

LA CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA  
DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN: EL INTERÉS GENERAL  
DEL SINDICATO FRENTE AL DERECHO INDIVIDUAL  
DEL TRABAJADOR ¿UNA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL  
LIBERAL O SOCIAL DE LA CORTE?

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA\*

I. INTRODUCCIÓN: LOS ANTECEDENTES

Un grupo de trabajadores de “Ingenio el Potrero, S. A.”, miembros de la Sección 23 del Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana (STIASRM), decidió formar otro sindicato. Ante tal decisión, el STIASRM solicitó a la empresa la aplicación del artículo 88, relativo a las cláusula de exclusión por ingreso y por separación, contrato-ley vigente para la Industria Azucarera, Alcohólica y Similares de la República Mexicana. La empresa, a petición del sindicato titular del contrato-ley, separó a los trabajadores de su trabajo. Ante la Junta Especial Número 10 de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los trabajadores demandaron la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación. La Junta especial dictó laudo el 3 de abril del 2000, en el que absolvió al STIASRM y a la empresa, ya que los motivos de la expulsión habían sido la formación de un nuevo sindicato y la renuncia a seguir formando parte del STIASRM. Los trabajadores reclamaron la protección de la justicia federal aludiendo la violación de los artículos 1o., 5o., 9o., 123, fr. XVI y 133 constitucionales, así como la inconstitucionalidad de los artículos 295 y 413 de la LFT y del Convenio 87 de la OIT. El Noveno Tribunal Colegiado en materia

\* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

laboral del Primer Circuito dictó sentencia el 16 de agosto de 2000, concediendo a los quejosos la protección de la justicia federal, por la violación de los artículos 1o., 5o. y 123, fr. XVI de la Constitución, ya que no admitió la demanda de amparo, en lo referente a la LFT y al contrato-ley. El STIASRM interpuso un recurso de revisión ante la SCJN. La sala se declaró competente para conocer exclusivamente de aspectos constitucionales, y ha sido justamente la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación la que ha generado una amplia discusión sobre las cláusulas de preferencia sindical, particularmente sobre la constitucionalidad de las mismas.<sup>1</sup>

La resolución de la corte resulta importante, en la medida en que por primera vez califica de inconstitucional la cláusula de exclusión por separación, prevista en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, dejando abierta la posibilidad de estudiar la cláusula de exclusión por ingreso (II). Resalta, también, la jerarquía que hace la corte de los derechos individuales y de los derechos sociales, al analizar el derecho de asociación (artículo 9o. constitucional), y el derecho de asociación profesional (artículo 123-A, fr. XVI constitucional). Jerarquía que podría derribar la idea, más o menos consolidada en un sector de la doctrina nacional, de que la Constitución mexicana es una Constitución social (III).

## II. LAS CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN: DE LA DOCTRINA A LA DECLARACIÓN JURISPRUDENCIAL DE INCONSTITUCIONALIDAD

La resolución de la corte debe entenderse desde una perspectiva histórica, de otra manera, bien podría surgir la pregunta: ¿por qué hasta ahora la corte declara la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación? Al respecto, se puede señalar que las cláusulas de preferencia sindical, en la evolución del movimiento sindical, no sólo fueron consideradas como necesarias, sino incluso indispensables, en aras de lograr la formación, integración y consolidación de los sindicatos. Al menos a eso obedece su nacimiento a finales del siglo XIX.<sup>2</sup>

1 Amparo Directo en Revisión 1124/2000. Quejosos: Abel Hernández Rivera y otros. Recurrente: Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana.

2 Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1969, t. II, p. 384; Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1980, p. 387.

En una segunda etapa, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las cláusulas de preferencia sindical, de ser consideradas como necesarias, empezaron a cuestionarse, en la medida en que limitaban la emergencia de más de un sindicato en una empresa o rama industrial, es decir no permitían la consolidación del pluralismo sindical y de la libertad sindical, tanto en su aspecto positivo —la libertad de afiliarse a un sindicato— como en su aspecto negativo —el derecho de no pertenecer a un sindicato o dejar de pertenecer a éste—. Además, se prestaban al abuso por parte de los sindicatos corporativos y antidemocráticos. No obstante el cuestionamiento progresivo a las cláusulas de exclusión, éstas quedaron plasmadas en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y de 1970.

De considerarse necesarias las cláusulas de exclusión, y después, al ser objeto de cuestionamiento, se ha transitado a una tercera etapa, la del pleno reconocimiento en la legislación extranjera de la libertad sindical (1), y en el caso mexicano, el primer precedente de declaración de inconstitucionalidad, sentencia que no tiene efectos *erga omnes* sino que es un precedente no vinculatorio que no modifica la LFT (2).

