembre de 1937, y bajo un sistema estatal intervencionista.

Así las cosas, el sistema sindical brasileño permaneció bajo la tutela del Estado desde su formación, en las décadas de 1930/1940. La Revolución de 1930 representó el hito inicial de la política laboral brasileña, pues se desencadenó la promulgación de diversas leyes y decretos en el campo del derecho del trabajo a partir de ese momento. El ideario que daba sostén a las aspiraciones del movimiento de 1930 –nacionalista, corporativista y populista– se basaba en el presunto equilibrio entre los intereses de las diversas clases, colocando el «bien general de la nación» por encima de todos. La ideología populista que pasaba a implantarse necesitaba el apoyo de los sectores populares (sobre todo, de los trabajadores), pasando a alimentar, de ese modo, la ilusión de que el obrerismo podría participar en la escena política mediante la incorporación de los sindicatos al aparato estatal. A partir de entonces, el derecho a existir de los sindicatos fue sometido al Estado, de modo que se disolvieron– o, al menos, no tuvieron legitimidad jurídica para negociar –aquellos que no estuviesen reconocidos por el Gobierno. Desde la creación de la Justicia del Trabajo en el ámbito del Ministerio del Trabajo, el Gobierno federal

tuvo el control efectivo sobre los conflictos entre el empresariado y los trabajadores, la lucha reivindicativa y la huelga.

No obstante, el actual modelo sindical brasileño se planteó en 1943 con la edición de la CLT –Consolidación de las Leyes del Trabajo– (equivalente al Estatuto de los Trabajadores español), mediante el Decreto Ley n. 5.452, frecuentemente asociada a la «Carta del Lavoro» fascista. Al atribuir al sindicato el papel de colaborador del Estado, el art. 513 de la CLT permitió que el sistema trazado por la primera «Ley de Sindicación» (1931) se perpetuara, de forma que los principales ejes del sistema sindical brasileño continuarían anclados en el principio de la unicidad sindical, con un solo sindicato representativo reconocido por categoría, y con la injerencia del Gobierno, mediante el Ministerio del Trabajo, en el reconocimiento y coordinación de la vida institucional de todos los sindicatos. La CLT establecía rígidamente la forma de organización interna de estos, su constitución, reconocimiento, administración interna, gestión financiera y las elecciones sindicales. Como fuente de financiación de los sindicatos, la CLT instituyó la contribución sindical obligatoria para empresarios y trabajadores, recaudada por el Gobierno federal y distribuida entre las asociaciones sindicales por él reconocidas (art. 578).

Tras la década de 1940, la estructura sindical brasileña se mantuvo intacta y las democracias populistas que gobernaron el país hasta 1964 se apoyaron en ella para conquistar el apoyo necesario de las masas. Con el advenimiento del golpe militar en 1964, y para sorpresa de aquellos que suponían que tal acontecimiento sería el fin del modelo de estructura sindical populista, tal estructura se moldeó según los intereses del Gobierno

una vez más, permitiendo que los militares de derecha pusiesen freno al movimiento sindical que afloraba en el escenario nacional por aquel entonces. Con el fin del régimen dictatorial y el proceso de transición hacia el Gobierno civil, a finales de la década de 1980, la estructura sindical permaneció intacta en sus ejes principales, conservando incluso los ajustes efectuados por los gobiernos militares en el ámbito de las leyes sociales: la Constitución brasileña de 1988 conservó incólume la base estructural del sindicalismo de Estado, aunque aflojó las amarras del movimiento sindical reconociendo al sindicato único y oficial de cada categoría el derecho mínimo de organizarse internamente. Por tanto, la estructura actual de los sindicatos brasileños –que será descrita a continuación– permanece anclada en la CLT con algunas modificaciones surgidas a partir de la mencionada Constitución de 1988, que reconoce mayor autonomía a los sindicatos aunque mantenga la rígida unicidad sindical.

1.1. Los principales ejes del «sindicalismo de Estado» brasileño: la investidura sindical, la unicidad sindical y la contribución sindical obligatoria

La expresión «sindicalismo de Estado» se usa aquí para identificar una ideología y unas prácticas sindicales específicas que caracterizan la estructura del sistema sindical, las bases fundamentales de su ideología y los efectos producidos por esa estructura e ideología sobre la lucha sindical y la representación de los trabajadores independientemente de las variables coyunturales en Brasil. Este sistema comporta cambios históricos en general destinados a la desorganización de los movimientos obreros, pero se puede afirmar que:

- a) se imponen límites a la práctica sindical en este sistema;
- b) este sistema desorganiza el movimiento sindical de la clase trabajadora;
- c) el ideario sindical propio de este sistema permite la reproducción del sindicato oficial y torna eficientes sus organismos dominadores;
- d) paradójicamente, esa misma ideología lleva a las corrientes sindicales a reivindicar la tutela del sindicato por el Estado.

La estructura del sindicalismo de Estado en Brasil se organiza en torno a tres ejes principales: los sindicatos oficiales (la investidura sindical), la unicidad y la contribución sindical obligatoria. Tal estructura se basa en la relación de dependencia de los organismos sindicales con el Estado (la doctrina de la legalidad sindical). Esta, a la vez, estaría anclada en un resquicio de la ideología populista, de modo que solamente por medio de la comprensión de dicha ideología en el contexto brasileño se puede comprender esa estructura (y las dificultades de su transformación). El credo populista se basa en el fetiche del Estado protector; o sea, en la ilusión/falacia de que la intervención del Estado se hace necesaria (aunque en perjuicio de la autonomía sindical) pues solamente este –el Estado– puede intervenir eficazmente en nombre de los trabajadores frente a la patronal. Así, la estructura sindical brasileña aparece como una compleja red de relaciones entre burócratas estatales, sindicalistas y trabajadores. Estos tres elementos mantienen entre sí una relación necesaria en el sentido de la formación de una totalidad estructurada que se da en el ámbito de los sindicatos oficiales, las federaciones y las confederaciones, todos organizados bajo la tutela del Estado, así como en la Justicia del Trabajo y en su poder normativo.

Esos tres elementos (investidura sindical, unicidad sindical y contribuciones obligatorias) generan un aparato sindical integrado con el Estado y separado de las bases obreras en la medida en que impide que los trabajadores deliberen sobre cuestiones relacionadas con la organización del propio aparato sindical. La existencia de un sindicato cuyos recursos y representatividad son una dádiva del Estado genera una continua interferencia estatal en los sindicatos y cercena su autonomía y las luchas de los trabajadores. Dicha interferencia crea una organización sindical fragmentada por categorías y una ausencia de organizaciones sindicales en los lugares de trabajo en Brasil, efectos necesarios o contingentes de tal estructura.

La estructura del sindicalismo brasileño tiene como necesidad vital el reconocimiento legal de las organizaciones sindicales. La existencia de un «sindicato oficial» representa el aspecto primordial de dicha estructura y se encuentra apoyada en otros dos aspectos de papel secundario, pero también relevante: la contribución sindical obligatoria y la unicidad sindical. Estos tres elementos (existencia de organizaciones sindicales oficiales, unicidad y contribución sindical obligatoria) mantienen relaciones entre sí creando las condiciones necesarias para la reproducción y el funcionamiento de la estructura. Ocurre que el Estado es el que otorga al sindicato la representatividad de determinado seguimiento de los trabajadores en el sindicalismo brasileño, atribuyendo a este mismo sindicato –único– el poder de negociación colectiva para afiliados y no afiliados mediante su reconocimiento como sindicato oficial de determinado sector profesional-económico (investidura sindical).

La unicidad implica la dependencia del sindicato ante el Estado cualquiera que sea su forma de existencia. Es, por tanto, incompatible con la autonomía sindical ante el Estado, pues esta presupone libertad plena para la formación de sindicatos: el derecho al pluralismo sindical. La unicidad sindical facilita el control directo del sindicato oficial por parte del Gobierno en la medida en que convierte la tutela estatal en un privilegio e inhibe la formación de agremiaciones sindicales rivales que podrían generar una dinámica sindical de difícil control. Al mismo tiempo, dificulta el acceso de corrientes sindicales no gubernamentales al aparato sindical oficial y evita que la pluralidad instaure una situación de concurrencia entre entidades sindicales rivales, lo que podría generar sindicatos más vulnerables a las presiones procedentes de las bases de los movimientos obreros (y, por tanto, más representativos de sus intereses).

Por otro lado, la contribución sindical obligatoria mantiene a los sindicatos dependientes de las contribuciones descontadas a los trabajadores, ya estén sindicalizados o no. Esas contribuciones funcionan como una especie de poder tributario delegado al sindicato oficial, lo que permite que el Gobierno controle –aunque de forma indirecta– las cuentas sindicales y el destino del montante recaudado. Su importancia en la integración de la estructura sindical al Estado reside en el hecho de tornar las finanzas de los sindicatos dependientes de la cumbre del aparato de Estado: en primer lugar, dependen de la norma (ley) que obliga a los afiliados y no afiliados a contribuir (poder tributario del Estado); en segundo, de la actividad estatal de fiscalización –del Ministerio del Trabajo– que hace viable la recaudación de las contribuciones.

Así pues, la ideología del sindicalismo de Estado en Brasil es también un ideario de la legalidad sindical que se caracteriza por el sometimiento de los sindicatos al conjunto de normas que reglamentan su estructura y sus formas de acción sindical. Su característica esencial consiste en el planteamiento de que solamente el Gobierno federal debe establecer la organización que representa sindicalmente a los trabajadores; esto es, la vinculación al estatuto del monopolio legal de la representación sindical que cabe al sindicato oficial.

