

LA LIBERTAD INDIVIDUAL Y COLECTIVA DEL TRABAJO ¿EN PUGNA CON LA CONSTITUCIÓN?

José Manuel LASTRA LASTRA*

RESUMEN: El presente artículo tiene por objeto analizar la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por la que se declara la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. En primer lugar, el autor aborda el tema de las libertades de trabajo y de asociación profesional. Después de establecer el marco teórico y jurídico de la libertad sindical, realiza un estudio de las cláusulas sindicales y sus modalidades, entre las que encontramos a la cláusula de exclusión. Asimismo, expone las diferentes posturas doctrinales en relación con la inconstitucionalidad de las mismas. Sobre esta base, presenta un estudio de la resolución antes mencionada. Finalmente, concluye que el siguiente paso debe darse por parte del Congreso de la Unión, eliminando la cláusula de exclusión de la Ley Federal del Trabajo.

Palabras clave: contratación colectiva, libertad sindical, libertad de trabajo, libertad de asociación, cláusula de exclusión.

ABSTRACT: *The aim of this article is to analyze the Mexican Supreme Courts decision that declared the unconstitutionality of the "exclusion clause" found in Collective Labor Agreements and in the so called "contratos-ley". In the first place, the author discusses issues related to the freedom to work and freedom of professional association. After describing the theoretical and legal framework of the freedom to organize trade unions, he studies the different kinds of clauses found in collective agreements, the "exclusion clause" being one of them. Moreover, the author explains the different doctrines related to the unconstitutionality of said clause. On the basis of this analysis, he concludes that the next step that should be taken by the Mexican Congress is to eliminate that kind of clause from the Federal Labor Act.*

Descriptors: *collective bargaining, freedom to form trade unions, freedom to work freedom of association, exclusion-clause.*

* Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ideas generales acerca de la libertad de trabajo*. III. *Derecho de asociación profesional en la Constitución*. IV. *Ideas de libertad*. V. *Algunos antecedentes por la búsqueda de la libertad sindical*. VI. *El ejercicio de la libertad sindical*. VII. *Principios de la libertad sindical en la Constitución de la OIT*. VIII. *Representación sindical*. IX. *Unidad y pluralidad sindical*. X. *Los derechos de preferencia*. XI. *La sindicación obligatoria*. XII. *Cláusulas sindicales*. XIII. *Modalidades de las cláusulas sindicales*. XIV. *Argumentación de los quejosos en contra del laudo pronunciado por la Junta Especial Número 10 de la Federal de Conciliación y Arbitraje*. XV. *Conceptos de violación a las garantías constitucionales invocados en el amparo directo 1124/2000*. XVI. *Actuación del Noveno Tribunal Colegiado en materia de trabajo*. XVII. *Recurso de revisión ante el Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia de Trabajo*. XVIII. *Declaratoria de inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión*. XIX. *Reflexión final*.

I. INTRODUCCIÓN

La *cláusula de exclusión*, después de una permanencia que excedió los setenta años dentro de una supuesta legalidad, con fundada sospecha en conjeturas y opiniones doctrinarias, que hacían dudar de su aparente presunción *juris et de jure*, plasmada en los contratos colectivos como cláusula compromisoria —del latín *clausus, cerrado*—, “cada una de las disposiciones de un contrato”,¹ también significa “el último párrafo o cierre de una ley”,² prevaleció en las leyes laborales de 1931 y 1970.

La representatividad permite expresar a una organización sindical, la voluntad de una colectividad profesional, el problema radica en el objeto del acuerdo del trabajador, consistente en renunciar a su voluntad autónoma, en “someterla a la de la otra

¹ Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, 3a. reimpr., México, Aguilar, 1991, t. I, p. 1089.

² Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1976, p. 148.

parte”.³ En el derecho civil, la voluntad se compromete, en el “derecho del trabajo, se somete. El compromiso manifiesta la libertad, la sumisión la niega”.⁴

Los líderes sindicales encontraron un poderoso aliado en esta cláusula, para presionar, atemorizar y controlar a sus representados. Quienes usurparon liderazgos, a través de la cláusula perduraron en el puesto, exigieron y cobraron las cuotas sindicales, puntualmente, de un patrón afanoso por descontarlas y entregarlas al comité directivo.

En el vértigo del poder temporal, los líderes acumularon riquezas y espacios políticos, mientras sus *representados* quedaron sumergidos en el abismo de la pobreza y el infierno de la desesperanza.

