

Día 2, Mesa 3#5

**Parlamento abierto. Senado de la República
24 de Julio de 2019**

Parlamento abierto: una oportunidad para avanzar

Arturo Alcalde Justiniani

La reforma laboral que inició su vigencia el 1 de mayo de 2019 fue un parteaguas en la historia laboral de nuestro país. Se logró transitar hacia un auténtico Estado de Derecho cancelando el control gubernamental y gremial de los órganos de justicia, encargando dichas tareas como en el resto del mundo al Poder Judicial. Se rescató la negociación colectiva atrapada por los contratos de protección patronal creando esquemas de participación con el fin de contar con una concertación social y productiva para beneficio de trabajadores, empleadores y de la población en general. Se dio vigencia a los compromisos internacionales en favor de la libertad y democracia sindical para mejorar salarios y transitar hacia el objetivo común del trabajo decente y el uso racional de los recursos humanos y la construcción de un nuevo modelo de desarrollo. Se crearon nuevas instituciones para impulsar la conciliación y apoyándose en experiencias exitosas, se generaron nuevos procedimientos de corte oral que harán realidad el reclamo social en favor de una justicia pronta y expedita. Se asumió una definición clara en contra de la extorsión que cotidianamente agobia a ciudadanos y empresas

mediante falsos emplazamientos a huelga y demandas de titularidad sin representar a trabajador alguno. Se fortaleció la perspectiva de género y se contemplaron muchos otros cambios en favor de los derechos humanos laborales; de ello da cuenta la reforma en favor de las personas trabajadoras del hogar y de los jornaleros agrícolas.

Esta reforma fue producto de un fructífero diálogo entre empresarios, sindicalistas, académicos, especialistas, abogados, miembros del poder judicial y legislativo y sin duda favoreció su concreción el arribo de un gobierno comprometido con un auténtico desarrollo con vocación social. Fueron más de 20 años de diálogo laboral que cristalizaron en un proceso legislativo eficiente y rápido porque sus principales temas habían pasado ya por un profundo análisis. En otras leyes el debate social se inicia con la iniciativa de ley, en ésta, la iniciativa y el proceso legislativo fueron la concreción del añejo debate que de manera concreta arrancó con la propuesta panista de 1995 y que a partir de ella generó una docena de iniciativas integrales y muchas más en temas puntuales. Fueron 23 años de reflexión y análisis que dio vida a la gran reforma de 2019 tanto en el ámbito de los trabajadores en general como en el de los trabajadores del Estado. Todos debemos estar muy orgullosos de este avance colectivo.

Una reforma de estas dimensiones requiere sin duda de voluntad política del Estado que deberá reflejarse en el apoyo

para su instrumentación pero también de los actores en el mundo laboral. Por un lado los propios impartidores de justicia y por el otro los empresarios, los trabajadores y sus organizaciones.

En este contexto cualquier reforma y con mayor razón una de estas dimensiones llegará a requerir cambios y ajustes, sin embargo, es menester que se permita su aplicación y derivado de la experiencia se propongan mejoras. Sería un grave despropósito pretender que en este espacio legislativo se modifiquen normas que aún no conocen su vinculación con la realidad. Sería pretender una contra reforma que además del daño a los sectores agraviados sería en perjuicio del prestigio de nuestro Congreso y un precedente negativo en el ámbito de los compromisos internacionales.

Creemos que el parlamento abierto debe transitar hacia adelante generando un debate sobre temas pendientes como el de las pensiones que tienen un futuro desastroso especialmente para las nuevas generaciones. También considerar la necesidad de contar con una protección universal frente a los profundos cambios que se generarán en el mercado de trabajo con motivo del cambio tecnológico.

Por ahora y en términos prácticos proponemos cuatro aspectos concretos de reflexión y debate:

1 Aclarar interpretaciones y dilemas falsos que se han derivado de la reforma. Con carácter enunciativo señalamos cuatro.