1.2. Algunos datos y características en relación con la actual estructura sindical brasileña

En el sistema brasileño, representación sindical y afiliación (sindicación) –y, por tanto, libertad sindical– son cuestiones materialmente distintas, porque el sindicato tiene, como resultado de los principios constitucionales de la libertad de sindicación y de la unicidad sindical de representación por categoría profesional o económica (art. 8, apartados II y V, de la Constitución de 1988), el monopolio de representación de la categoría y no solamente de los trabajadores afiliados a él. La Constitución brasileña reconoce el derecho de afiliación sindical y, por tanto, la amplia libertad de afiliarse o no al sindicato, estableciendo que nadie será obligado a afiliarse o a permanecer como afiliado; sin embargo, los instrumentos normativos resultantes de los actos de negociación colectiva tienen efectos «erga omnes» para la categoría –para todos, afiliados y no afiliados–, de forma que los contratos de los trabajadores no afiliados también están cubiertos por la negociación colectiva protagonizada por los sindicatos, quedando, por tanto, todos los trabajadores de la categoría representada por el sindicato

por ella obligados y en concomitante condición de beneficiarios de los instrumentos colectivos. Del mismo modo, también son contribuyentes obligatorios de la contribución sindical oficial. Independientemente de su voluntad y de su afiliación al sindicato, por tanto, los trabajadores aportan para la financiación del sindicato oficial y son representados por él en la negociación colectiva.

En Brasil, así pues, el sindicato posee el monopolio de la representación de la categoría y no solamente de los afiliados. En este país, el sindicato detenta la cualidad, concedida oficialmente por el Estado a través de una carta sindical otorgada por el Ministerio del Trabajo, de representante de una categoría profesional (art. 513 de la CLT y art. 8, apartado III, de la Constitución) en un determinado ámbito territorial de actuación no inferior al de un municipio (los sindicatos brasileños pueden, por tanto, ser municipales, intermunicipales, provinciales, interprovinciales o nacionales; las federaciones sindicales son provinciales, y las confederaciones sindicales son nacionales). Son atribuciones exclusivas de los sindicatos en Brasil: representar los intereses de la categoría (incluso de los no afiliados al sindicato) frente a las autoridades administrativas o judiciales, celebrar convenios y acuerdos colectivos de trabajo, y colaborar con el Estado para la resolución de los problemas relacionados con la categoría que representa. El sindicato de trabajadores tiene, además, el deber de prestar asistencia jurídica a los trabajadores integrantes de la categoría representada aunque no estén afiliados.

Según el art. 8, apartado VI, de la Constitución, la legitimación para negociar, del lado del personal laboral, corresponde exclusivamente al sindicato, al cual se equiparan las entidades sindicales de grado superior para fines de negociación colectiva: en

Brasil, las federaciones sindicales provinciales (que reúnen, al menos, a cinco sindicatos) y las confederaciones sindicales nacionales (que incluyen, al menos, tres federaciones provinciales). Con legitimidad exclusiva para representar a la respectiva categoría en el ámbito territorial de su actuación, la participación del sindicato es absolutamente necesaria para la validez de cualesquiera instrumentos normativos colectivos de trabajo, convenios o acuerdos; incluso, los del personal laboral de las empresas públicas y sociedades de economía mixta. Aunque la organización sindical sea libre en todo el territorio brasileño y, por eso, los sindicatos gocen de una autonomía organizativa, administrativa y financiera prevista en la Constitución de la República, la misma Constitución (art. 8, apartado II) prohíbe la creación de más de un sindicato representativo de categoría profesional en el mismo ámbito territorial. Cuando dos o más sindicatos disputaren la legitimidad para la representación de una categoría, el conflicto –que legalmente es solo aparente, pues únicamente puede existir un sindicato por categoría en un determinado ámbito territorial– se decide a favor del más antiguo, independientemente del número de trabajadores afiliados o de cualquier otro criterio de verificación de mayor representatividad. La institución de los sindicatos no depende directamente del Gobierno, pero las entidades sindicales están sujetas a registro en el Ministerio del Trabajo (art. 8, apartado I, de la Constitución), y por ese registro se puede verificar cuál es el sindicato más antiguo y, por tanto, el legitimado para la representación de la categoría en un ámbito territorial determinado. El registro sindical constituye, sin embargo, un acto administrativo no discrecional para el Ministerio del Trabajo, subordinado solamente a la verificación de las premisas legales de

representatividad y unicidad sindical, y está vedado al Ministerio del Trabajo interferir en la organización sindical.

Así pues, la estructura sindical brasileña, a pesar de la libertad de asociación prevista en el artículo 8 de la Constitución, se ancla en el rígido principio de la unicidad de representación sindical por categoría que, además de imponer la unicidad sindical, determina el monopolio de representación sindical por categoría profesional, de forma que solamente un sindicato puede representar legítimamente a una categoría profesional en un ámbito territorial determinado. En el derecho brasileño, la idea de categoría se relaciona con la presunta identidad de intereses de los integrantes de determinados segmentos profesionales y económico-empresariales. El encuadramiento de un trabajador en una categoría concreta, por tanto, no es un acto de voluntad del interesado –no es una opción que pueda ejercerse–, sino un acto reglado fundado en una realidad fáctica y en una subsunción jurídica.

Según los artículos 511-570 de la CLT, los sindicatos deben constituirse por categorías, que son expresiones que se corresponden con conceptos sociológicos transpuestos al derecho brasileño dado el encuadramiento sindical de los trabajadores, en regla, según la actividad económica explotada por la empresa. La CLT señala que los trabajadores que ejercen la misma profesión, profesiones análogas o conexas, o que prestan servicios para empresas de una misma categoría económica, forman una categoría profesional. La definición de la respectiva categoría no fue atribuida a la voluntad de los trabajadores, sino establecida por estatuto normativo, y es intangible: si el trabajador ejerce su actividad en una empresa del sector industrial metalúrgico, por ejemplo, pertenecerá automáticamente a la categoría profesional de

los trabajadores metalúrgicos. La categoría siempre es una unidad sociológica resultante de la presunta solidaridad y similitud de las condiciones de vida particulares de la profesión o del trabajo en común prestado a empresas que desarrollan actividades idénticas, análogas o conexas.

Ahora bien, hay excepciones. Primero, cuando una empresa se dedica a dos o más actividades económicas –en distintas áreas–, tanto ella como sus empleados deberán ser representados por los sindicatos referentes a la preponderante; o sea, a la actividad principal que caracteriza la unidad de producto, operación u objetivo final para cuya solución todas las demás actividades converjan en régimen de conexión funcional (art. 581, párrafo 2, de la CLT). Si existen dos o más actividades económicas sin que una pueda ser identificada como preponderante sobre las demás, los trabajadores serán encuadrados según la que ejercen en la empresa (los empleados en la actividad industrial pertenecerán a la categoría de trabajadores en industrias, mientras que los empleados en la actividad comercial lo serán a la de trabajadores del comercio). Segundo, en las categorías profesionales llamadas «diferenciadas» –que comprenden las que poseen regulación profesional por ley específica (abogados, químicos, vigilantes, etc.), según el artículo 511, párrafo 3, de la CLT–, los trabajadores continúan vinculados –en términos de representación sindical– a la categoría diferenciada cualesquiera que sean las actividades económicas emprendidas por la empresa; siempre estarán representados por un sindicato específico. Así, si un trabajador está empleado en la industria, pertenecerá a la categoría de los trabajadores de la industria; si está empleado en el comercio, pertenecerá a la categoría de los trabajadores del comercio, y si trabaja en una institución financiera,

pertenece a la categoría de los trabajadores de instituciones financieras. Sin embargo, si un trabajador es de dicha categoría «diferenciada», como un químico o un abogado, siempre pertenecerá a la categoría de los químicos o de los abogados, respectivamente, aunque trabaje para una empresa industrial, comercial o financiera.

Actualmente, existen más de dieciocho mil sindicatos en Brasil. Desde 2008 (Ley n. 11.648), las «centrales sindicales» también pueden tener el estatus legal de entidad sindical. Sin embargo, las centrales representativas podrán participar en negociaciones en foros colegiados de órganos públicos y demás espacios de diálogo social que posean una composición tripartita y en los que se discutan asuntos de interés general para los trabajadores, pero no directamente en las negociaciones colectivas.

Los representantes no sindicales del personal laboral en los lugares de trabajo no tienen legitimidad legal para la negociación colectiva en Brasil: la negociación colectiva, del lado de los trabajadores, es monopolio del sindicato. Este, en dicho país, posee el monopolio de la representación de la categoría y no solamente de los afiliados. Por tanto, en la negociación colectiva, ostenta la representación de todos los trabajadores que pertenezcan a una categoría profesional en un cierto ámbito territorial, afiliados o no afiliados al sindicato.

Para la celebración de convenios colectivos, las empresas estarán representadas por las entidades sindicales de la patronal. Es decir, por las entidades sindicales (en Brasil, las entidades de representación de la patronal también son categorizadas como «sindicatos», de forma que hay sindicatos obreros y sindicatos de la patronal) representativas de la categoría económica

correspondiente a la actividad económica explotada por la empresa en determinada unidad territorial. Del lado de las administraciones públicas, las empresas públicas y sociedades de economía mixta, independientemente de la voluntad de los Gobiernos o de sus representantes legales, estarán representadas por las entidades sindicales de la patronal para la celebración de convenios colectivos. Poseen legitimación para negociar acuerdos colectivos los representantes legales de las empresas públicas y sociedades de economía mixta, según el estatuto jurídico de las empresas de participación estatal y, en el ámbito de la administración pública federal, con las reservas planteadas por el Decreto n. 908. Las administraciones públicas podrán encargar la actividad de negociación colectiva a órganos creados por ellas, aunque la celebración del instrumento normativo resultante de los actos de negociación colectiva dependa de la ratificación de los acuerdos alcanzados por las instancias empresariales y administrativas competentes. El Decreto n. 908 fomenta el empleo de medios alternativos de resolución de conflictos, como la mediación y el arbitraje, en la negociación colectiva.