Aquella *verdad sospechosa*, oculta por el velo de la legalidad, en la aplicación de la *cláusula de exclusión*, quedó al descubierto por el veredicto de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir del fallo emitido en amparo directo en revisión 1124/2000, el 17 de abril del año 2001. ¡Por fin!, tardíamente el Poder Judicial resolvió declararla inconstitucional, por vulnerar los artículos 5o., 9o. y 123, apartado “A”, fracción XVI, los artículos 395 y 413, de la Ley Federal del Trabajo, por lo que ahora esta cláusula iniciará el *éxodo* y *viajará* por el camino penoso de la inconstitucionalidad, hasta que el Poder Legislativo decida modificar la ley y la cláusula pueda *transir* o ser expulsada de los textos legales, para quedar como el oscuro estigma al servicio de líderes que sirvieron a un régimen controlador, nunca defensor de la pobreza laboriosa.

II. IDEAS GENERALES ACERCA DE LA LIBERTAD DE TRABAJO

La Constitución de 1857 condicionó el ejercicio de profesión, industria y trabajo, los cuales deberían ser:

Útiles y honestos. Don Venustiano Carranza sustituyó los conceptos anteriores por el de... *siendo lícito*, la Comisión en su dictamen utilizó

³ Supiot, Alain *Crítica del derecho del trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 145.

⁴ *Ibidem*, p. 147.

el plural... *siendo lícitos*, y justificó el abandono de los vocablos usados por la Constitución de 1857, porque éste era más preciso que aquéllos.⁵

La libertad de elegir *profesión, industria, comercio o trabajo* es un derecho fundamental de los individuos garantizado en el artículo 5o. de la Constitución actual, con la exigencia expresa de que “la actividad comercial, industrial y profesional, sea lícita”.⁶ La Constitución no especifica ni define que se entiende por “trabajo ilícito”,⁷ por lo que algunos autores recurren al concepto de ilicitud establecido en el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal: “Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”.⁸ La ilicitud, en este caso, está relacionada con “la calidad de las conductas que cumplen con los deberes prescritos en las normas jurídicas”.⁹

Por lo tanto, una ocupación o trabajo son ilícitos cuando “contravienen a una disposición jurídica que así lo establece”.¹⁰

La libertad de trabajar se hace extensiva “a todo gobernado, a todo habitante de la República”.¹¹ Esta garantía protege la actividad manual y la intelectual. La Ley Federal del Trabajo, en su artículo 8o., dispone: “Trabajo es toda actividad intelectual o material... El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación o sentencia judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros” (artículo 5o. constitucional). En opinión de Burgoa, más bien se trata de una posibilidad de limitación, la cual se actualiza por determinación o sentencia judicial. Lo que el Constituyente quiso, no fue privar de la libertad de trabajar a los individuos sino para facultar al juez para prohibir a una persona el ejercicio de una actividad perjudicial.¹² Esta resolución tiene que ser dictada

5 Barragán Barragán, José, “La libertad de trabajo, profesión y la cuestión obrera en la Constitución de 1917”, *Anuario Jurídico*, México, UNAM, núm. XVII, 1990, p. 6.

6 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 23a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 312.

7 Castro, Juventino V., *Garantías y amparo*, 6a. ed., México, Porrúa, 1989, p. 81.

8 *Código Civil para el Distrito Federal*, 62a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 330.

9 Bernal, Efraín Polo, *Breviario de garantías constitucionales*, México, Porrúa, 1993, p. 79.

10 Castro, Juventino V., *op. cit.*, nota 7, p. 82.

11 Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 313.

12 *Idem.*

por los jueces o tribunales, no incluye ni faculta a las autoridades administrativas, así lo ratifica la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, al prescribir:

REGLAMENTACIÓN DEL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL, FACULTAD DE. La facultad para reglamentar el artículo 4o. 8 hoy 5o.) constitucional es exclusiva del Poder Legislativo de los Estados de la Unión y la reglamentación que hagan las autoridades administrativas es anticonstitucional (Apéndice al tomo XXXVI, tesis 118, p. 239. Apéndice al tomo LXIV, tesis 412, p. 511 y Apéndice al tomo LXXXVI, tesis 120, p. 247).