El primero es la falsa afirmación de que la reforma permite que existan varios sindicatos en una empresa. No hay ningún elemento que funde este temor. Se confunde el derecho de asociación con el de contratación colectiva. Sindicatos puede haber muchos, basta con tener 20 trabajadores afiliados, pero sólo uno es el titular del contrato colectivo de trabajo. Siempre ha sido así, pero por alguna razón se creó este temor infundado. En efecto, en Pemex y en el IMSS se han registrado varios sindicatos, el punto es si esos gremios de nueva creación pueden acreditar más afiliados que el sindicato titular del contrato colectivo. Lo mismo sucede con las empresas, es muy fácil registrarlas ante un notario, el tema es si esa persona moral tiene la capacidad económica para funcionar.

Un segundo temor deviene del nuevo criterio en materia de carga de la prueba contemplada en el artículo 784, fracción VI, el cual señala que la negativa del despido y el ofrecimiento del empleo hecho al trabajador, no exime al patrón de probar su dicho. Se ha sostenido que este cambio de criterio coloca al patrón en estado de indefensión, sobre todo porque en la mayoría de las veces no notifica al trabajador por escrito su despido y atendiendo al texto del anterior artículo 47, parte final, por ese sólo hecho el despido se consideraba injustificado

por lo que se veía obligado en el juicio a negar el despido. Es conveniente aclarar este tema y no caer en el error de que existe tal indefensión, primero porque en la reforma se modificó el artículo 47 de la ley y se dejó abierto a que el patrón pruebe que el despido fue justificado, aun cuando no haya notificado por escrito el despido, y segundo, porque conforme a la naturaleza del nuevo procedimiento oral en el que el juez lleva a cabo interrogatorios libres, el tema de la carga de la prueba tiene una dimensión distinta. El hecho es que analizando integralmente la ley, no sólo es infundado que la nueva regulación lesione al patrón sino que favorece a ambas partes puesto que evita la simulación y la constante repetición de juicios por despidos y ofrecimientos de trabajo sucesivos.

Un tercer tema que requiere aclaración es el relacionado con las cuotas sindicales establecidas en el artículo 110, segundo párrafo, en el sentido de que el trabajador podrá manifestar por escrito su voluntad de que no se le aplique la cuota sindical. Esta disposición es coherente con el esquema de libertad sindical y la prohibición de la cláusula de exclusión por separación. Se entiende que si el trabajador opta por renunciar libremente al sindicato, por ende dejará de cubrir las cuotas.

Un cuarto tema que merece aclaración es el relacionado con los sindicatos de las tripulaciones aeronáuticas en su condición de sindicatos gremiales. Siguiendo la línea del artículo 245 bis, podrán demandar la titularidad de un contrato colectivo para

su gremio aun cuando esté celebrado por un sindicato de industria. Esta disposición es compatible con el artículo 388 de la ley que por causa de los sindicatos de protección, ha sido ignorado en la práctica; ahora adquiere importancia y en especial en estos trabajos en donde las diferencias entre las tripulaciones y el personal de tierra es gigantesca en todos los ámbitos: jornadas, descansos, responsabilidades, causas de despidos, etc. En consecuencia tiene plena justificación esta reforma y en nada afecta a otras ramas de industria. Quien ve afectados sus intereses son aquellos que pretenden privar a estos trabajadores su derecho a tener una contratación colectiva propia.

2 El tema del voto directo, la constancia de representatividad, los procesos electorales y la rendición de cuentas. Estos temas ocupan el aspecto central de los amparos presentado por diversas organizaciones que sostienen la tesis central de que las disposiciones de la nueva ley afectan su autonomía y contrario a la evidencia, agregan que son violatorios de los convenios internacionales de la OIT. Siendo sinceros debemos reconocer que muy pocos sindicatos en México llevan a cabo elecciones democráticas, ni abiertas ni secretas, y en aquellos reducidos casos en donde se vota de manera indirecta, los delegados son designados o aprobados por la propia directiva y ello explica las constantes reelecciones que existen, la apropiación particular de recursos y la ausencia de transparencia y rendición de cuentas. Luego, no es un auténtico reclamo en favor de la autonomía sino en esencia una

defensa de privilegios que se reflejan en la debilidad estructural del sindicalismo mexicano y en su producto fundamental: los contratos de protección, objeto de diversos estudios de investigación académica y de reproche internacional.

