

Información suministrada por los gobiernos sobre la aplicación de los convenios ratificados

Brasil

Convenio núm. 98

Brasil

Convenio sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva, 1949 (núm. 98)

Brasil (ratificación: 1952). El Gobierno ha suministrado la siguiente información por escrito.

En su informe presentado a la 107.^a reunión (mayo-junio) de la Conferencia Internacional del Trabajo, publicado el pasado mes de febrero, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR), al formular comentarios sobre el ciclo de presentación periódica de memorias, hizo referencia a los artículos 611-A (prevalencia de la negociación colectiva sobre la legislación), 442-B (empleo por cuenta propia) y 444, único párrafo (relación entre los contratos individuales y los convenios colectivos) del Código del Trabajo en su versión enmendada por la ley núm. 13467 (2017).

La reforma laboral en el Brasil: contexto y objetivos

- La anterior legislación laboral del Brasil, que data de 1943, experimentó algunos cambios con el transcurso de los años, pero debía actualizarse a fin de satisfacer los requisitos de la economía del siglo XXI.
- La intervención de los tribunales del trabajo para cancelar cláusulas acordadas a través de la negociación colectiva condujo a menudo a que los sindicatos presentaran quejas. En este contexto, los sindicatos de los trabajadores metalúrgicos ABC, que son la cuna del movimiento sindical brasileño, propusieron en 2011 la adopción de un convenio colectivo con un fin específico (ACE), encaminado a velar por la prevalencia de la negociación colectiva sobre la legislación, cuya única limitación eran los derechos consagrados en el artículo 7 de la Constitución Federal, precisamente el aspecto que la reforma laboral ha implementado.
- La reforma laboral (ley núm. 13467; entrada en vigor en noviembre de 2017) es consecuencia de muchos años de discusiones sobre los retos a los que se enfrenta el mercado de trabajo brasileño, las desventajas de la legislación laboral y las preocupaciones que suscita el funcionamiento del sistema de justicia laboral.
- Estas cuestiones se han hecho particularmente urgentes en un contexto de profunda recesión económica: en 2016, la tasa de desempleo ascendió al 11,3 por ciento — la

más alta desde que comenzaron los registros modernos, en 1992 —, lo que representa un incremento del 82 por ciento desde 2012. Otros factores pertinentes que tienen repercusiones en el mercado de trabajo son: el 44 por ciento de la participación de los trabajos en la economía informal en el número total de trabajos, y el 60 por ciento entre los trabajadores no calificados; un alto nivel de judicialización; la productividad laboral más baja desde los años setenta (casi un 1 por ciento por año); una elevada tasa de rotación de la fuerza de trabajo; la infrautilización de la negociación colectiva y la falta de certidumbre legal en lo que respecta a su aplicación.

- La celebración de consultas integrantes, amplias y extensas con los interlocutores sociales es una característica esencial de la reforma laboral en el Brasil. La propuesta de modernizar la legislación laboral se formuló tras una serie de debates organizados por el Ministerio de Trabajo y el Jefe de Personal de la Presidencia, en diciembre de 2016, con la participación de representantes de sindicatos y de empleadores.
- Ulteriormente, durante el proceso legislativo en 2017, 17 audiencias públicas, siete seminarios regionales y más de 40 reuniones con las partes interesadas tuvieron lugar en el Parlamento y en diferentes estados, lo que condujo a la aprobación del proyecto de ley por una mayoría significativa en la Cámara de Representantes y a nivel del Senado Federal.
- La reforma laboral pretende proporcionar más flexibilidad, una productividad laboral incrementada, certidumbre legal y racionalidad tanto al mercado de trabajo como al ordenamiento jurídico, con mayores salvaguardias contra infracciones de la legislación y del pleno respeto de los principios y derechos fundamentales en el trabajo.
- Un aspecto central de la reforma laboral en el Brasil es el fortalecimiento de los convenios y de los convenios colectivos entre los sindicatos y los empleadores, con el objetivo de que cada categoría negocie, colectivamente, las mejores condiciones para conciliar un empleo de calidad y un aumento de la productividad, sin que ello menoscabe los derechos de los trabajadores.