En concordancia con las ideas anteriores, Ignacio Burgoa menciona que la autoridad administrativa en general, independientemente de su jerarquía e índole, “no tiene facultad para restringir a un individuo en ejercicio de la libertad de trabajo sin sujetarse, para ello, a una disposición legal en el sentido material”.¹³ Este autor considera que “el Presidente de la República y las autoridades administrativas inferiores, no están facultadas constitucionalmente para reglamentar, por sí mismos, las garantías individuales”.¹⁴

En razón de que es una facultad exclusiva del Congreso “expedir las leyes del trabajo reglamentarias del artículo 123” (artículo 73, fracción X). Como puede observarse, la garantía se extiende a la remuneración del trabajo, protegiendo el ingreso que perciba el individuo como consecuencia de la actividad desempeñada: “Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial”.

De lo anterior se deduce la inembargabilidad del salario, idea que también puede leerse en la fracción VIII, del artículo 123, apartado “A”: “El salario mínimo quedará exceptuado de embargo, compensación o descuento”. La Ley Reglamentaria, en el artículo 112, no especifica ni hace distinguos: “Los salarios de los trabajadores no podrán ser embargados, salvo en el caso de pen-

¹³ *Ibidem*, pp. 315 y 316.

¹⁴ *Ibidem*, p. 317.

siones alimenticias decretadas por la autoridad competente, en beneficio de las personas señaladas en el artículo 110, fracción V”.

Respecto de la Ley General de Profesiones para el Distrito Federal, la Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia firme, la ha declarado inconstitucional, especialmente en sus artículos 15, 18 y 20, que prohíben a los extranjeros el ejercicio de las profesiones que reglamente, no obstante que los mismos ostenten título legalmente expedido en el país o legalmente reconocido por las autoridades competentes, ya que las garantías que la Constitución consagra son para todos los habitantes sin distinción de nacionalidades.

El Código Penal para el Distrito Federal tipifica el delito de usurpación de profesiones para las personas que se dedican a ejercer alguna profesión sin tener título o la autorización (artículo 250, fracción II). “Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”, indica el tercer párrafo del artículo 5o. constitucional, al establecer dos condiciones: 1a. Mediante una justa retribución, y 2a. Con su pleno consentimiento. El término se justa retribución “se refiere a la que es con arreglo a la ley... será justo lo convenido libremente por las partes”,¹⁵ y el pleno consentimiento será aquel que se manifieste de una manera libre y espontánea, “salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial”, que habrá de ajustarse a jornadas limitadas, tal y como lo dispone el artículo 123, en las fracciones I y II.

En referencia a los servicios públicos “sólo podrán ser obligatorios el de las armas y el de los jurados, así como el desempeño de los cargos consejiles y de elección popular, directa o indirecta”. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. “Los servicios profesionales o de índole social, obligatorios y retribuidos en los términos de la Ley” y con las excepciones que ésta señale.

Categoricamente el texto constitucional dispone: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevoc-

¹⁵ Bernal, Efraín Polo, *op. cit.*, nota 9, p. 85.

cable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa”. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o que renuncie temporal o permanente a ejercer determinada profesión, industria o comercio”. En opinión de Burgoa, esta disposición para proteger la libertad en general, “restringe una de sus manifestaciones específicas: la libertad de contratación”.¹⁶

El párrafo en comentario prohíbe la celebración de *todo convenio*, de cualquier naturaleza jurídica que sea, por medio de la cual el individuo pierda su libertad, “bien provenga de esta pérdida por causa de trabajo o de educación”.¹⁷ En opinión de Luis Brazdresch, este párrafo del artículo 5o. “es anacrónico, mera reminiscencia de las Leyes de Reforma”.¹⁸

En relación con el contrato de trabajo, se fija como límite de duración un año, siempre y cuando no vaya en perjuicio del trabajador ni se extienda con él “a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos y civiles”. En correspondencia con esta disposición, la ley de la materia, en el artículo 31, expresa: “Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad”. Además, en el artículo 34, agrega:

Los convenios celebrados entre los sindicatos y patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores:

I. Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas.

II. No podrán referirse a trabajadores individualmente determinados.

En el artículo 40 se reproduce la idea de que “los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año”. Por lo que respecta al incumplimiento del contrato, por parte del trabajador, éste sólo quedará obligado a la respon-

¹⁶ Burgoa, Ignacio, *op. cit.*, nota 6, p. 337.

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ Brazdresch, Luis, *Garantías constitucionales*, 4a. ed., México, Trillas, p. 115.

sabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona (artículo 32, LFT).