El hecho de que la Carta Magna no haga referencia al carácter directo de la votación laboral aunque sí lo hace en el voto político, no es obstáculo para que el legislador en la búsqueda del principio de máxima democracia haya optado por esta vía, además de que deriva de compromisos internacionales que han partido de la premisa de que un voto libre y personal es necesariamente directo y con mayor razón en un contexto como el nuestro. La OIT ha emitido criterios de que este tipo de regulación legal es compatible con sus convenios. La rendición de cuentas es parte esencial de la democracia y tiene un antecedente firme en la Ley General de Transparencia e Información Pública de 2015.

3 El tema de la subcontratación. Sin duda es un renglón de importancia fundamental porque ha sido objeto de un gigantesco abuso que ha generado precariedad laboral además del grave daño al fisco y a la seguridad social. Se ha dicho con razón que hay una subcontratación buena, aquélla que agrega a los procesos productivos un insumo que la empresa beneficiaria no podría afrontar por sí misma so pena de afectar su competitividad. Es mala cuando no se justifica y se convierte en un medio para abaratar el costo de la mano de

obra, evitar el pago de reparto de utilidades, registrar a los trabajadores en un salario menor al real en la seguridad social y al fisco, y con el diferencial, aparentar beneficios adicionales a los trabajadores. En fin, es mala cuando se impone como modelo para afectar los derechos individuales y colectivos de los trabajadores. Su apariencia es diversa, en ocasiones es fruto de un contrato de sustitución patronal que no cumple con el requisito de haber transmitido el patrimonio entre una y otra parte, otras veces aparece como cooperativa, empresa de servicios, administradora de personal elegantemente calificada como capital humano. También como asociación civil o simplemente como pagadora o generadora de derechos de autor. La imaginación para evadir la ley es infinita y encuentra su explicación en la complicidad de las autoridades, en la debilidad y también complicidad del sindicalismo esencialmente de protección; agregado a ello, la capacidad técnica para encubrir las maniobras bajo el manto de supuestas dispersiones y en el engaño de que es una figura moderna para ser más productivos.

Sería grave que en esta materia se generara una iniciativa que cayera en la trampa que han pretendido algunos promotores de la subcontratación abusiva en el sentido de que lo importante es que la empresa subcontratista respete a los trabajadores las disposiciones de la ley y que si no lo hace, la empresa beneficiaria debe responder. Así dicho parece razonable el planteamiento más cuando se adereza de la explicación de que un gran sector de subcontratistas no respeta

derechos básicos como la afiliación al IMSS. El engaño de esta propuesta es que cuando hablan de respetar la ley están refiriéndose a los mínimos de la misma, es decir, seis días de vacaciones, 15 días de aguinaldo, salario mínimo, etc. No hablan de la igualdad salarial entre subcontratados y propios ni de los derechos a la sindicalización, ni del carácter temporal de la contratación, etc.

En 2012 se crearon algunos criterios valiosos en diversos artículos 15 A, 15 B, etc. Se incluyeron principios como la prohibición de la subcontratación general que son las actuales empresas de servicios, la obligación de justificar su carácter especializado que agrega al proceso un insumo necesario, que debe haber igualdad entre trabajadores y que no debe haber desplazamientos con el fin de soslayar derechos. Estos principios fueron ignorados por el gobierno en el sexenio anterior ya que no quedó conforme con ellos, tampoco lo estuvieron los dedicados a este jugoso negocio que convierte al trabajo en mercancía. Por ello sería fundamental partir de esa reforma para transitar hacia una iniciativa, pero antes observar la experiencia internacional y someter a un amplio debate el tema. En este punto puede ponerse en juego el futuro del derecho laboral.

4 Atendiendo a la experiencia internacional, toda reforma es perfectible, sin embargo consideramos que hoy la prioridad es acompañar a la vigente, dándole viabilidad. Para ello se

requiere la participación de sindicatos y empleadores y sin duda del Estado en el ámbito de sus distintos poderes. Es una reforma fundacional que tiende a recuperar el valor del trabajo y del desarrollo productivo socialmente compartido. Al implementarse la reforma se localizarán fallas y aciertos, dejemos que estos surjan.