1.3. Algunos datos en relación con la reforma sindical brasileña

La estructura sindical brasileña fue creada mediante una ideología y unas prácticas sindicales específicas que caracterizan esa misma estructura como «sindicalismo de Estado» y tiene tres ejes principales: los sindicatos oficiales, la unicidad sindical y la contribución sindical obligatoria. Heredera de una tradición arbitraria y corporativista, la estructura sindical brasileña es frecuentemente considerada como un obstáculo al diálogo y a la concertación social, con un extremo déficit de representatividad. Desde luego, los

proyectos de reforma sindical en tramitación en Brasil no cambian substancialmente esa estructura, pero actúan en algunos puntos específicos del modelo sindical atribuyendo naturaleza sindical a las centrales sindicales, planteando criterios de representatividad y pretendiendo suprimir la contribución sindical obligatoria.

Los proyectos mantienen intacta la necesidad de reconocimiento de la representatividad sindical por parte del Ministerio del Trabajo y la vinculación de los sindicatos a determinadas categorías (organización sindical fraccionada por categorías), aunque reconozcan el derecho de los trabajadores y los empresarios a constituir entidades sindicales sin autorización estatal previa (lo que ya está previsto en la Constitución). La investidura sindical –o sea, la adquisición jurídica de personalidad sindical que permite el ejercicio de las atribuciones y las prerrogativas sindicales– continuaría dependiendo del reconocimiento de la representatividad del sindicato por el Ministerio del Trabajo. Sin embargo, los proyectos pretenden quebrar el monopolio de la representación de la categoría para el sindicato oficial (unicidad sindical) y suprimir la contribución sindical oficial, que sería sustituida por contribuciones voluntarias. La unicidad sindical se mantendría en relación con los sindicatos ya existentes desde que se ajusten a determinados criterios de representatividad. En el futuro, excepto para las categorías ya representadas por sindicatos que se ajusten a esos nuevos criterios de representatividad en relación con las cuales se mantiene íntegra la exclusividad (monopolio) de representación, sería posible la quiebra de la unicidad estableciéndose criterios mínimos de representatividad, comprobada o derivada, para que más de un sindicato pueda actuar en el mismo segmento profesional o

económico de representación. No obstante, la actuación continúa estando restringida a categorías. En síntesis, la reforma tiende a quebrar dos de los tres grandes ejes de la estructura sindical brasileña: la unicidad sindical y la contribución sindical obligatoria; sin embargo, mantiene intacta la base de la estructura del actual sistema sindical brasileño, que es la necesidad de reconocimiento de las organizaciones sindicales (sindicatos oficiales), por parte del Estado, además del fraccionamiento de los colectivos en categorías distintas representadas por sindicatos necesariamente distintos.

Hasta hoy, la reforma ha avanzado poco. Su único hito ha sido la Ley n. 11.648 (2008), que atribuyó a las «centrales sindicales» el estatus legal de entidad sindical según criterios de representatividad, pero solamente para que pudieran participar de negociaciones en foros, colegios de órganos públicos y demás espacios de diálogo social que posean composición tripartita y en los cuales se discutan asuntos de interés general para los trabajadores. Ahora bien, la legalización de las centrales sindicales no expresa necesariamente una conquista organizativa de los trabajadores bajo principios y prácticas de independencia y democracia sindicales, sino una concesión del Estado a la casta dirigente, que necesita poderes legales para consolidar el centralismo burocrático y autoritario del sistema sindical. En el actual contexto de la reforma, parece haber una tendencia hacia la centralización de la representación de los trabajadores en las mismas centrales que mantienen relaciones patrimonialistas con el gobierno, alejándose aún más de las bases. Así las cosas, esos proyectos de reforma parecen destinados a afectar a la autonomía sindical y no son pocas las resistencias que tienen enfrenteado.

1.4. Algunos datos en relación con la reforma judicial brasileña

Brasil (República Federativa de Brasil) es una república federativa presidencialista. La organización político-administrativa de la República Federativa de Brasil comprende la Unión, 26 provincias, el Distrito Federal y 5.564 municipios, todos autónomos, por medio de un sistema constitucionalmente delineado de distribución de competencias políticas, fiscales y presupuestarias entre sus miembros. El poder ejecutivo federal es ejercido por el Presidente, que acumula las funciones de jefe de Estado y de jefe de gobierno. Además de la Constitución Federal, cada provincia también tiene su propia Constitución Provincial, y cada Municipio posee su Ley Orgánica. El Distrito Federal es un ente anómalo, pues se rige por una Ley Orgánica, como los municipios, pero acumula competencias legislativas reservadas a las provincias y a los municipios. Las provincias, los municipios y el Distrito Federal tienen, por tanto, sus propios poderes ejecutivo y legislativo, así como sus propias competencias legislativas. En cuanto al poder judicial, está dividido básicamente en dos ejes: el poder judicial federal (Unión) –que incluye la Justicia del Trabajo– y el poder judicial provincial –provincias y Distrito Federal–. Sin embargo, compete privativamente a la Unión legislar sobre derecho procesal, del trabajo (incluido el derecho sindical) y de la seguridad social, entre otros, de forma que el derecho procesal y del trabajo (incluido el sindical) es dictado por leyes federales y es uniforme en todo el territorio nacional.

Excepcionalmente, las provincias son autorizadas a legislar sobre cuestiones específicas de las materias privativas de la Unión, por Ley de la Unión, según el art. 22 de la Constitución. De ese modo, aunque la Constitución establezca en su art. 7, apartado IV,

que el salario mínimo fijado por la ley es nacionalmente unificado, la propia Constitución –en el apartado V del mismo art.– establece que un piso salarial (sectorial) proporcional a la extensión y a la complejidad del trabajo es un derecho de los trabajadores tanto urbanos como rurales. Por otro lado, a través de la Ley Complementaria n. 103 (2000), las provincias fueron autorizadas a instituir –mediante ley de iniciativa del poder ejecutivo provincial– el piso salarial de que trata el apartado V del art. 7 de la Constitución para los empleados que no tengan un piso salarial definido en ley federal o en convenio colectivo. Así las cosas, en muchas provincias de Brasil, a par de la vigencia de un salario mínimo unificado, fijado en ley federal, los empleados de las categorías profesionales que no tengan un salario mínimo sectorial definido en ley federal o convenio colectivo no pueden tener sus salarios fijados, en el territorio provincial, en valores inferiores al valor del piso salarial de la ley provincial, superior al salario mínimo nacional.

En cuanto al poder judicial brasileño, su órgano supremo es el STF (Supremo Tribunal Federal), que acumula una doble función de tribunal supremo y de tribunal constitucional; sin embargo, el gobierno del poder judicial en materia administrativa corresponde al Consejo Nacional de Justicia (cuyo presidente es también el del STF), que ejerce sus competencias en todo el territorio nacional. La Justicia del Trabajo, federal y especializada en materia laboral, cuenta básicamente con los siguientes órganos: Jueces del Trabajo distribuidos en juzgados (Varas del Trabajo), instancia procesal inicial para conflictos individuales; TRTs (Tribunales Regionales del Trabajo), en número de 24, instancia procesal intermedia en conflictos individuales e inicial en conflictos colectivos, y TST (Tribunal Superior del Trabajo), instancia procesal laboral final. El

gobierno de la Justicia del Trabajo en materia estrictamente administrativa corresponde al Consejo Superior de la Justicia del Trabajo (cuyo presidente es también el del TST). De las decisiones del TST en materia constitucional, cabe recurso al STF. Los tribunales del trabajo (TST/TRT) tienen el poder de dictar precedentes jurisprudenciales para la uniformización de las decisiones; sin embargo, no son de observancia obligatoria por los jueces, y solamente los dictados por el STF pueden tener un efecto vinculante que convierte a los mismos en obligatorios para todos los jueces y demás tribunales.

Los órganos de la Justicia del Trabajo (Jueces del Trabajo, TRT y TST) solamente tenían competencia para juzgar los conflictos individuales o colectivos relativos a las relaciones de empleo (trabajo subordinado) o a otras pocas situaciones hasta la reforma de 2004 (Enmienda Constitucional n. 45). Por ejemplo, hasta 2004, los conflictos sobre el ejercicio del derecho a la huelga y sobre la representación sindical de los trabajadores estaban ubicados en el espacio material de las competencias de la Justicia común y no especializada de las provincias (y no entre las competencias de la Justicia del Trabajo).

Con la reforma de 2004 (Enmienda Constitucional n. 45), la competencia material de la Justicia del Trabajo se amplió considerablemente pasando a incluir, entre otras, las siguientes acciones:

a) las relativas a las relaciones de trabajo «lato sensu» (no solamente los conflictos surgidos en las relaciones de empleo), excepto las de naturaleza administrativa entre la administración pública y sus servidores «stricto sensu»;

b) las que afecten al ejercicio del derecho de huelga;

c) las que se ejerzan sobre la representación sindical, entre sindicatos, entre sindicatos y trabajadores, y entre sindicatos y empleadores;

d) las de indemnización por daño moral o patrimonial consecuentes de la relación de trabajo;

e) las relativas a las penalizaciones administrativas impuestas a los empleadores por los órganos de fiscalización de las relaciones de trabajo.

Un punto que merece énfasis especial es que la competencia de la Justicia del Trabajo no alcanzaba –y continúa sin alcanzar– las acciones de prestaciones de la Seguridad Social (pensiones, por ejemplo) que pertenecen a la Justicia común, de las provincias o de la Unión de acuerdo con cada situación concreta.