III. DERECHO DE ASOCIACIÓN PROFESIONAL EN LA CONSTITUCIÓN

La naturaleza gregaria del ser humano se encuentra reflejada en la necesidad de los individuos, quienes al no poder bastarse a sí mismos buscan unificar esfuerzos, aspiraciones, intereses, que únicamente podrían realizar en unidad con otras personas. En todos los hombres existe, por naturaleza, “una tendencia a formar asociaciones”.¹⁹ La condición humana es sinónimo de integración social. La vecindad, la amistad, el compañerismo, el trabajo, constituyen una invitación permanente de compañía; la soledad supone aislamiento. El deseo de comunidad, de copertenencia a un grupo social determinado, es un rasgo característico de las sociedades contemporáneas.

Cuando las personas eligen la forma de actividad que desean realizar, unifican los esfuerzos intelectuales y físicos, comparten afanes y peligros, prosperidad y decadencia del arte u oficio, accidentes de la vida profesional, surge un ambiente común que a todos incluye y en todos influye, “un alma colectiva, el alma profesional”.²⁰

Los trabajadores siempre han tenido la necesidad de agruparse para compensar la inferioridad que representa encontrarse solos o aislados frente al capital. El derecho del trabajo “carecería de sentido sin el correlativo derecho a la asociación de los trabajadores”.²¹ Es en el derecho de asociación profesional donde se “levantan los pilares sobre los cuales descansa el derecho colectivo del trabajo”.²² Es por ello que aún el eco de la famosa sentencia

19 Aristóteles, *Política*, México, Porrúa, 1969, libro I, cap. II, Sepan Cuantos, 70, p. 159.

20 Brugarola, Martín, *La libertad sindical en el mundo*, Madrid, Editorial Razón y Fe, 1959, p. 132.

21 Ponce de León Armenta, Luis M., “El derecho a la asociación profesional”, *Lex*, núm. 11, 1988, p. 45.

22 Cabanellas, Guillermo, *Derecho normativo laboral*, Buenos Aires, Omeba, 1966, p. 17.

del *Manifiesto Comunista* no deja de resonar: “¡Trabajadores de todos los países, uníos!”.

Nuestra ley fundamental consagra en su artículo 9o. el *derecho genérico* de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. Sin embargo, el constituyente quiso establecer de manera *específica* y puntual, en el artículo 123, fracción XVI, apartado “A” y en el apartado “B”, fracción X, el derecho de asociación profesional, cuyas consecuencias producen: “La unión de los trabajadores en las asociaciones profesionales, donde se formarán la conciencia de clase y la convicción de que su unidad es el camino que los conducirá a una elevación constante de sus niveles de existencia”.²³

Con una *visión triangular* del derecho colectivo, señala que su fuerza y valor radican en la idea de existencia de una trilogía indisoluble de las instituciones que la integran: el sindicato, la negociación colectiva y la huelga. Ninguna de las tres figuras antes mencionadas podrían faltar porque desaparecería el triángulo.

La nivelación de las fuerzas sociales se restablece, por razón de equilibrio necesario entre las partes, cuando los protagonistas son entes colectivos. No hay libre determinación si falla el principio de igualdad de los sujetos. La suplencia del desequilibrio por el efecto compensatorio de la desigualdad, necesita de medios externos, como lo es “el pacto colectivo”.²⁴

IV. IDEAS DE LIBERTAD

El ser humano nace libre, pero su libertad no puede ir en contra de los principios morales ni tampoco de las libertades ajenas. Por ello, el derecho interviene para hacer compatible las cualidades y aptitudes del ser humano, para que todos los componentes de la sociedad tengan la posibilidad de actuar en los límites del equilibrio y la armonía social. La libertad significa posibilidad de

²³ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1979, t. II, pp. 228 y 229.