### 1. *Las cláusulas de preferencia y libertad sindical en la legislación extranjera*

La libertad sindical implica el derecho del trabajador o de los trabajadores para formar sindicatos (libertad positiva) y el derecho del trabajador o de los trabajadores para dejar de pertenecer a un sindicato o simplemente no formar parte del mismo (libertad sindical negativa). Por su parte, las cláusulas de exclusión sindical son aquellas contenidas en el contrato colectivo de trabajo o el contrato-ley que obligan a un empresario a admitir como trabajadores sólo a aquellos que estén sindicalizados (cláusula de exclusión por ingreso) y a despedir, a petición del sindicato, a un trabajador cuando éste se separe o sea expulsado de la asociación gremial (cláusula de exclusión por separación o expulsión).

En la legislación laboral extranjera, así como en el derecho internacional del trabajo, se consagra la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Regulación que implícitamente o explícitamente prohíbe las cláusulas de preferencia sindical. Tal es el caso de España<sup>3</sup> y Francia

<sup>3</sup> Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho sindical*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 1992, p. 86.

(artículo L.411-8 y L.412-2 del Código del Trabajo). De igual manera, el derecho internacional del trabajo consagra la libertad sindical negativa, ya sea a nivel europeo, a través de la Carta Social Europea<sup>4</sup> o de la Organización Internacional del Trabajo, a través del Convenio 87 y del Comité de Libertad Sindical de la OIT.<sup>5</sup>

Aunque cabe resaltar que las cláusulas de seguridad sindical son practicadas en algunos países anglosajones, en donde son consideradas lícitas bajo ciertas condiciones, se considera que restringen la libertad del trabajador y del empleador, teniendo la ventaja de reforzar la autoridad de los sindicatos y de hacer soportar las cargas de la acción sindical a todos aquellos que se benefician del sindicato.

En Canadá (arts. 68, 69, 70 del CCT), la legislación federal reconoce la validez de las cláusulas; pero obliga al sindicato a admitir entre sus agremiados, sin ningún tipo de discriminación, al trabajador que satisfaga las condiciones usuales de admisión.

En el caso de Estados Unidos de América, los sindicatos han logrado importantes cláusulas de seguridad sindical. En alguna época, de cada cinco contratos, más de cuatro exigían algún tipo de afiliación obligatoria al sindicato o el pago de cotizaciones (talleres preferenciales, mantenimiento de afiliación, talleres exclusivamente con empleados afiliados al sindicato —*Union Shop*—; talleres cerrados —*Closed-shops*—; cuota sindical obligatoria —*Check-Off*—).<sup>6</sup>

4 La Carta Social Europea fue firmada en Turín el 18 de octubre de 1961, y entró en vigor el 26 de febrero de 1965, después del depósito del quinto instrumento ratificado. De los 23 miembros del Consejo de Europa, sólo han ratificado la carta: Inglaterra, Noruega, Suecia, Irlanda, Alemania, Dinamarca, Italia, Chipre, Austria, Francia e Islandia. Pardel Veá, A., *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 166 y 167.

5 Ermida Uriarte, Óscar, "Libertad sindical: normas internacionales. Regulación estatal y autonomía", en Buen, Néstor de (coord.), *Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Puebla, México, Gobierno del Estado de Puebla, 1989, p. 182.

6 OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, OIT, 1974, pp. 11 y 53; y Chommie, John C., *El derecho de los Estados Unidos de América*, Coral Gables, Florida, University of Miami, vol. 3, pp. 120 y 121; y STyPS-United States of America Departement of Labor, *A Comparison of Labor Law in the United States and Mexico: An Overview. Preliminary Joint Report*, s. 1., STyPS-United States of America Departement of Labor, octubre de 1992, p. 11. Respecto al pago de cotizaciones al sindicato, en el caso *NLRB V. The General Motors Corp.* 373 U. S. 734, 1963, se determinó que es obligación de los trabajadores pagar su cuota periódica y de incorporación al sindicato, excepto para los objetores de conciencia de carácter religioso, a quienes se les permite pagar una suma equivalente a cualquier otra entidad. El sindicato puede imponer sanciones a quienes no cumplan según la *National Labor Relations Act*. Aunque los miembros de un sindicato se pueden rehusar a pagar su cuota cuando ésta sea