Sin embargo, en contrapartida a esa extraordinaria ampliación de competencias de la Justicia del Trabajo, la reforma de 2004 intentó poner fin al llamado «poder normativo» de esta Justicia. ¿Qué es el «poder normativo»? La Constitución y las leyes establecen derechos laborales mínimos que pueden ser ampliados –mediante la negociación colectiva además del contrato individual– con la participación obligatoria de los sindicatos. Esas normas colectivas de trabajo, resultantes de la negociación colectiva, son los convenios colectivos de trabajo (válidas para una categoría profesional) o los acuerdos colectivos de trabajo (válidos para los empleados de una o varias empresas) de acuerdo con la extensión de la negociación. No obstante, hasta 2004, el sindicato podría proponer a la Justicia del Trabajo una acción colectiva cuando no hubiese negociación o cuando quedara efectivamente frustrada. Entonces, sustituyendo el ajuste entre las partes y supliendo la efectiva ausencia de una norma colectiva de trabajo, el propio poder

judicial podría dictar y establecer las normas y condiciones colectivas de trabajo para una categoría profesional o para el colectivo de empleados de una o más empresas de acuerdo con la extensión de la acción. O sea, la «sentencia normativa» (fruto del poder normativo de la Justicia del Trabajo) tendría naturaleza constitutiva creando, modificando o extinguiendo aquellas normas colectivas que regulan las condiciones generales de trabajo y que se aplican a los contratos individuales de trabajo de una determinada categoría profesional o de un grupo de trabajadores de una empresa.

En el párrafo 2 del art. 114 de la Constitución, con la reforma de 2004 (Enmienda Constitucional n. 45), se sustituye la posibilidad de que el sindicato proponga unilateralmente una acción –y, por tanto, provocar el poder normativo de la Justicia del Trabajo– por la de que ambas partes, de común acuerdo (y solamente de «común acuerdo»), enjuicien la acción colectiva para que la Justicia del Trabajo sea llamada a decidir el conflicto colectivo como si fuera un árbitro. La excepción en la que se mantiene la posibilidad de enjuiciamiento unilateral es la de los conflictos colectivos que envuelvan fácticamente al derecho a la huelga. Así, la reforma de 2004 no terminó efectivamente con el poder normativo de la Justicia del Trabajo, pues la Justicia del Trabajo continúa ejerciendo su poder normativo; sin embargo, el poder normativo sufrió una gran limitación, pues ya no podrá ser invocado de forma unilateral excepto en los conflictos que afecten al derecho a la huelga.

Según los defensores de la reforma, el poder normativo siempre representó un factor de inhibición a un proceso de negociación colectiva más amplio. Además, la verdad es que – además de inhibir la negociación colectiva, reconocida como la

principal forma de resolución de conflictos colectivos del trabajo en el párrafo 1 del art. 114 de la Constitución– el poder normativo no ha logrado solucionar esos mismos litigios de orden colectivo de forma definitiva. En el contexto del amplio poder normativo, innúmeras voces suelen apuntar a la comodidad de sindicatos y de empresas, que fingen negociar pero llevan todo al poder judicial. Los sindicatos no cumplen efectivamente su función negociadora, mientras que las empresas suelen acomodarse a esa falta de presión y no son, tampoco, estimuladas a negociar. El poder normativo suele apuntarse como uno de los motivos (evidentemente, además de otros más determinantes) que han generado sindicatos débiles y sin representatividad en Brasil.

1.5. Procedimiento general de negociación

En Brasil, el convenio colectivo es el pacto normativo celebrado entre sindicatos representativos de categorías – profesional y económica– en calidad de contrapartes (art. 611 de la CLT), y el acuerdo colectivo (párrafo 1 del art. 611 de la CLT) resulta de la negociación entre sindicatos representativos de categorías profesionales (trabajadores) y una o más empresas.

La celebración de un convenio o acuerdo colectivo está condicionada, para los sindicatos obreros, a previa autorización de los trabajadores cubiertos por el mismo y reunidos en asamblea. Por tanto, requiere la autorización de la categoría profesional representada; incluso de los trabajadores no afiliados al sindicato.

De ese modo, las mesas de negociación estarán válidamente constituidas cuando los trabajadores se vean representados por el sindicato representativo de su categoría profesional desde que la negociación colectiva haya sido previamente aprobada en

asamblea. En los acuerdos colectivos, las empresas estarán representadas por sus representantes legales o por las personas por ellos designadas. En los convenios colectivos, las empresas estarán representadas por las entidades sindicales de la patronal. Del lado de las administraciones públicas, poseen legitimidad para negociar acuerdos colectivos los representantes legales de las empresas públicas y sociedades de economía mixta, según el estatuto jurídico de las empresas de participación estatal, pero las administraciones públicas podrán encargar la participación en la negociación colectiva a órganos creados por ellas (aunque la celebración del instrumento normativo resultante de los actos de negociación colectiva dependa de la ratificación de los acuerdos alcanzados por las instancias empresariales y administrativas competentes); para los convenios colectivos, sin embargo, las empresas públicas y sociedades de economía mixta estarán representadas por las entidades sindicales de la patronal.

Los instrumentos normativos siempre se celebrarán por escrito y deberán contener, obligatoriamente:

- a) la designación de los sindicatos o de las empresas que celebran el convenio o acuerdo colectivo;
- b) el plazo de vigencia del instrumento normativo;
- c) las categorías de trabajadores alcanzadas por sus disposiciones;
- d) las condiciones ajustadas para las relaciones individuales de trabajo durante su vigencia;
- e) las normas para la resolución de conflictos sobre su aplicación;
- f) disposiciones sobre su prórroga o revisión;

g) derechos y obligaciones del personal laboral y de las empresas objeto del convenio o acuerdo colectivo;

h) sanciones aplicables en caso de violación de sus disposiciones.

Los instrumentos normativos serán depositados en el Ministerio del Trabajo en ocho días, y entrarán en vigor tres días después de depositados. La vigencia del convenio o acuerdo colectivo de trabajo jamás podrá ser superior a dos años.

1.6. El contenido de los convenios y acuerdos colectivos

En Brasil, los convenios y acuerdos colectivos son subsidiarios a las leyes laborales. Por tanto, esas normas autónomas no pueden revocar las leyes laborales, sino ampliar la tutela del trabajador por el ordenamiento jurídico laboral.

1.7. La eficacia jurídica de los convenios y acuerdos colectivos

El art. 611 de la CLT distingue entre los convenios y los acuerdos colectivos en atención al alcance de dichos pactos: el convenio colectivo es el pacto normativo celebrado entre sindicatos representativos de categorías –profesional y económica– en calidad de contrapartes (art. 611 de la CLT), mientras que el acuerdo colectivo (párrafo 1 del art. 611 de la CLT) resulta de la negociación entre sindicatos representativos de categorías profesionales (trabajadores) y una o más empresas.

Para la eficacia jurídica de los convenios y acuerdos colectivos (validez y vigencia), los instrumentos normativos se depositarán en el Ministerio del Trabajo. Los convenios o acuerdos colectivos entrarán en vigor tres días después de dicho depósito si las partes no establecieron una fecha distinta.

Los convenios y acuerdos colectivos se aplican a todos los trabajadores comprendidos en la unidad de negociación de referencia, con independencia de que estén, o no, afiliados a los sindicatos negociadores.

1.8. La vigencia de los convenios y acuerdos colectivos

Corresponde a las partes negociadoras establecer la duración de los convenios y acuerdos colectivos, pero dicho período no será superior a dos años. En cuanto a los acuerdos colectivos celebrados en el ámbito de las empresas públicas y sociedades de economía mixta federales, el Decreto n. 908 (1993) establece que su vigencia no será superior a doce meses.

En cuanto a la fecha de entrada en vigor, las partes también podrán establecerla, pero la ley dispone que los instrumentos normativos entrarán en vigor tres días después de su depósito en el Ministerio del Trabajo. Los convenios y acuerdos también podrán aplicarse con efecto retroactivo según lo colectivamente negociado.

1.9. La interpretación y aplicación de los convenios y acuerdos colectivos

En Brasil, la resolución de los conflictos relacionados con la interpretación y aplicación de convenios y acuerdos colectivos se confía al Poder Judicial. En cualquier caso, estos convenios y acuerdos siempre serán susceptibles de impugnación judicial.

2. Libertad sindical y representatividad sindical

La estructura sindical brasileña, como señalamos, tiene sus ejes anclados en la CLT, con algunas modificaciones surgidas a partir de la Constitución de 1988 que reconoce mayor autonomía a

los sindicatos, pero está fundamentada en un «sindicalismo de Estado» que reúne la prerrogativa de la investidura sindical por parte del Ministerio del Trabajo (el sindicato oficial), la unicidad sindical y la contribución obligatoria sindical. Tal estructura se basa en la relación de dependencia de los organismos sindicales con el Estado (la ideología de la legalidad sindical). La estructura sindical brasileña aparece, por tanto, como una compleja red de relaciones entre burócratas estatales, sindicalistas y trabajadores. Esos tres elementos mantienen entre sí una relación necesaria en el sentido de la formación de una totalidad estructurada y que se da en el ámbito de los sindicatos oficiales, las federaciones y las confederaciones, todos organizados bajo la tutela del Estado o en la Justicia del Trabajo y su poder normativo. Investidura sindical, unicidad sindical y contribuciones obligatorias generan, pues, un aparato sindical integrado en el Estado y separado de las bases que afecta directamente a la libertad sindical y a la propia representatividad de los sindicatos.