²⁴ García, Manuel Alonso, *La autonomía de la voluntad en el contrato de trabajo*, Barcelona, Bosch, 1958, p. 140.

acción, opciones humanas reguladas por el orden jurídico, con la finalidad de hacerlas compatibles dentro de la sociedad. El derecho, “al organizar la libertad, organiza a la sociedad”.²⁵ Cuando la libertad se ahoga en el esquematismo, evapora, agota y muere, es porque “le falta la libertad vivificadora del espíritu”.²⁶ El derecho más conservador imaginable constituye “una organización de la libertad... la libertad es la raíz metafísica y la sociedad uno de los momentos de su realización”.²⁷ Escribiría don Ángel Ossorio, en su obra póstuma, que “la esencia de la vida humana está en la libertad”.²⁸ Benjamín Franklin relacionaba la idea de libertad con patria, país, nación y de ella expresaría “donde hay libertad, allí está mi patria”, tiempo después, Tomás Paine hizo suya la expresión y expuso “donde no hay libertad, allí está la mía”.²⁹

V. ALGUNOS ANTECEDENTES POR LA BÚSQUEDA DE LA LIBERTAD SINDICAL

El primer país que suprimió el delito de coalición fue la Gran Bretaña, al abrogar en 1824 la *Combination Acts*, de 1799 y 1800, pero no fueron plenamente legales los sindicatos sino hasta después del voto sobre la Ley de Sindicatos Profesionales, en 1871 (*Trade Unions*).

En Francia, el delito de coalición y de huelga fue suprimido por obra de la Ley del 25 de mayo de 1864. Los antiguos artículos 414 y 415 del Código Penal fueron abrogados y sustituidos por un nuevo texto que definía los delitos que atentaban contra la libertad de trabajo, y el artículo 416 del Código Penal continuó vigente para reprimir el delito de poner en el índice a los trabajadores.

25 Legaz y Lacambra, Luis, *Filosofía del derecho*, 4a. ed., Barcelona, Bosch, 1975, p. 551.

26 *Idem*.

27 Ossorio y Gallardo, Ángel, *Los derechos del hombre, del ciudadano y del Estado*, Buenos Aires, Editorial Claridad, 1946, pp. 49 y 50.

28 *Idem*.

29 Paine, Tomás, *Los derechos del hombre*, 2a. ed., trad. de José Antonio Fernández de Castro y Tomás Muñoz, México, Fondo de Cultura Económica, 1986, p. 7.

Los ejemplos de Gran Bretaña y Francia fueron observados por “Bélgica en 1866 y Alemania en 1869, Austria en 1870, los Países Bajos en 1872 e Italia en 1890”.³⁰

A principios del siglo XX, los delitos de coalición y de huelga comenzarían a ser desterrados de la legislación penal en la mayoría de los países. En el caso de México, correspondió al famoso Código Penal de Martínez de Castro la triste misión de penalizar la coalición y la huelga. Así, el artículo 922, del capítulo XI, referido a la *Asonada o motín-tumulto* y el 925, que tipificaba delitos *contra la industria y comercio*, señalaban respectivamente:

Cuando una reunión pública de tres o más personas que, aun cuando se forme con un fin lícito, degeneren en tumulto y turbe la tranquilidad o el reposo de los habitantes, con gritos, riñas y otros desórdenes, serán castigados los delincuentes... y a los que forman un tumulto o motín o empleen de otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operarios o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo.³¹

La *libertad sindical* es así una manifestación de la libertad individual, “es un complemento de la libertad individual de los trabajadores”.³² En ejercicio de ella se llega a la creación de un grupo que tiene una personalidad distinta de los integrantes que han contribuido a su constitución. Este grupo en su origen ha sido el resultado de la iniciativa individual, pero más tarde son sustituidos, en gran parte, sus creadores. Así, la *libertad sindical* ya tiene como sujeto no solamente al individuo sino al sindicato. Entre estos dos sujetos pueden surgir conflictos. Toda la historia del sindicalismo “está saturada del antagonismo entre el individuo y el grupo”.³³ ¿Cuál de los sujetos va a triunfar en el conflicto?, ¿el individuo o el grupo? Al lado del individuo y de su interés individual

³⁰ Spyropoulos, Georges, *La liberté syndicale*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1956, p. 13.

³¹ Valles, Adolfo, *Código Penal*, México, Librería de la Vda. de Ch. Bouret, 1907, pp. 315 y 316.

³² Pergolesi, Ferruccio, *Diritto sindacale*, Padova, Cedam, 1961, p. 49.