## 2. *La inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación en el derecho mexicano: Un largo camino*

Durante la redacción de la Ley Federal del Trabajo de 1970, según reseña el maestro Mario de la Cueva, la comisión redactora estaba enterada de la discusión que oponía la libertad sindical negativa a las cláusulas de preferencia sindical, y en particular a las cláusulas de exclusión por ingreso o por separación. Sin embargo, con el ánimo de no generar un largo debate y una oposición del sector sindical, la comisión decidió mantener las cláusulas de exclusión en la Ley Federal del Trabajo.<sup>7</sup>

A partir de ese momento, la corte conoció de controversias en torno de algunos aspectos paralelos a la cláusulas de exclusión, pero no analizó la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las cláusulas de preferencia sindical:

- El empleador no está obligado a cerciorarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador, ya que ello equivaldría a que el empleador tuviera injerencia en el sindicato (Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5a. parte, 4a. sala, tesis 24, p. 31).
- En caso de una aplicación irregular de la cláusula de exclusión, la única obligación para la empresa consiste en la reinstalación del trabajador, sin que se le pueda imponer la obligación de pagar salarios caídos, ya que no fue por su voluntad separar al trabajador (Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5a. parte, 4a. sala, tesis 25, p. 323)
- La comprobación de la correcta aplicación de la cláusula de exclusión por las dos terceras partes de los trabajadores sindicalizados (Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5a. parte, 4a. sala, tesis 26, p. 34), así como la satisfacción de todos los requisitos señalados en el contrato colectivo de trabajo, en los estatutos sindicales y en la Ley Federal del Trabajo (Jurisprudencia: Apéndice 1975, 5a. parte, 4a. sala, tesis 27, p. 35).

utilizada con fines de carácter político. Gould IV, William B., *Nociones de derecho norteamericano del trabajo*, España, Tecnos, 1991, pp. 142-144. El precedente de rehusarse a pagar cuotas cuando éstas sean utilizadas para fines políticos se encuentra en el caso *NLRB v. Detroit Board of Education Co.*, 412 U. S. 209 (1977).

<sup>7</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1991, pp. 312 y 313.

Como se puede apreciar, la corte se había limitado a señalar la no responsabilidad del empleador, en caso de la aplicación de la cláusula de exclusión, así como la necesidad de satisfacer los requisitos contractuales, estatutarios y reglamentarios de las cláusulas de exclusión.

Es hasta el 2000 que la corte resuelve sobre la constitucionalidad de las cláusulas de exclusión por separación, señalando claramente que la resolución no estudia o no declara la constitucionalidad o inconstitucionalidad de otro tipo de cláusulas de exclusión, en particular aquellas que condicionan el ingreso a una empresa a la afiliación a un sindicato.<sup>8</sup>

Cabe señalar que el artículo 395 de la LFT establece que en el contrato colectivo de trabajo se puede establecer que el empleador admitirá solamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante (mismo contenido contempla el artículo 413 en lo relativo al contrato-ley). Aunque también, señala el mismo artículo, la cláusula por admisión no puede aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo de trabajo y la inclusión en el mismo de la cláusula de exclusión por admisión, la cual, según se desprende de la resolución de la corte, no fue objeto de la *litis*.

Quizás si la corte reconociera plenamente la libertad sindical negativa, también podría ser considerada inconstitucional la cláusula de exclusión por admisión, tal y como ocurre en algunos países europeos y como suele ser interpretada la libertad sindical por los organismos de control de la Carta Social Europea y por el Comité de Expertos de la OIT, según ha quedado asentado párrafos arriba en el presente estudio.

8 “De los anteriores elementos se puede interpretar válidamente que no se cuestionó el artículo 395 y los derivados de él, 413 de la Ley Federal del Trabajo y 88 del contrato-ley, integralmente, sino sólo en cuanto a su porción normativa, concerniente a la cláusula de exclusión por separación. Al analizarse la sentencia recurrida se corrobora esta apreciación pues sus consideraciones se vincularon a la situación de los quejosos que fue la ya descrita. Además, resulta lógico que, precisamente por ello, sólo podían tener interés jurídico en plantear la inconstitucionalidad de esos dispositivos, en cuanto su aplicación, en el laudo reclamado, fundaba lo relativo a la cláusula de exclusión por separación. Si se hubieran esgrimido conceptos de violación relativos a las otras porciones normativas de esos dispositivos, se habrían tenido que considerar inoperantes, dada la técnica del amparo directo, puesto que las cuestiones de inconstitucionalidad de la Ley, según ha quedado ampliamente explicado, son sólo materia de los conceptos de violación y no de los actos reclamados. Por consiguiente, debe quedar claro que el estudio de constitucionalidad que se realiza se circunscribe a los aspectos relativos a la cláusula de exclusión por separación”.