Brasil no ratificó el Convenio n. 87 de la OIT sobre libertad sindical. Mientras el art. 8, apartado V, de la Constitución de 1998 establece que «nadie será obligado a afiliarse o mantenerse afiliado a un sindicato», la misma Constitución consagra el principio de la unicidad sindical y del monopolio de representación de la categoría por el sindicato oficial: la libertad sindical en Brasil, por tanto, se limita a poder afiliarse, o no, al sindicato oficial. No obstante, los interesados no pueden constituir libremente –teniéndose en cuenta el rígido principio de la unicidad– las organizaciones sindicales que estimen convenientes ni elegir el sindicato al cual quieren afiliarse. El principio de la libertad sindical en Brasil, por tanto, no alcanza la plena libertad constitutiva, que permite a cualquier trabajador crear

un sindicato junto con otros compañeros de profesión, pero está restringido a la libertad de afiliación, si bien que tal posibilidad no contempla la posibilidad de afiliarse al sindicato de su libre elección sino a aquel otro determinado por la ley. Además, aunque no esté afiliado al sindicato oficial, el trabajador se ve obligado por sus actos en la negociación colectiva. Esa estructura, en la medida en la que impide que los trabajadores deliberen sobre cuestiones relacionadas con la organización del propio aparato sindical, frustra severamente la libertad sindical. El Comité de Libertad Sindical de la OIT considera que la contribución sindical estatal, la sindicación solamente por categoría y la unicidad sindical, contenidas en la Constitución brasileña, hieren al principio de libertad sindical (conforme, respectivamente, a los informes n. 22, 224 y 226 del Comité de Libertad Sindical de la OIT). Por esa razón, el ordenamiento jurídico brasileño no tiene una tradición de sindicatos fuertes y combativos, y los convenios colectivos –así como la escasez de instrumentos de representación de los trabajadores en los lugares de trabajo– suelen reflejar ese problema.

2.1. Contenido de la libertad sindical

La Constitución brasileña desarrolla el contenido del derecho de libertad sindical reconociendo a los trabajadores el derecho general de afiliarse, o no, a un sindicato (art. 8, apartado V); sin embargo, como la propia Constitución consagra el principio de la unicidad sindical y del monopolio de representación de la categoría por el sindicato oficial, la libertad sindical está limitada al poder de afiliarse, o no, al sindicato, pero los interesados no pueden constituir libremente –teniendo en cuenta el rígido principio de la unicidad– las organizaciones sindicales que estimen convenientes ni elegir el

sindicato al que quieren afiliarse. El principio de la libertad sindical, por tanto, no alcanza la plena libertad constitutiva que permitiría a cualquier trabajador crear un sindicato junto con otros compañeros, sino que está restringido a la libertad de afiliación, si bien esa posibilidad no contempla el hecho de poder afiliarse al sindicato de libre elección sino al determinado por la ley. La reforma sindical en trámite intenta quebrar la unicidad y el monopolio sindical de representación; sin embargo, mantiene la forma de representación de los sindicatos sujeta a categorías (de forma que trabajadores de diferentes categorías profesionales no podrán, aunque la reforma sea exitosa, reunirse para crear un sindicato) y la investidura sindical –o sea, la dependencia sindical respecto al Ministerio del Trabajo en cuanto al reconocimiento de su naturaleza sindical–. En cuanto a la libertad sindical, la Constitución establece, además:

a) el derecho de huelga, compitiendo a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercerlo y sobre los intereses que deben defender por medio de él;

b) la prohibición de despido injusto del trabajador afiliado al sindicato y elegido director sindical desde el registro de su candidatura a cargo de la dirección sindical hasta un año tras el final de su mandato;

c) el derecho de votar y de ser votado para los trabajadores jubilados afiliados al sindicato.

En cuanto a la prohibición del despido injusto del trabajador afiliado al sindicato y elegido director sindical, es relevante ponderar que Brasil no es signatario del Convenio n. 158 de la OIT. La protección de los directores sindicales, prevista en el art. 8, apartado VIII, de la Constitución y en el art. 543, párrafo 3, de la CLT, tiene como objetivo proteger la actuación del sindicato, y el

trabajador director sindical solamente podrá ser dispensado por el empleador después de la conclusión de un procedimiento judicial específico con el que se demuestre que el trabajador incurrió en falta grave (pero podrá permanecer con el contrato de trabajo suspendido durante ese procedimiento). Además, el art. 543 de la CLT dispone que el empleador no podrá impedir a ese trabajador que ejerza sus funciones laborales ni transferirlo a otro lugar o para una función que dificulte con ello el ejercicio de sus atribuciones sindicales.

Sin embargo, el Tribunal Superior del Trabajo considera que el art. 522 de la CLT, que disciplinaba la forma de organización interna de los sindicatos, está en vigor. Adoptando una mirada muy restrictiva a la garantía de manutención de los contratos de trabajo de los directores sindicales a través de su jurisprudencia, el TST fijó el entendimiento de que la garantía está limitada a siete directores sindicales por sindicato (no por empresa, sino para todo el colectivo sindical). Así pues, el TST reconoce la vigencia del art. 522 de la CLT, pero solamente para establecer un límite al número de directores sindicales estables. Aunque el sindicato se destine a la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría profesional y sea obligatoria su participación efectiva en las negociaciones colectivas de trabajo, ni la Constitución ni la CLT establecen más garantías o facilidades para la actuación de los representantes sindicales en el ámbito interno de las empresas, incluso sin prever su acceso a información de la empresa.

En cuanto al derecho a voto, los jueces y tribunales del trabajo brasileños reconocen tal derecho en las asambleas sindicales para los trabajadores afiliados y no afiliados al sindicato. En el sistema brasileño, el fundamento para la participación con derecho a voz y

voto de los trabajadores no afiliados en las asambleas ordinarias y extraordinarias del sindicato es que representación y afiliación (sindicación) son conceptos materialmente distintos porque el sindicato tiene el monopolio de la representación de la categoría y no solamente de los afiliados. La Constitución reconoce el derecho de afiliación sindical y, por tanto, la libertad de afiliarse, o no, al sindicato; sin embargo, los instrumentos normativos resultantes de los actos de negociación colectiva tienen efectos «erga omnes» para la categoría. De esta forma, las deliberaciones en la asamblea sindical deben tomarse mediante el voto de los trabajadores que pertenecen a la categoría, ya estén afiliados, o no, al sindicato. Sin embargo, solamente se reconoce el derecho de ser votado a los trabajadores afiliados, derecho que se extiende a los trabajadores jubilados.

Se admite la sindicación de los trabajadores extranjeros en situación regular en Brasil y de los funcionarios públicos (personal funcional de las administraciones públicas). Sin embargo, está prohibida la sindicación a los militares de las Fuerzas Armadas y de las policías militares provinciales (art. 142, apartado IV, de la Constitución). Además, se prohíbe expresamente la sindicación a jueces, magistrados y fiscales en activo. Sin embargo, los jueces, magistrados y fiscales, hoy por hoy, mantienen asociaciones para la defensa de sus prerrogativas aunque tales asociaciones no sean «Sindicatos». La ley no asegura los derechos de sindicación a los trabajadores extranjeros en situación irregular, pues la CLT no reconoce la validez de sus contratos, aunque la jurisprudencia actual se demuestre vacilante en cuanto a los efectos de esos contratos: son contratos ordinariamente considerados nulos, pero generadores de efectos (el derecho al salario mínimo, por ejemplo),

aunque tales efectos no incluyan, en general, el derecho de sindicación (eso no excluye, sin embargo, la posibilidad de representación de los trabajadores por el sindicato, pues la mencionada representación que se otorga al sindicato es la de toda la categoría profesional y no solamente la de los trabajadores afiliados).

A las organizaciones sindicales se les atribuyen los derechos de redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades, y formular su programa de acción. Es posible la organización en federaciones o confederaciones, siempre por categorías profesionales o económicas. Las asociaciones civiles en general (y, por tanto, los sindicatos) no pueden ser suspendidas ni disueltas sino mediante resolución judicial definitiva (art. 5, apartado XIX de la Constitución). El sindicato, las federaciones y las confederaciones de los trabajadores tienen el poder de negociación colectiva tanto para afiliados como no afiliados. Además de crear normas colectivas resultantes de la negociación colectiva, como los convenios colectivos de trabajo –válidos para una categoría profesional cuando la negociación tiene lugar entre el sindicato de categoría profesional y el sindicato de categoría económica– o los acuerdos colectivos de trabajo –válidos para los empleados de una o varias empresas cuando la negociación se efectúa entre un sindicato de categoría profesional y una o más empresas directamente– tienen, por tanto, la prerrogativa de proponer unilateralmente una acción y, de ese modo, provocar el poder normativo de la Justicia del Trabajo en conflictos colectivos que afecten al derecho a la huelga.

3. Modelo (dual) de representación de los trabajadores en los lugares de trabajo

Brasil es signatario del Convenio n. 135 de la OIT (Decreto n. 131) sobre la libertad sindical y la representación de los trabajadores en el ámbito de la empresa desde 1991. Este Convenio prevé la protección contra la dispensa y facilidades para los representantes de los trabajadores, así considerados tanto los representantes sindicales indicados por la entidad sindical como los representantes de personal electos por los trabajadores de la empresa y cuyas funciones no se extienden a actividades consideradas como prerrogativas sindicales. Como se ve, las funciones de los representantes o comisarios sindicales son diferentes de las conferidas a los representantes o comisarios de personal. El art. 5 del Convenio dicta que, si una empresa cuenta al mismo tiempo con representantes sindicales y comisarios de personal electos por los trabajadores, deberán tomarse medidas adecuadas para garantizar que la presencia de esos representantes –del personal– no sea utilizada para debilitar la situación de los sindicatos. Además, deben tomarse medidas para incentivar la cooperación sobre todas las cuestiones pertinentes entre representantes electos y sindicatos interesados. El Convenio n. 135 de la OIT es complementado, además, por la Recomendación n. 143, que prevé las medidas de protección de tales representantes e, incluso, su readmisión en el supuesto caso de un despido injusto. Asimismo, la Recomendación dispone también sobre las facilidades para el ejercicio de la función incluyendo tiempo libre remunerado para asistir a reuniones, cursos de formación, conferencias, etc. Esos representantes deben tener acceso a todos los locales de trabajo y a los directores de la empresa cuando sea necesario.