La CEACR – mandato y ciclos de presentación de memorias

- Como se ha señalado continuamente en los informes de la CEACR, el mandato de la Comisión se refiere a la aplicación de los convenios «en la legislación y en la prácticas», a través de un análisis imparcial.
- La evaluación del caso del Brasil por la CEACR no cumple dicho mandato, ni requisitos mínimos de equidad, en muchos aspectos.
- La CEACR no proporcionó ninguna explicación de la medida excepcional de romper el ciclo y de formular prematuramente comentarios sobre la reforma antes de que el Gobierno presentara la memoria pendiente sobre la aplicación del Convenio núm. 98; además, no se ha tenido en cuenta en absoluto el contexto más amplio de la reforma del Brasil.
- Es evidente que no ha habido suficiente tiempo para realizar una evaluación de todos los aspectos pertinentes de la aplicación de la nueva legislación brasileña. Cuando la Comisión se reunió en noviembre de 2017, la ley núm. 13467 había entrado en vigor unos días antes.
- Se habría necesitado tiempo adicional para poder entender de manera adecuada y equilibrada el marco jurídico efectivo, incluidas las decisiones del Tribunal Supremo, y su impacto en el mercado del trabajo.

-
- El respeto de los ciclos periódicos de presentación de memorias habría facilitado una evaluación completa, en 2019-2020, de la aplicación de los principios del Convenio núm. 98 en el marco de la reforma. El Brasil presentó su última memoria sobre el Convenio núm. 98 en 2016, y su obligación posterior de presentación de memorias vence el 1.º de septiembre de 2019. Así pues, la CEACR publicaría comentarios en febrero 2020 y toda posible discusión de la Comisión de Aplicación de Normas sólo tendría lugar en la 109.ª reunión de la CIT (2020).

Relación entre la legislación laboral y los convenios colectivos (artículo 611-A de la ley núm. 13467)

- Según los expertos, el artículo 611-A, no obstante las salvaguardias contenidas en el artículo 611-B del Código del Trabajo, incumple «el objetivo general de los Convenios núms. 98 y 154 y el Convenio sobre las relaciones de trabajo en la administración pública, 1978 (núm. 151)», que «es la promoción de la negociación colectiva para encontrar un acuerdo sobre términos y condiciones de trabajo que sean más favorables que los previstos en la legislación [...]».
- El análisis realizado por los expertos tiene defectos importantes por la falta absoluta de esfuerzos para remitirse al significado habitual del texto del Convenio pertinente (núm. 98), tal como requiere el derecho internacional.
- A este respecto, debería subrayarse que nada en el texto del artículo 4 del Convenio núm. 98 ni ningún otro texto acordado por los órganos tripartitos indica que la negociación colectiva se limite a unas condiciones más favorables «que las ya establecidas por la legislación». El artículo 4 prevé que: «Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de convenios colectivos, las condiciones de empleo.».
- Por el contrario, el espíritu del artículo 4 y el Convenio en su conjunto, según las recomendaciones del Comité de Libertad Sindical, censura la limitación del alcance de las negociaciones y la invalidación de los convenios colectivos por los tribunales y las autoridades ejecutivas.
- En el mismo sentido, la Guía de políticas sobre la negociación colectiva de la OIT (2015) señala: «El marco de negociación colectiva debe proporcionar a las partes negociadoras plena libertad para decidir los temas que desean incluir en su programa de negociación. Los órganos de control de la OIT suelen considerar que las medidas adoptadas para limitar el alcance de las cuestiones negociables son incompatibles con las normas internacionales del trabajo y con los principios sobre el derecho de negociación colectiva.».
- Además, la primera parte del texto del artículo 4 está relacionada expresamente con medidas «adecuadas a las condiciones nacionales» para promover negociaciones voluntarias — expresión que tiene connotaciones tanto jurídicas como prácticas, que requieren que se considere debidamente la complejidad de la situación en el terreno antes de extraer ninguna conclusión (una vez más, en el informe de la CEACR no se hace alusión a un aspecto esencial para la correcta interpretación de las obligaciones pertinentes previstas en el Convenio núm. 98).
- En esta línea de pensamiento, sería fundamental evaluar el contexto de la reforma brasileña y el marco más amplio de los principios y derechos fundamentales en el

trabajo consagrados en la Constitución brasileña de 1988 (la amplitud y el detalle de los derechos laborales constitucionales son características únicas de nuestro ordenamiento jurídico). Por lo tanto, las disposiciones constitucionales pertinentes, el artículo 611-B de la nueva legislación (que excluye de la negociación unos 30 derechos fundamentales de los trabajadores) y todos los recursos jurídicos disponibles en el Brasil aseguran un sistema de salvaguardias que debería considerarse en cualquier examen exhaustivo de la aplicación del Convenio núm. 98 en la legislación y en la práctica (un examen que está totalmente ausente en el informe de la CEACR).