Por otro lado, a pesar de que la resolución de la corte sólo analiza la cláusula de exclusión por separación, el ministro ponente, Mariano Azuela, hace una argumentación que muy bien podría ser retomada por dicho tribunal, para sentar jurisprudencia definitiva, así como para abordar la cláusula de exclusión por admisión: la primacía del interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajador (III).

### III. LA DECLARACIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD: EL INTERÉS GENERAL DEL SINDICATO FRENTE AL DERECHO INDIVIDUAL DEL TRABAJADOR

Al analizar el interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajador, la corte señala que la constitucionalidad del artículo 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, debe hacerse confrontándolos con la doctrina, con la voluntad del poder constituyente, y en su caso, del poder reformador de la Constitución, así como con lo establecido en los artículos 5o., 9o. y 123-A, fr. XVI de la Constitución:

En cuanto al argumento relativo a la primacía del interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajador, debe precisarse que podría ser motivación para que el Poder Reformador de la Constitución introdujera una reforma que así lo estableciera pero, jurídicamente, no es posible aceptarlo cuando lo que se desprende de los artículos 9o. y 123, Apartado B, fracción X, según la interpretación jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte, que entre esos dispositivos y las garantías de libertad de asociación y de sindicación no existe oposición alguna sino, por el contrario, son plenamente coherentes. Debe precisarse que lo establecido por el más Alto Tribunal, en relación al Apartado B, fracción X, del artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo, resulta exactamente aplicable a lo dispuesto en el Apartado A, fracción XVI, del propio precepto, por identidad de razón, puesto que el contenido de ambas disposiciones es esencialmente igual. En relación con este tema debe destacarse que el análisis jurídico de la constitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo debe hacerse confrontándolos con los artículos 5o., 9o. y 123, Apartado A, fracción XVI de la Constitución y su interpretación jurídica, lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe desentrañarse, como se ha hecho en esta sentencia, a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden

del artículo 123; así mismo en este proceso interpretativo, también resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata. También auxilia en esta labor, como se ha hecho en esta sentencia, con las limitaciones propias de su naturaleza, el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores.

A partir de las anteriores consideraciones, se hace necesario estudiar las razones que motivaron la resolución de la corte (1), que permiten a su vez, señalar la naturaleza de la Constitución (2).

1. *Los fundamentos de la corte: la doctrina, la voluntad del poder constituyente y el análisis del artículo 5o., 9o. y 123 constitucional*

A. *La doctrina*

Cuando la corte hace referencia a la doctrina, considera que no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una disposición derive de consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyen a la Constitución, como puede ser considerar que la cláusula de exclusión por separación responde a un interés general, mientras que la libertad de asociación responde a un interés individual, por lo que el interés general debe imperar sobre el interés individual. La corte señala que dicho argumento, completamente adecuado a nivel académico, debe encontrar un soporte en la Constitución o en sus elementos de interpretación:

Por consiguiente, no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata se haga derivar de consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyan a la Constitución, como podría ser la relativa a que la cláusula de exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, pues tal planteamiento, perfectamente válido a nivel académico, para fines de una sentencia, tendrían que tener sustento en la propia Constitución o en los elementos de interpretación especificados.

Un sector de la doctrina tradicional mexicana suele ver el derecho del trabajo como un derecho de clase. A partir de dicha visión, se entiende que se considere que los derechos colectivos deben primar sobre los derechos individuales. Así, por ejemplo, el ilustre jurista mexicano don Mario de la Cueva señala que en la cláusula de ingreso se encuentra “la naturaleza del derecho colectivo del trabajo como un derecho de clase”,<sup>9</sup> y al referirse a la cláusula de separación, indica, que ésta es “otra manifestación del derecho del trabajo como un derecho de la clase trabajadora”.<sup>10</sup>

En el mismo tenor, el ilustre jurista don Néstor de Buen, quien ha elaborado uno de los mejores estudios sobre las cláusulas de exclusión, señala que:

Sostener a estas alturas que lo colectivo no es preferente sobre lo individual es desconocer el tránsito ya antiguo del liberalismo contractual del siglo XIX hacia el sentido comunitario y social del siglo XX... La Constitución de 1917 no ha dejado de ser social. Y aunque no haya una disposición específica que indique que lo colectivo domina sobre lo social, de hecho es el espíritu de nuestro régimen constitucional. O, por decirlo, en la pura expresión jurídica: el predominio de lo social sobre lo individual expresa un principio general de derecho constitucional.<sup>11</sup>