3.1. La representación del personal

En Brasil, la única medida legal efectiva destinada a reglar la representación de los trabajadores en los lugares de trabajo viene dada por el art. 11 de la Constitución: en las empresas de más de 200 (doscientos) empleados, es asegurada la elección de un representante de estos con la finalidad exclusiva de promover el entendimiento entre los trabajadores y los empleadores. Así, Brasil reconoce (y no podría dejar de hacerlo, pues es signatario del Convenio n. 135 de la OIT) la existencia de dos representantes de los trabajadores (modelo dual), los representantes sindicales y los representantes no sindicales del personal; sin embargo, y en cuanto a los representantes del personal, las empresas solamente están legalmente obligadas a reconocer un representante electo por los trabajadores cuando tengan más de doscientos empleados. El dispositivo constitucional todavía no ha sido reglamentado, de forma que a este representante no se le reconocen a la vez derechos efectivos de información y de participación en la empresa. Por otro lado, la propia Constitución, en su art. 8, apartado VIII, establece – solamente para el representante sindical y no para el no sindical previsto en su art. 11– la garantía de que no será despedido arbitrariamente y que será readmitido en caso de un despido injusto; al representante del personal no se le atribuye garantía legal alguna. Sin embargo, la jurisprudencia tiende a prohibir el despido injustificado del representante de que trata el art. 11 de la Constitución por considerarla discriminatoria y por analogía a las garantías legales de los directores sindicales. En ese sentido, el Tribunal Superior del Trabajo extiende las garantías del art. 543 de la

CLT, a través de su precedente n. 86, a los representantes de los trabajadores de que trata el art. 11 de la CF.

El art. 617, párrafo 1, de la CLT preveía la posibilidad de que los trabajadores –o un grupo específico de los mismos en una empresa– celebrasen un acuerdo colectivo de trabajo con esa misma empresa sin participación sindical. El artículo preveía también que los trabajadores deberían notificar su intento de llegar a un acuerdo al sindicato y a la federación o confederación sindical: si el sindicato no asumiese las negociaciones con la empresa en ocho días, podrían proseguir libremente en la negociación colectiva. Se trataba, por tanto, de reconocer la legitimidad directa de los trabajadores interesados para la negociación colectiva con el empleador en el lugar de trabajo. Sin embargo, la participación de los sindicatos de trabajadores en la negociación colectiva es obligatoria a partir de la Constitución de 1988 (art. 8, apartado VI). Dicha obligatoriedad no se refiere solamente a la notificación del sindicato para la negociación (pasiva), sino también –o incluso principalmente– a la imposibilidad de dejar de asumir la negociación de sus representados (activa). De ese modo, la norma constitucional deja clara y expresa la obligatoriedad de que la entidad sindical sea representativa de los trabajadores (de la categoría) en negociaciones colectivas y, en ausencia de esta, lo sea la respectiva federación o confederación sindical llamada a participar de negociaciones colectivas, así como la imposibilidad de que prosiga la negociación colectiva sin la tutela sindical directamente entre los trabajadores interesados y la empresa. Así, el art. 617, párrafo 1, de la CLT no ha sido recepcionado por la Constitución de 1988.

Además, en cuanto a la participación de representantes de los trabajadores desvinculados de los sindicatos, dichos representantes tienen sus poderes bastante eclipsados por los sindicatos. Como el sindicato oficial detenta el monopolio de la representación de la categoría y la participación de los sindicatos es obligatoria para la validez de los instrumentos normativos resultantes de los actos de negociación colectiva, los representantes no sindicales de los trabajadores carecen de poderes efectivos de negociación respecto a las condiciones de trabajo. Las garantías de los representantes no sindicales de los trabajadores en la empresa, por tanto, dependen de las propias cláusulas de los reglamentos de empresa, unilaterales, o de la negociación colectiva, para a cual no concurren los propios representantes no sindicales. Por otro lado, a los sindicatos realmente no les interesa extender a los representantes no sindicales –mediante los instrumentos normativos resultantes de la negociación colectiva– cualesquiera derechos, prerrogativas y garantías de los sindicatos, que así mantienen una especie de monopolio en las negociaciones de todo tipo con las empresas y, por tanto, en la representación de los trabajadores.

En cuanto al ejercicio del derecho a la huelga, la Ley n. 7.783 (1989) establece el derecho a la huelga afirmando que compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercerlo y sobre los intereses que deban defender por medio del mismo. Sin embargo, para que la huelga sea considerada legítima por los tribunales del trabajo, debe ser precedida por una tentativa de negociación colectiva –que es, en cuanto a los trabajadores, parte del monopolio sindical–. Según el art. 4 de la «Ley de Huelga», es la entidad sindical de la categoría la legitimada para convocar, en la forma indicada en su estatuto, la asamblea general que definirá las

reivindicaciones de la categoría y deliberará sobre la huelga. Así, una vez más, los representantes no sindicales de los trabajadores en los lugares de trabajo son simples coadyuvantes de los representantes sindicales en los actos que suponen un respeto a la negociación colectiva y a la huelga.

3.1.1. La representación del personal en la CIPA

En Brasil, la CLT asegura la representación no sindical de los trabajadores en los lugares de trabajo solamente en materia de seguridad y salud laboral. Según la CLT (art. 163), es obligatoria la constitución de una Comisión Interna de Prevención de Accidentes (CIPA) de conformidad con las instrucciones expedidas por el Ministerio del Trabajo en los establecimientos o locales de obra en ellas especificadas (actualmente, los establecimientos con cincuenta o más trabajadores). Cada Comisión (CIPA), órgano obligatorio interno de las empresas con cincuenta o más trabajadores, estará compuesta por representantes de la empresa y de los trabajadores (art. 164 de la CLT), y los representantes de los trabajadores –titulares o suplentes– serán elegidos directamente por los trabajadores interesados en escrutinio secreto, independientemente de su afiliación sindical. Entre sus representantes, el empleador designará anualmente al Presidente de la Comisión (CIPA) y los empleados elegirán, entre ellos, al Vicepresidente. Los representantes de los empleados en la CIPA, titulares y suplentes, gozan de garantía de mantenimiento de sus contratos de trabajo –estabilidad temporaria– así como los representantes sindicales (art. 10, apartado II, letra «a», del ADCT – Acto de las Disposiciones Constitucionales Transitorias– de la Constitución).

A través de la Norma n. 5, el Ministerio del Trabajo establece que:

a) el empleador deberá garantizar que los indicados para la CIPA tengan la representación necesaria para la discusión y encaminamiento de las soluciones de cuestiones de seguridad y salud en el trabajo analizadas en la Comisión;

b) el empleador deberá promover la formación necesaria para los miembros de la CIPA;

c) la CIPA deberá tener reuniones mensuales.

Son atribuciones de la CIPA:

a) identificar los riesgos del proceso de trabajo y elaborar el mapa de riesgos con la participación del mayor número de trabajadores;

b) elaborar un plan de trabajo que posibilite la acción preventiva en la solución de problemas de seguridad y salud en el trabajo;

c) participar de la implementación y control de la calidad de las medidas de prevención necesarias, así como de la evaluación de las prioridades de acción en los lugares de trabajo;

d) realizar periódicamente verificaciones en los ambientes y condiciones de trabajo visando la identificación de situaciones que puedan conllevar riesgos para la seguridad y salud de los trabajadores;

e) realizar, en cada reunión, una evaluación del cumplimiento de las metas fijadas en su plan de trabajo y discutir las situaciones de riesgo que fueron identificadas;

f) divulgar entre los trabajadores información relativa a la seguridad y salud en el trabajo;

g) participar de las discusiones promovidas por el empleador para evaluar los impactos de las alteraciones en el ambiente y proceso de trabajo relacionados con la seguridad y salud de los trabajadores;

h) requerir al empleador la paralización de máquina o sector por riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores;

i) colaborar en el desarrollo e implementación de programas relacionados con la seguridad y salud en el trabajo;

j) divulgar y promover el cumplimiento de las Normas Reglamentarias del Ministerio del Trabajo sobre la seguridad y salud, así como cláusulas de acuerdos colectivos de trabajo y de convenciones colectivas de trabajo relativas a la seguridad y salud en el trabajo;

l) participar en el análisis de las causas de las enfermedades y accidentes de trabajo y proponer soluciones a los problemas identificados;

m) requerir al empleador y analizar la información sobre cuestiones que hayan interferido en la seguridad y salud de los trabajadores;

n) solicitar a la empresa las copias de las Comunicaciones de Accidentes de Trabajo emitidas para las entidades de Seguridad Social;

o) promover anualmente la Semana Interna de Prevención de Accidentes del Trabajo;

p) participar anualmente, y junto con la empresa, de campañas de prevención del SIDA.

A los representantes de trabajadores en la CIPA, por tanto, se les otorgan efectivos poderes de participación y de información en los lugares de trabajo en cuanto a seguridad y salud en el trabajo.