- En sistemas sólidos y bien desarrollados de derechos laborales, como el brasileño, la interpretación de la Comisión del artículo 4 equivaldría a una restricción grave y errónea del alcance de la negociación colectiva, en contra del texto y del espíritu del Convenio núm. 98.
- La referencia a los «trabajos preparatorios» del Convenio núm. 154 (de 1981) es otro vicio jurídico en el análisis llevado a cabo por la CEACR. Los «trabajos» no serían un motivo apropiado para restringir el resultado de la negociación colectiva:
 - i) Al tratarse de un convenio posterior, no puede determinar el sentido que le querían dar los miembros que participaron en el establecimiento del Convenio núm. 98 (de 1949), ni los que lo ratificaron más tarde (el Brasil ratificó el Convenio núm. 98 en 1952, 29 años después de la adopción del Convenio núm. 154).
 - ii) Según la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, el recurso a los «trabajos» es un medio complementario de interpretación, subordinado al significado habitual, que debe utilizarse para confirmar el texto del tratado que se está interpretando (es decir, el Convenio núm. 154, y no otro, cuanto menos uno preexistente, como el Convenio núm. 98), o en casos de ambigüedad y de oscuridad de dicho texto.
 - iii) Si, a modo de argumento, se considerara el Convenio núm. 154, se debería conceder prioridad al texto del artículo 9 de dicho instrumento, en lugar de a sus «trabajos preparatorios»: «El presente Convenio no revisa ningún convenio ni ninguna recomendación internacional del trabajo existente».
 - iv) Incluso al considerar dichos «trabajos», debería leerse su texto completo (Informe IV (1) de la 67.^a reunión de la CIT, 1981), en particular los párrafos 58 y 65. Cabe señalar que la discusión tenía más matices: ni siquiera se consideró una prohibición de los resultados que pudieran establecer excepciones a las disposiciones de la ley y, en cualquier caso, ningún partido previó la cláusula legal específica contenida en la legislación brasileña.

La relación entre los contratos individuales y los convenios colectivos (artículo 444, único párrafo, ley núm. 13 467)

- La Comisión también «recuerda que las disposiciones legislativas que permiten que los contratos individuales de trabajo contengan cláusulas contrarias a aquéllas contenidas en los convenios colectivos aplicables (quedando siempre posible que los contratos individuales de trabajo prevean cláusulas más favorables para los trabajadores) son contrarias a la obligación de promoción de negociación colectiva contenida en el artículo 4 del Convenio.»
- Cabe recordar que el artículo 4 del Convenio núm. 98 no hace referencia a los contratos individuales de trabajo.

-
- La posibilidad contemplada en el artículo 444 (no 442, como figura erróneamente en el informe) de la legislación laboral enmendada sólo es aplicable a un pequeño porcentaje de la población brasileña (0,25 por ciento) con un nivel de ingresos más alto, y con un grado de nivel más alto, que suele ocupar puestos de dirección.

Contratistas independientes (artículo 442-B de la ley núm. 13467)

- La Comisión indica asimismo que «el Convenio se aplica a todos los trabajadores, con tan sólo la posible excepción de la policía, las fuerzas armadas (artículo 5) y los funcionarios que trabajan en la administración del Estado (artículo 6)».
- El nuevo texto del artículo 442-B (no 444-B, como figura erróneamente en el informe) aclara simplemente la condición jurídica del contratista independiente («autónomo», en portugués).
- Contrariamente a las conclusiones de los expertos, nada en esa disposición contraviene lo dispuesto en el Convenio núm. 98: si el contratista no tiene un cargo subordinado con respecto a su parte contratante, no será considerado asalariado. Además, el artículo 511 no ha sido enmendado por la nueva legislación, por lo que los contratistas independientes («trabalhadores autónomos», en portugués) pueden seguir organizándose en sindicatos.

La Comisión de Aplicación de Normas

- Según los propios comentarios de la CEACR, el Brasil tiene un plazo hasta el 1.º de septiembre de 2018 para presentar su memoria completa sobre la aplicación del Convenio núm. 98, con el fin de responder a las observaciones de los interlocutores sociales y de la Comisión.
- Tal como hemos propugnado, los limitados recursos y tiempo de la CAS deberían dedicarse a casos graves. Así pues, la inclusión del Brasil en la «lista corta» de la Comisión de Aplicación de Normas equivale a juzgar la situación del Brasil antes de escuchar al Gobierno, violándose las normas más básicas de debido proceso.
- Analizando comparativamente otros casos y situaciones comparables, la CEACR no ha utilizado un lenguaje incisivo en relación con el Brasil. Si bien expresiones como «profunda preocupación», «lamenta profundamente», «insta» e «insta enérgicamente [varias líneas de acción]», «persistencia y gravedad de las alegaciones» se utilizan ampliamente en el informe, ninguna de ellas se ha aplicado al caso del Brasil. Estas expresiones indican claramente gravedad y/o urgencia, lo que los interlocutores sociales deberían tomar en consideración al redactar las listas largas y cortas.