Es menester señalar que el siglo XX, en el ámbito jurídico, se ha distinguido por el nacimiento de los llamados derechos sociales y de los derechos colectivos,<sup>12</sup> eclosión que algunos distinguidos pensadores dilucidaron como el progresivo avance de lo social sobre lo individual. Así, desde el punto de vista doctrinal, se pensó en el nacimiento de un derecho social —aunque en estricto sentido todo el derecho es social—. De hecho, algunas prescripciones normativas en el ámbito administrativo, penal, civil y mercantil empezaron a tomar cierto tinte social, es decir, tendían a compensar, equilibrar o atenuar desigualdades. Además nacieron otras disciplinas que buscaban proteger los intereses difusos de la

9 Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 7, p. 314.

10 *Ibidem*, p. 315.

11 Buen, Néstor de, “Notas perversas respecto de una ejecutoria mal concebida sobre cláusulas de exclusión”, en Kurczyn, Patricia y Macías Vazquez, María Carmen (coords.), *La Libertad sindical: cláusula de exclusión*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 28.

12 Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1951, p. 192. Véase, en particular, lo relativo a los derechos sociales.

colectividad, tales como el derecho del consumidor y el derecho del medio ambiente, o que buscaban proteger grupos sociales en condiciones de vulnerabilidad. En dicha inclinación social de las normas, se ha querido ver la desaparición de la regulación individualista.

Sin embargo, lo cierto es que el derecho, empezando por el derecho del trabajo y de la seguridad social, no deja de estar enmarcado o definido por una relación de naturaleza individualista, en la medida que ha nacido y se ha desarrollado bajo el manto liberal. Ya el canciller Bismarck, en un discurso ante el Parlamento, señaló que “para detener el socialismo, se necesitaba algo de socialismo”.

En tal sentido, a pesar de que la corte en su resolución no se apoyó en una amplia gama de tratadistas para fundamentar su resolución, cierto es que en la Constitución mexicana no se hace referencia en ninguna parte a la primacía de lo colectivo sobre lo individual, tal y como de hecho lo reconoce el doctor Néstor de Buen.

### *B. El poder constituyente y el poder reformador de la Constitución*

Para la corte, el poder constituyente y el poder reformador de la Constitución no han establecido que la libertad de sindicalización es una excepción a la libertad de asociación, ni que la cláusula de exclusión por separación responda a un interés general que deba imperar sobre el interés individual que garantiza la libertad de asociación. De hecho, señala la corte, la Constitución sólo admite excepciones a las garantías individuales si expresamente se señalan en la ley fundamental, por lo que jurídicamente es inadmisibles, conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133, que una ley secundaria, como lo es la LFT, pueda establecer limitaciones a las garantías individuales:

La fracción XVI del apartado A del artículo 123 reconoce la libertad de asociación en la forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera fundamentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución, en algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida cláusula de exclusión por separación, responda a un interés general que deba tener preeminencia frente al

interés individual que garantiza la libertad de asociación. Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1o. reconoce a “todos los individuos” sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental pues, jurídicamente, es inadmisibles, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria como en el caso lo sería la Ley Federal del Trabajo, mucho menos en disposiciones generales de rango inferior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para “todos los individuos”, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.

Al considerar la corte que “...la fracción XVI del Apartado A del artículo 123 reconoce la libertad de asociación en la forma específica de sindicación...”, está colocando los derechos sociales en un segundo término, ya que, desde su punto de vista, los derechos sociales están encuadrados dentro de las garantías individuales. Esta apreciación de la corte resulta sumamente importante en la medida en que establece una jerarquía entre los derechos colectivos y los derechos individuales.

Sin duda, la Constitución de 1917, en relación con la de 1857, resultó sumamente diferente, en la medida en que además de las garantías individuales, estableció por primera vez una serie de garantías sociales. Situación que ha hecho que algunos tratadistas consideren a la Constitución mexicana como la primera Constitución social en el mundo. Al respecto, hay argumentos para sustentar esta opinión, por ejemplo, Félix Palavicini, en su *Historia de la Constitución de 1917* señala que:

Las diferencias de esas Constituciones (de 1824 y 1857) cuyas estructura y orientación fue limitada por nuestra Constitución de 1857, consistía en que la primera parte, la material o dogmática, reconocían los derechos del ciudadano, pero olvidaban a las sociedades, a la vida colectiva. Fue la Constitución de 1917, la primera de las constituciones modernas, que además de las garantías individuales estableció los derechos colectivos.<sup>13</sup>