3.2. La representación de los trabajadores en foros

En Brasil, la participación institucional de las entidades representativas de los trabajadores se asegura en foros, colegios de órganos públicos y otros espacios de diálogo social que posean composición tripartita, y en los cuales se discutan asuntos de interés general para los trabajadores. Por ejemplo, hay representantes de los trabajadores en el Consejo Nacional de Seguridad Social, instituido por la Ley n. 8.213 (1991) con la finalidad de:

- a) establecer directrices generales y apreciar las decisiones de políticas aplicables a la seguridad social;
- b) participar, acompañar y evaluar sistemáticamente la gestión de la seguridad social;
- c) apreciar y aprobar los planes y programas de la seguridad social;
- d) apreciar y aprobar las propuestas presupuestarias de la seguridad social;
- e) acompañar y apreciar, a través de informes gerenciales por él definidos, la ejecución de los planes, programas y presupuestos en el ámbito de la seguridad social;
- f) acompañar la aplicación de la legislación pertinente a la seguridad social;
- g) apreciar el balance de cuentas anual de la seguridad social.

3.3. La representación sindical

Como ya señalamos, en Brasil, la estructura sindical tiene sus ejes anclados actualmente en la CLT, con algunas modificaciones surgidas a partir de la Constitución de 1988 que reconoce mayor autonomía a los sindicatos, pero está basada en un «sindicalismo de Estado» que reúne la prerrogativa de la investidura sindical por el Ministerio del Trabajo (el sindicato oficial), la unicidad sindical y la contribución sindical obligatoria. Además, los representantes sindicales no tienen el derecho legal de acceso a la empresa e, incluso, el sindicato no tiene el derecho a la información.

A las organizaciones sindicales se les atribuyen los derechos de redactar sus estatutos y reglamento, organizar su administración interna y sus actividades, y formular su programa de acción. El sindicato, las federaciones y confederaciones de trabajadores tienen el poder de negociación colectiva tanto para afiliados como para no afiliados. Tienen, por tanto, la prerrogativa de proponer unilateralmente una acción y, por tanto, provocar el poder normativo de la Justicia del Trabajo en conflictos colectivos que afecten al derecho a la huelga. Poseen, además, el privilegio de crear normas colectivas resultantes de la negociación colectiva, como los convenios colectivos –válidos para una categoría profesional cuando la negociación tiene lugar entre el sindicato de categoría profesional y el sindicato de categoría económica – o los acuerdos colectivos de trabajo –válidos para los empleados de una o varias empresas cuando la negociación se efectúa directamente entre el sindicato de categoría profesional y una o más empresas.

En cuanto al ejercicio del derecho a la huelga, la Ley n. 7.783 (1989) establece el derecho a la huelga, y señala que compete a los trabajadores decidir sobre la oportunidad de ejercerlo y sobre los intereses que deban defender por medio del mismo. Sin embargo,

para que la huelga se considere legítima, debe ser precedida por una tentativa de negociación colectiva, que es parte del monopolio sindical en cuanto a los trabajadores. Según el art. 4. de la «Ley de Huelga», es la entidad sindical de la categoría la legitimada para convocar, en la forma de su estatuto, asamblea general que definirá las reivindicaciones de la categoría y deliberará sobre la huelga. Así, una vez más, los representantes no sindicales de los trabajadores en los lugares de trabajo son simples coadyuvantes de los representantes sindicales en los actos que dicen respecto a la negociación colectiva y a la huelga.

Los sindicatos de trabajadores pueden designar delegados o comisarios sindicales en los lugares de trabajo, pero la ley no da a esos representantes ninguna garantía, prerrogativa o derecho diferenciado. Como ya señalamos, según la jurisprudencia del Tribunal Superior del Trabajo, solamente siete directores por sindicato tienen la protección prevista en el art. 8, apartado VIII de la Constitución y en el art. 543, párrafo 3, de la CLT contra el despido. Por tanto, también es restricta la protección prevista en el art. 543 de la CLT, que dispone que dichos trabajadores no podrán ser impedidos de ejercer sus funciones laborales ni transferidos a otro lugar o función que les dificulte el ejercicio de sus atribuciones sindicales. Así, aunque el sindicato tiene como objetivo la defensa de los derechos e intereses colectivos o individuales de la categoría profesional y sea obligatoria su participación efectiva en las negociaciones colectivas de trabajo, ni la Constitución ni la CLT establecen más garantías o facilidades para la actuación de los representantes sindicales en el ámbito interno de las empresas e, incluso, sin prever su acceso a información de la empresa.

3.4. La participación en la empresa

3.4.1. La participación de los trabajadores en los beneficios y en los resultados de la empresa

Un importante aspecto presente en la actual realidad brasileña es el de la participación de los trabajadores en los beneficios de la empresa. La primera vez que la cuestión entró en pauta en Brasil, la participación de los trabajadores en dichos beneficios era un derecho del trabajador impuesto como «participación obligatoria y directa del trabajador en los beneficios de las empresas» (art. 157, apartado IV, de la Constitución de 1946), pero «en los términos y forma que la ley determine». Aunque esa participación ha quedado como uno de los puntos más inéditos de la Constitución de 1946 en lo que respecta a los dominios económico y social, la participación en los beneficios empresariales no fue reglamentada por ley durante los veinte años de vigencia de la Constitución de 1946. El mayor obstáculo para tal reglamentación parecía ser la exigencia constitucional de que la participación fuese directa. Las Constituciones de 1967 y 1988 mantuvieron ese derecho. En la Constitución de 1967, la participación pasó a ser definida como un derecho de «integración del trabajador en la vida y desarrollo de la empresa, con participación en los beneficios y, excepcionalmente, en la gestión, en los casos y condiciones que fueren establecidos» (art. 158, apartado V). Al eliminar la mencionada exigencia de participación directa en 1967, se ofreció una mayor flexibilidad para que cada empresa creara su propio programa de participación. Es importante verificar que la participación defendida en la Constitución de 1967 no visaba primordialmente el aumento de la remuneración del trabajador, sino, sobre todo, su «integración en la vida y en el

desarrollo de la empresa». Sin embargo, como la participación no fue reglamentada por ley, la empresa podría, o no, crear su propio programa de participación.

En la Constitución de 1988, la participación fue definida como el derecho de «participación en los beneficios o resultados, desvinculada de la remuneración y, excepcionalmente, participación en la gestión de la empresa conforme definido en ley» (Art. 7, apartado XI). Actualmente, la Ley n. 10.101 (2000) dispone sobre la efectiva participación de los trabajadores en los beneficios o resultados de la empresa, dictando, sin embargo, que la participación en los mismos será objeto de negociación entre la empresa y sus empleados mediante uno de los procedimientos a continuación descritos y escogidos por las partes de común acuerdo: a) una comisión seleccionada por las partes integrada, también, por un representante indicado por el sindicato de la respectiva categoría; b) convención o acuerdo colectivo. El sistema brasileño tiene, así, dos particularidades: a) plantea la posibilidad de participación no solamente en los beneficios (logros) de la empresa, sino también en sus resultados; b) pone gran énfasis en la negociación entre las partes. El art. 4 de la Ley n. 10.101 establece que, en el caso de que la negociación relativa a la participación en los beneficios o resultados de la empresa resultase frustrada, las partes podrán valerse de los siguientes mecanismos de solución al litigio: a) mediación; b) arbitraje de ofertas finales (el árbitro debe limitarse a optar por la propuesta presentada, con carácter definitivo, por una de las partes).

De este modo, la participación en los beneficios de la empresa se volvió, en la práctica, un apartado obligatorio de la negociación colectiva, pero no en un derecho garantizado del trabajador. La

participación, como fue estipulado en ley, no podría sustituir o complementar la renta del trabajador y no genera otros cargos (incluidos los de naturaleza fiscal) para la empresa. De ahí que se esperase generar el incentivo necesario para la adopción de esquemas de participación por parte de la empresa. Para garantizar que la empresa no sustituya efectivamente el salario mensual por la participación –sobre la cual no pueden incidir cargos–, se estipuló que la participación no podía distribuirse en períodos inferiores a seis meses. Pueden negociarse diversos criterios para el cálculo de la participación: logro contable, resultados económicos no contables (tales como productividad, «market share», etc.) o incluso resultados no económicos (reducción del absentismo, mejora de la calidad, cumplimiento de plazos, entre otros). Hoy por hoy, sin embargo, la participación no siempre es adecuadamente negociada y, a veces, es un sencillo bono salarial: muchos esquemas de participación plantean solamente el pago de un bono a los trabajadores separadamente de los resultados de la empresa.

Sin embargo, los trabajadores –y, especialmente, los sindicatos– pasaron a percibir la participación como un complemento a los beneficios salariales permanentes. Los sindicatos también percibieron que esa participación daba a los trabajadores la oportunidad de influenciar en algunas decisiones de las empresas además de hacerlo en las cuestiones estrictamente relacionadas con la participación. Eso porque, desde el momento en el que la elección de los resultados que se constituirían como los criterios de evaluación del desempeño de la empresa pasara a ser deliberada conjuntamente entre representantes de los trabajadores y de la propia empresa, se abren espacios hasta entonces inéditos para la discusión de temas relacionados con el ambiente y

condiciones laborales, con la tecnología adoptada y con la cualificación y formación de los trabajadores, entre otros.

En una investigación realizada por el FIPE (Fundación Instituto de Pesquisas Económicas), se buscó evaluar la extensión en la que ciertos programas de participación en los beneficios y resultados eran adoptados por empresas brasileñas, y cuáles eran las características más generales de esas empresas (datos del programa «Mediar» de Información para la Mediación Estratégica entre trabajo y capital en un estudio realizado en diciembre de 1997 a partir de 1.700 convenios y acuerdos colectivos). Se constató una fuerte concentración regional y sectorial de los esquemas, y, además, gran influencia de los sindicatos en la decisión de adoptar la participación. La pesquisa contó con una muestra de 566 empresas, de las cuales 294 (52%) dijeron presentar algunos programas de participación. De estas empresas, 129 pertenecían a la industria metalúrgica y 56 eran de la industria química. Tal número evidencia una amplia concentración de los esquemas de participación justamente en los sectores más sindicados de la economía, lo que puede indicar que la existencia de programas de participación depende mucho más de la iniciativa de los trabajadores que de las empresas. Por otro lado, la participación fue históricamente más negociada en el sector industrial que en los demás sectores. Además de la concentración sectorial, había también una fuerte concentración geográfica de los esquemas de participación en beneficios. En 1995, São Paulo concentraba un 83% de los casos (las demás provincias del sudeste concentraban el 9%). Siete años después, y a pesar de reunir aún la mayor parte de los acuerdos, la representatividad de la provincia cayó a un 51%

del total (con las demás provincias de la región sudeste representando el 26% del total).