Conclusiones

- Al no tener en cuenta la aplicación de los convenios en la legislación y en la práctica, las observaciones de los expertos son, en el mejor de los casos, prematuras, y contradicen el propio mandato de la Comisión. Además, proponen una interpretación jurídicamente viciada del Convenio núm. 98 que se aleja del significado habitual del texto del instrumento.
- También se aleja de las recomendaciones sistemáticas del Comité de Libertad Sindical y de los textos técnicos de la propia OIT.

-
- No hay ningún motivo para suponer, tal como sugieren los expertos, que la nueva legislación laboral del Brasil desalienta la negociación colectiva. Los trabajadores conservan la capacidad y la posibilidad, en una negociación voluntaria, de preferir las disposiciones jurídicas cuando las consideren más favorables que las condiciones propuestas por la otra parte.
 - En cambio, al revisar los artículos pertinentes del Código del Trabajo con las modificaciones introducidas por la reforma laboral (o la ley núm. 13467 de 2017), como sugiere la Comisión, se desalentarían las negociaciones, ya que esto permitiría que el Poder Judicial revisara y anulara los convenios colectivos, como ha sucedido recientemente, y reduciría en gran medida el alcance de lo que puede negociarse, lo que tendría efectos negativos en el mercado de trabajo.
 - De hecho, la reforma laboral ha consagrado una fórmula que concilia las negociaciones libres y voluntarias con la protección de los derechos de los trabajadores (muchos de ellos consagrados en nuestra Constitución). Cabe señalar que el mismo principio (la prevalencia de la negociación sobre la legislación), introducido en el Código del Trabajo, también fue reivindicado por los sindicatos de trabajadores metalúrgicos en el Estado de São Paulo en 2011, al proponer el ACE.
 - Al proporcionar cierta certidumbre jurídica y fiabilidad a la negociación colectiva, sin dejar desprotegidos a los trabajadores, la reforma laboral se rige por el Convenio núm. 98 y lo promueve, en consonancia con las obligaciones internacionales.
 - Es importante subrayar que los trabajadores no están desprotegidos de ningún modo por la nueva legislación brasileña. Los sindicatos pueden negociar libremente los asuntos que les interesan y seguir estando cubiertos por las disposiciones del Código del Trabajo en todas las demás cuestiones no negociadas o no acordadas mediante la negociación colectiva. El sistema de protección jurídica del Brasil y las garantías constitucionales garantizan un alto nivel de protección en cualquier situación. Además, el proceso de negociación colectiva propiamente dicho asegura que el interés superior de los trabajadores se refleje en los acuerdos finales: en primer lugar, por el poder de negociación de su sindicato, que debe ser representativo; por el requisito jurídico de que el convenio colectivo sea aprobado por una asamblea general de la categoría y, por último, por el sistema de control judicial ejercido por la Fiscalía Laboral y los tribunales del trabajo.
 - El Brasil ha hecho gala de una voluntad continua para fomentar el diálogo social en todo el proceso conducente a la adopción de la reforma laboral, y más allá del mismo. En junio de 2017, el Ministerio del Trabajo creó el Consejo Nacional del Trabajo para examinar todas las cuestiones apremiantes del mundo del trabajo y, a partir de octubre, el reglamento del consejo fue aprobado por sus miembros tripartitos, haciéndolo plenamente operativo.
 - Por último, es importante señalar que desde la entrada en vigor de la reforma laboral del Brasil, se han emprendido una serie de acciones legales en el Tribunal Supremo para reivindicar la inconstitucionalidad de las nuevas disposiciones, pero ninguna de ellas están relacionadas con cuestiones señaladas a la atención de la CEACR. En su lugar, la mayoría de ellas se referían al final de la contribución obligatoria del sindicato.
 - El Brasil está dispuesto a seguir conversando con los interlocutores sociales y con la sociedad civil sobre todos los aspectos de nuestra legislación.