A pesar de los derechos sociales garantizados por la Constitución de 1917, dicho texto constitucional fue producto de una revolución política, más que social. Una revolución política busca la destrucción del poder

13 Palavicini, Félix F., *Historia de la Constitución de 1917*, México, s. e., 1938, t. I., p. 49.

político y la reforma de la propiedad, eliminando su esencia privilegiada y transformándola en propiedad simplemente privada. Al poder político fundado en la propiedad como privilegio, le sucede un poder político separado de la propiedad. Al sistema de privilegio sucede una igualdad ideal y una liberación del individuo.<sup>14</sup> Por su parte, una revolución social se manifiesta por la desaparición del poder político y de la propiedad privada. En México, si bien es cierto que hubo una reforma a la propiedad privada —en el campo— ésta no se abolió.<sup>15</sup> Si la revolución mexicana, fue una revolución política y no social, la consecuencia lógica es que, a pesar de los contenidos sociales plasmados en la Constitución de 1917, ésta no perdió su esencia liberal.

### *C. La confrontación de los artículos 5o., 9o. y 123-A, fr. XVI constitucionales*

El tercer argumento que utiliza la corte para señalar la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación, tiene que ver con la confrontación que realiza entre las garantías individuales (artículo 5o. y 9o. ), con las garantías sociales (art. 123).

Para la corte existe una violación del artículo 5o. constitucional, en la medida que la cláusula de exclusión por separación, atenta contra la libertad de trabajo, así como del artículo 9o. constitucional que garantiza la libertad de asociación, como una garantía individual fundamental:

Por otra parte también se advierte la violación del artículo 5o. de la Constitución. En su párrafo inicial dispone: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. Al establecerse en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley la cláusula de exclusión por separación con fundamento en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, y aplicarse en un caso concreto, se impide a una persona que se dedique a su trabajo, pues es separado del mismo y ello se hace porque el sindicato administrador

<sup>14</sup> Hauriou, Maurice, *Principes de Droit Public*, Recueil Sirey, 1916, p. VII.

<sup>15</sup> Córdova, Arnaldo, *La formación del poder político en México*, México, Era, 1979, pp. 33 y 34.

del contrato lo solicita, situación diversa a las dos únicas que podrían fundar esa separación y que especifica el artículo 5o., incluso anteponiendo la expresión “solo” que excluye con claridad cualquiera otra posibilidad.

Para la corte, el derecho de sindicalización constituye una manifestación de la garantía individual de asociación. Por lo que no se puede considerar en ningún momento que aquél pueda imperar sobre dicha garantía individual. Además que en ningún momento la Constitución establece excepción alguna, como ya se ha sido anotado más arriba.

El ilustre jurista doctor Néstor de Buen, al analizar el artículo 5o. constitucional considera que los críticos de la cláusula de exclusión por separación confunden:

Una garantía que toma en cuenta, en general, la posible actividad de una persona, con la pérdida de un empleo. Sin embargo no se afecta esa garantía por el hecho de que se aplique la cláusula de exclusión, que se refiere a una actividad específica, derivada de una relación concreta de trabajo y no a una prohibición genérica que pudiese impedir a una persona, bajo cualquier circunstancia, desempeñar a alguna profesión, industria, comercio o trabajo.<sup>16</sup>

Quizás valdría la pena señalar que la prohibición “genérica” se desprende no tanto de la relación concreta de trabajo, sino de una ley general, es decir, de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo.

Asimismo, el doctor Néstor de Buen, al analizar el párrafo sexto del artículo 5o., sostiene que:

Las cláusulas de exclusión por separación no implican la renuncia individual de nadie. Son, simplemente un mecanismo para la defensa del mantenimiento sindical del mayor interés profesional en la empresa que le otorga la titularidad del CCT (contrato colectivo de trabajo) o de la administración del CL (contrato ley). Es evidente que el párrafo sexto se refiere a la renuncia de “la persona”, y no a un pacto en el que no sea parte.<sup>17</sup>

Sin embargo, aquello que el doctor Néstor de Buen llama el “mantenimiento sindical del mayor interés profesional en la empresa...”, es justamente colocado en un segundo nivel por la corte, en la medida en

<sup>16</sup> Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 11, p. 26.

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 26.

que en primer lugar, o de mayor interés, es el derecho individual de pertenecer o no pertenecer a una asociación, sin que esto menoscabe su libertad de dedicarse al oficio o profesión que desee, lo cual puede ocurrir si un trabajador es separado de la empresa porque ha renunciado al sindicato o sea expulsado de la empresa (a petición del sindicato) por pretender crear otra organización gremial.