³³ Brugarola, Martín, *op. cit.*, nota 20, p. 10.

se coloca el grupo y el interés general de la profesión. La *libertad sindical* es siempre derecho de referencia colectiva, el acto de adhesión o afiliación, en su caso, supone “la existencia de una organización sindical a la cual incorporarse”.³⁴

VI. EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD SINDICAL

Desde el *exterior* de la empresa, el sindicato es visto como una instancia que defiende a los trabajadores. Cuando la relación laboral se quebranta o existen conflictos, el trabajador acude al sindicato. En el *interior* de la empresa, al no poder contrarrestar el sindicato la presión de la gerencia, se originan problemas para el trabajador. Cuando el trabajador permanece en la empresa, la gerencia con frecuencia insiste que es a ella a quien debe lealtad. Sólo cuando se rompe definitivamente la relación laboral, puede ver en el sindicato el contrapoder de la empresa, una alternativa a la solución de sus problemas. En definitiva, el sindicato es, en estos casos, “el problema cuando el trabajador está adentro, y la solución a sus problemas cuando está afuera”.³⁵

El periodo en el que se organiza dentro de una empresa la formación de un sindicato, es el momento de mayor vulnerabilidad. Bastará con despedir a los organizadores para obstaculizar la acción a favor de la agrupación profesional. La eliminación de la célula sindical es “la destrucción del sindicato mismo”.³⁶ De esta actitud antisindical por parte del patrón, derivan represalias “básicamente consistentes en despidos”.³⁷ Por otra parte, la ley de la materia exige, en el artículo 364, a quienes pretenden constituir un sindicato, deberán ser *trabajadores en servicio activo*. Este requisito limita el ejercicio del derecho de asociación; la realidad demuestra

34 Sarthon, Helios, “Rasgos ontológicos generales de la libertad sindical”, *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, 1997, p. 189.

35 Bilbao, Andrés, “Trabajadores, gestión económica y crisis sindical”, *Las relaciones laborales en España*, Madrid, Siglo XXI, 1991, p. 263.

36 Cruz, H. G. Bartolomei de la, *Protección contra la discriminación antisindical*, Lausana, Suiza, OIT, 1976, p. 18.

37 Buen Lozano, Néstor de, *Derecho del trabajo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1994, t. II, p. 736.

que en la mayoría de los casos el trabajador desempleado (sin actividad laboral) busca afiliarse para conseguir empleo y realizar determinada actividad. Existen trabajos especiales en los que sólo existe *servicio activo* en determinadas épocas del año, lo cual imposibilitaría a estos trabajadores el ejercicio del derecho para asociarse. Por tal circunstancia, le asiste la razón a Néstor de Buen cuando afirma que “la condición de *actividad* constituye un obstáculo que debiera ser sustituido”.³⁸

Por ello, la libertad sindical ha sentado las bases para que se pueda proceder libremente a la constitución de sindicatos. Esta constituye “un bien irrenunciable del sindicalismo moderno”.³⁹

En cuanto a la idea específica de libertad sindical, Paul Pic menciona: “todo patrono y todo obrero tienen la libertad de trabajar aisladamente o de entrar en un sindicato... también para abandonarlo”.⁴⁰

G. H. Camerlynck y G. Lyon-Caén, profesores de la Universidad de París, expresan: “la libertad sindical consiste, para cada persona, en afiliarse y, por último, la facultad de abandonar el sindicato”.⁴¹

Para García Oviedo la asociación no tiene otro origen que la voluntad particular y, una vez constituida, nadie está obligado a incorporarse a ella, “se asocia el que quiere y cada cual puede salir cuando le plazca, de la asociación”.⁴²

Por su parte, los tratadistas Bayón Chacón y Pérez Botija señalan que:

La libertad de sindicatos consiste, en su significación estricta, en el derecho del trabajador y del empresario de sindicarse o no sindicarse y, en caso afirmativo, de poder, en los regímenes pluralistas, escoger entre uno y otros sindicatos. Consecuencia inmediata de la

³⁸ *Ibidem*, p. 737.

³⁹ García Fernández, Manuel, *Manual de derecho del trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990, p. 108.

⁴⁰ Pic, Paul, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6a. ed., París, Arthur Rosseau Editeur, 1930, p. 230.

⁴¹ Camerlynck, G. H. y Lyon-Caén, G., *Derecho del trabajo*, trad. de Juan M. Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974, p. 370.