Para que aceptasen los esquemas de participación, los sindicatos inicialmente reivindicaban el pago de un bono a los trabajadores independientemente de los resultados de la empresa. Con el tiempo, las empresas consiguieron revertir la situación, y la forma predominante de distribución pasó a hacerse por medio de valores condicionados al desempeño. Este cambio pareció beneficioso para los trabajadores, pues los bonos, estando condicionados a los resultados, eran superiores a los obtenidos cuando un valor fijo era establecido en la mayor parte de las ocasiones. Cuando el pago se condiciona a los resultados, la empresa no afronta riesgos y puede ser más generosa en la gratificación, al contrario de lo que ocurre cuando se le obliga a pagar un bono fijo a los trabajadores independientemente de su desempeño. Entre 1995 y 2002, los acuerdos de participación condicionados al desempeño de las empresas aumentaron sensiblemente, pasando a ser del 58% al 82% de los casos. Se encontraron tres tipos de bono: el primero era proporcional al salario; el segundo, un valor único para todos los trabajadores, y el tercero, una fórmula miscelánea. En 1995, la mayor parte del bono se quitaba en forma de un valor único (en un 51% de los casos); desde 1997, el pago del bono proporcional al salario pasó a ser la forma de distribución predominante (46% de los casos en 2002).

El logro, la síntesis de los resultados económicos de la empresa, es el criterio menos utilizado en el cálculo de los valores de las participaciones. Respecto a los resultados, lo más frecuentemente utilizado es la relación productividad-producción. El cálculo misceláneo puede tener en cuenta un conjunto de

indicadores de venta, facturaciones y la parcela de mercado («market share»). Costes y gastos, y pérdidas también pueden considerarse por las empresas en sus cálculos. Los resultados no económicos más frecuentemente tomados en cuenta son la calidad, satisfacción del consumidor, reducción en el absentismo laboral y en las faltas de puntualidad, y disminución del número de accidentes.

3.4.2. La participación de los trabajadores en la gestión de la empresa

Aparte del desarrollo de las formas de participación de los trabajadores en los beneficios o resultados de la empresa, la Ley n. 10.101 (2000) no trató de la participación en la gestión de la empresa (Art. 7, apartado XI). El Proyecto de Ley n. 136 (1995) pretendía reglamentar esa participación, pero fue archivado por el Senado Federal tras ser rechazado con el pretexto de que esa participación de los trabajadores en la gestión de la empresa debería ser una excepcionalidad y solamente eso: para el Senado Federal, entonces, el «espíritu» del texto constitucional llevaba a la conclusión de que el trabajador no participaría en la gestión de la empresa excepto en situaciones anómalas que, por su naturaleza, fuesen consideradas excepcionales. A modo de ejemplo, podríamos citar la situación en la que la empresa tiene su supervivencia amenazada y, con eso, los empleos que ofrece. El Senado optó, entonces, por mantener la materia sin reglamentación legal, confiándola exclusivamente a la negociación colectiva.

3.5. Garantías

Como ya señalamos, Brasil es signatario del Convenio n. 135 de la OIT desde 1991. Dicho Convenio prevé protección contra el despido y facilidades para los representantes de los trabajadores así considerados tanto los indicados por la entidad sindical como los electos por los trabajadores de la empresa y cuyas funciones no se extienden a actividades consideradas como prerrogativas sindicales. Como se puede ver, las funciones de los representantes o comisarios sindicales son diferentes de aquellas otras conferidas a los representantes o comisarios de personal. El art. 5 del Convenio dicta que, si una empresa cuenta al mismo tiempo con representantes sindicales y comisarios de personal electos por los trabajadores, deberán tomarse medidas adecuadas para garantizar que la presencia de esos representantes del personal no sea utilizada para la debilitación de la situación de los sindicatos. Además, tendrán que tomarse medidas para incentivar la cooperación sobre todas las cuestiones pertinentes entre representantes electos y sindicatos interesados.

El Convenio n. 135 de la OIT es complementado por la Recomendación n. 143, que prevé las medidas de protección de tales representantes e, incluso, su readmisión en caso de un despido injusto. Además, esta Recomendación también dispone sobre las facilidades para el ejercicio de la función, incluyendo tiempo libre remunerado para asistir a reuniones, cursos de formación, conferencias, etc. Asimismo, los mencionados representantes deben poder tener acceso a todos los lugares de trabajo y a los directores de la empresa cuando sea necesario.

En Brasil, la CLT no garantiza a los representantes de los trabajadores –así considerados tanto los representantes sindicales indicados por la entidad sindical como los representantes de

personal electos por los trabajadores de la empresa y cuyas funciones no se extienden a actividades consideradas como prerrogativas sindicales— facilidades para el ejercicio de la función, tiempo libre remunerado para asistir a reuniones, cursos de formación, conferencias, etc. ni acceso a los diferentes lugares de trabajo y a los directores de la empresa. Cuando los tribunales son llamados a decidir, la jurisprudencia aún se muestra vacilante aunque, en líneas generales, los tribunales del trabajo brasileños planteen la aplicación inmediata del Convenio n. 135 de la OIT ante la falta de otras reglas internas sobre la materia. Sin embargo, el Tribunal Superior del Trabajo ya decidió a través de su poder normativo, por ejemplo, que los tribunales no pueden determinar que las empresas cedan a los sindicatos un lugar en las mismas destinado a la sindicalización de trabajadores (precedente n. 13) al resolver conflictos colectivos de trabajo. Por otro lado, el mismo TST decidió que cuando dictara normas colectivas por fuerza de su poder normativo, tendría que establecer que debería asegurar el acceso de los dirigentes sindicales a las empresas —en los períodos destinados a alimentación y descanso de los trabajadores— para el desempeño de sus funciones sindicales, y que estaría prohibida la divulgación de información política, partidista u ofensiva (precedente n. 91).

Por otro lado, los representantes sindicales obtienen algunos de esos derechos gracias a los instrumentos normativos resultantes de la negociación colectiva. Sin embargo, a los sindicatos no interesa ampliar derechos, garantías o prerrogativas para los representantes no sindicales de los trabajadores en los lugares de trabajo.

Por tanto, las garantías positivas dadas a los representantes de los trabajadores están, hoy por hoy, relacionadas solamente con la protección contra el despido. Los directores sindicales y los representantes de los trabajadores en la CIPA están legalmente protegidos contra el despido, aunque haya una tendencia en la jurisprudencia de extender a los representantes del personal no sindicales, de los que trata el art. 11 de la CF, la protección contra el despido injusto. En ese sentido, el TST extiende a los representantes de los trabajadores de que trata el art. 11 de la Constitución las garantías contenidas en el art. 543 de la CLT (precedente n. 86). Naturalmente, la protección legal puede extenderse mediante los instrumentos normativos resultantes de la negociación colectiva. Sin embargo, es relevante señalar que es legalmente necesario un pronunciamiento judicial previo que reconozca la falta grave del trabajador (arts. 543, párrafo 3, y 853 de la CLT) para admitir el despido de un director sindical. Este pronunciamiento no es necesario en el caso de los demás trabajadores protegidos aunque esté prohibido el despido injusto. En cuanto a este aspecto, es relevante señalar, además, que Brasil no es signatario del Convenio n. 158 de la OIT.

Sin embargo, el TST considera que el art. 522 de la CLT, que disciplinaba la forma de organización interna de los sindicatos, está en vigor. Adoptando una mirada muy restrictiva a la garantía de mantenimiento de los contratos de trabajo de los directores sindicales a través de su jurisprudencia, el TST estableció que dicha garantía está limitada a siete directores sindicales por sindicato (no por empresa, sino para todo el colectivo sindical). Así pues, el TST reconoce la vigencia del art. 522 de la CLT, pero solamente para establecer un límite al número de directores sindicales estables.

En resumen, los siguientes precedentes jurisdiccionales del TST tratan de esa materia:

a) Directores sindicales:

I – para la estabilidad del dirigente sindical es indispensable la comunicación previa del resultado de la elección sindical por parte del sindicato al empleador;

II – son siete (según el art. 522 de la CLT) los dirigentes sindicales estables;

III – en caso de extinción de la actividad empresarial en el ámbito de la base territorial del sindicato, no hay razón para que la estabilidad subsista;

IV – el dirigente sindical solamente podrá ser despedido por una falta grave después de concluido el procedimiento judicial.

b) Comisarios sindicales: el comisario sindical no es beneficiario de estabilidad, pues el art. 8, apartado VIII, de la Constitución de 1988 limita la estabilidad exclusivamente a aquellos que ejerzan u ocupen cargos de dirección en los sindicatos y que estén sometidos a un proceso electivo.

c) Representantes de los trabajadores en la CIPA:

I – el titular y suplente de la CIPA, representantes de los trabajadores, goza de garantía de estabilidad en el empleo;

II – la estabilidad del miembro de la CIPA no constituye una ventaja personal, pero es garantía para las actividades de los miembros de la CIPA; así es que en caso de extinción de la actividad empresarial en el ámbito de la base territorial de la CIPA, no hay razón para que la estabilidad subsista