Por otro lado, la corte no desestima los argumentos a favor del mantenimiento de la cláusula de exclusión por separación (el hecho de permitir que los trabajadores renuncien libremente al sindicato puede repercutir en el debilitamiento del poder sindical, lo cual puede ser aprovechado por los empleadores) o en contra de la misma (se fomenta el “sindicalismo blanco”). Sin embargo, la corte sólo analiza las cuestiones constitucionales, de acuerdo con las reglas que rigen la revisión del amparo directo, y en tal sentido declara inconstitucionales los artículos 395 y 413 de la LFT por violar los artículos 5o., 9o. y 123, apartado A, fracción XVI:

En cuanto a algunos planteamientos que se hacen en los agravios y que coinciden con lo expresado dentro de la doctrina sobre el tema a estudio que se ha considerado, en el sentido de abusos derivados del establecimiento de la cláusula de exclusión o de su prohibición, debe establecerse que no pueden servir de base para determinar si los preceptos relativos son o no inconstitucionales pues tal problema debe determinarse, como se ha hecho, en este fallo, examinando los preceptos legales en su contenido en relación con las normas constitucionales aplicables, pues los abusos son ajenos a tal cuestión y tendrían que resolverse, en su caso, por otros procedimientos. Los abusos que se destacan, medularmente consisten, a favor de la existencia de la cláusula de exclusión por separación, en que permitir que los trabajadores renuncien libremente al sindicato puede producir el debilitamiento de éste lo que puede utilizarse por las empresas en detrimento de los trabajadores al disminuirse la fuerza que pueden tener unidos solidariamente en coalición sindical. En contra del establecimiento de la cláusula de exclusión por separación se argumenta en el sentido de que con ella se propicia el establecimiento de lo que se califica como “sindicatos blancos” y líderes que se preocupan sólo por sus intereses y no por el de los trabajadores, lo que aún puede reflejarse políticamente en mecanismos corporativos de manipulación. Finalmente debe señalarse que no pasa inadvertido a esta Sala que el Sindicato recurrente hizo diversos planteamientos específicos cuyo análisis es innecesario pues cualquiera que fuera el resultado a que se llegara no des-

virtuaría los razonamientos expresados para fundar la conclusión a la que se arribó. Además, de acuerdo con las reglas que rigen la revisión en amparo directo, y que han quedado ampliamente estudiadas en esta sentencia, conforme a las cuales sólo se deben estudiar las cuestiones constitucionales, no deben ser motivo de análisis los agravios en los aspectos aludidos. Por consiguiente debe concluirse este análisis considerando inconstitucionales, por vulnerar los artículos 5o., 9o. y 123, Apartado A, fracción XVI, los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en la porción normativa que se refiere a la posibilidad de establecer la cláusula de exclusión por separación en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. Como consecuencia de que tales preceptos permiten que en las contrataciones colectivas se introduzca la cláusula de exclusión por separación, al haberla acogido el Contrato-Ley de la Industria Azucarera, Alcohólica y Similares de la República Mexicana, en el artículo 88, al traducirse en renuncia al derecho de libre sindicación consagrado en los artículos 123, Apartado “A”, fracción XVI, y 9 constitucionales, viola la fracción XXVII, del Apartado “A” del primer precepto constitucional citado, inciso h), que impone la sanción de nulidad a aquellas estipulaciones o acuerdos que impliquen renuncia a algún derecho de los trabajadores. Por tal motivo debe confirmarse la sentencia recurrida en la materia de la revisión y otorgarse el amparo solicitado para el efecto de que la Junta Especial Número 10 de la Federal de Conciliación y Arbitraje deje insubsistente el laudo reclamado y emita otro en el que prescinda de la aplicación de los preceptos declarados inconstitucionales, así como del artículo 88 del contrato-ley referido, y resuelva en consecuencia, en relación a la reinstalación de los trabajadores quejados y del pago de los salarios caídos que les correspondan, como de la responsabilidad de la Empresa y Sindicato demandados.

Como se aprecia, los abusos derivados del establecimiento de la cláusula de exclusión, o de la prohibición de la misma, para la corte, no constituyen elementos de valoración para declarar la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación. La corte señala que en caso de presentarse abusos, estos deberán solucionarse por otros procedimientos.

## *2. La Constitución mexicana, ¿más liberal que social?*

Qué consideraciones se pueden hacer de la resolución de la corte. ¿Acaso no existen argumentos suficientes, para que, en otra resolución,

la corte establezca un precedente diferente? Al respecto, cabe destacar la argumentación realizada por el ilustre jurista Néstor de Buen, quien considera que el artículo 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, son dos derechos diferentes:

Por otra parte, la garantía del artículo 9o. no es madre de la garantía del artículo 123-“A”-XVI, ni ésta la expresión de aquella. Se trata de dos derechos diferentes. El primero, es un derecho ciudadano. El segundo, como ha dicho Mario de la Cueva, es un derecho de clase. Hay que recordar que la supresión de las garantías constitucionales, que afecta al artículo 9o., en modo alguno implica que se suspenda la prevista en el numeral 123-“A”-XVI.

La circunstancia de ser un derecho de clase se vincula a la idea de que, en contra de lo que afirma la Segunda Sala, sí existen derechos colectivos en materia social que tienen un valor superior a los derechos individuales.<sup>18</sup>

La argumentación del doctor Néstor de Buen es una interpretación doctrinal de la Constitución, que debe encontrar su fuente de argumentación en la carta magna misma. Quizás, abría que preguntarse si tal argumentación corresponde a la ideología de la Constitución.

Si bien es cierto que la fracción XVI del apartado “A” del artículo 123 garantiza el derecho de los trabajadores a formar asociaciones, dicho derecho también se otorga a los empleadores. Lo que nos llevaría a pensar que dicha fracción no garantiza un derecho de clase —de la clase trabajadora—, en la medida en que a los empleadores también se les garantiza el derecho de asociación.

Por otro lado, a pesar de que la Constitución mexicana se integra por una serie de contenidos sociales, ésta, como ya se anotó anteriormente, nace cobijada por un manto liberal. En la lógica de vivir en un país con una democracia liberal, la interpretación de la corte tiene que ser dentro de esa misma dinámica. Finalmente el Estado mexicano, al igual que todo Estado moderno, parte de una serie de ficciones: la igualdad entre los individuos, en donde todos gozan de los mismos derechos y obligaciones; la libertad jurídica y la propiedad (como realidad material concreta y como abstracción jurídica que sigue al titular de la misma).

<sup>18</sup> Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 11, p. 27.

El trabajador cuando se contrata, renuncia a su libertad en provecho ajeno, a favor de otro, por un tiempo determinado. Dicha renuncia ocurre o sólo puede ocurrir ante la falta de propiedad absoluta y en tal sentido de libertad absoluta.<sup>19</sup>

Se puede también pensar que la interpretación realizada por la corte ha obedecido a los nuevos modelos de relaciones profesionales, a la flexibilidad del trabajo y a la crisis de la concepción clásica del derecho del trabajo (contratos por tiempo indeterminado, subordinación laboral, etcétera). Quizás sea cierto, pero lo que es revelador, es que en realidad la corte, con la resolución referente a la constitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación, acaba de terminar con aquella visión de nuestra Constitución, como una Constitución social. La corte fue coherente con el espíritu de nuestra Constitución, la cual si bien es cierto que tiene algunos contenidos sociales, no deja de ser una Constitución liberal. En donde en caso de conflicto de intereses, predomina el interés individual sobre el colectivo, es decir, el derecho individual del trabajador frente al interés general del sindicato. La resolución de la corte deshace la idea de la Constitución mexicana como una Constitución social o en el mejor de los casos, nos encontramos enfrente de una Constitución liberal-social, así, en ese orden, en donde, según ha resuelto la corte, en caso de conflicto entre lo social y lo individual, prevalece lo individual. Quizás lo anterior no es lo que se quiere (ya que finalmente la resolución en cuestión sólo es un precedente no vinculatorio), sin embargo, es necesario explicitar la resolución de la corte en función de la Constitución que tenemos.

Finalmente, hay que señalar que, más allá de la cláusula de exclusión, en el fondo se encuentra la discusión sobre la primacía de lo individual sobre lo colectivo: ¿Sacrificamos el interés individual para alcanzar el bien común a través de la consolidación del interés colectivo (público) o sacrificamos el interés colectivo (público) para alcanzar el bien común a través de la consolidación del interés individual? Discusión sumamente controvertida.



19 Finalmente, el modelo de contrato de trabajo moderno obedece a la clasificación kantiana del derecho, en derecho personal de naturaleza real o derecho real-personal. Kant, Immanuel, *Principios metafísicos de la doctrina del derecho*, México, UNAM, 1978, pp. 102 y 103, en particular.