⁴² García Oviedo, Carlos, *Tratado de derecho social*, Sevilla, 1952, p. 576.

libertad de sindicación es la de abandonar el sindicato... por tanto, la libertad de sindicación positiva se manifiesta en un acto de afiliación; la negativa, es una abstención o en un acto de retirada baja.⁴³

Para Gallart Folch,⁴⁴ el concepto de libertad sindical tiene dos facetas que es preciso distinguir cuidadosamente, el derecho del trabajador o del empresario para asociarse en organizaciones profesionales de su libre elección y la autarquía jurídica de las asociaciones profesionales para actuar con los medios que le son propicios en defensa de los intereses del sector social que personifican. En cuanto a la faceta de la libertad sindical denominada *autarquía jurídica-sindical*, ésta comprende las siguientes facultades atribuidas a las organizaciones profesionales básicas: *La constituyente*, o sea la de elaborar sus propios estatutos; la de *autonomía interna*, consistente en designar a sus dirigentes, deliberar libremente, proveer a su administración y establecer los servicios que se juzguen útiles para los asociados; la de *acción sindical*, la cual impulsará los medios característicos que cada sindicato le imprima para obtener sus propios fines en relación al trabajo y, finalmente, *la federativa*, que otorga la posibilidad de enlazarse orgánicamente entre sí, en uniones, federaciones y confederaciones. La *libertad sindical* entraña el reconocimiento de la posibilidad social y la legitimidad jurídica de que “existan varios sindicatos en una misma categoría profesional”.⁴⁵

La *dimensión individual* se concreta en los derechos del individuo “frente al Estado y demás poderes públicos; frente a la empresa y frente al propio sindicato”.⁴⁶ La *dimensión colectiva* hace referencia con los derechos de “autoorganización, autonomía normativa y autonomía conflictual”.⁴⁷

⁴³ Bayón Chacón, G. y Pérez Botija, E., *Manual de derecho del trabajo*, 10a. ed., Madrid, 1977, vol. II, p. 838.

⁴⁴ Gallart Folch, Alejandro, “Caracteres diferenciales de la libertad sindical”, *Revista Derecho del Trabajo*, Buenos Aires, Editorial La Ley, 1955, t. XV, p. 582.

⁴⁵ *Ibidem*, p. 582.

⁴⁶ Borrajo Dacruz, Efrén, *Introducción al derecho del trabajo*, 9a. ed., Madrid, Tecnos, 1996, p. 171.

⁴⁷ *Idem*.

En opinión de Ojeda Avilés, el contenido fundamental del derecho de libertad sindical, a nivel de trabajador individual, comprende:

La *libertad constitutiva*, consistente en crear un sindicato en conjunción con otros compañeros, la de *afiliación*, le reconoce el derecho a *ingresar* en el sindicato de su elección y también el derecho de mantenerse fuera, esto es, a *no afiliarse* a ninguno y, por último, la participación en la vida del sindicato.⁴⁸

La *entidad sindical* actúa en la libertad sindical cuando está en vigor “un régimen de pluralismo sindical”.⁴⁹

Acerca de este concepto, Barrionuevo Peña, profesor de la Universidad de Madrid, expresa que la libertad sindical tiene dos bases sustentadoras esenciales, “una de carácter colectivo: el derecho a fundar u organizar sindicatos y otra, de carácter individual: el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o el de no afiliarse a ninguno”.⁵⁰

La libertad individual de sindicación se manifiesta en dos sentidos: “uno *positivo* y otro *negativo*, el primero consiste en promover y constituir asociaciones sindicales y el segundo en la libertad de no adherirse a una determinada asociación”.⁵¹

La libertad sindical fue el derecho de los trabajadores a organizarse frente al capital, con el fin de imponerle la igualdad jurídica en la fijación de las condiciones de trabajo; sin embargo, fue, al mismo tiempo, un derecho frente al Estado, “un dejar-hacer a los trabajadores, un no prohibir ni las asociaciones ni sus luchas huelguísticas”.⁵²

El derecho sindical asume cuatro aspectos que lo caracterizan, según Giuliano Mazzoni: “a) El derecho individual de asociarse profesionalmente, b) La estructura sindical como manifestación del

48 Ojeda Avilés, Antonio, *Derecho sindical*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 115.

49 García Abellán, Juan, *Introducción al derecho sindical*, Madrid, Aguilar, 1961, p. 86.

50 Barrionuevo Peña, José, *Los sindicatos y las asociaciones de empresarios. Derecho del trabajo y de la seguridad social en la Constitución*, Madrid, Taravilla, 1981, p. 119.

51 Levi Sandri, Lionello R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Milán, Giuffrè Editore, 1962, p. 157.

52 *Ibidem*, p. 243.

derecho reconocido, c) La acción sindical como el derecho a ejercer sus funciones de tutela profesional y d) El ordenamiento jurídico que permite el libre ejercicio”.⁵³

En la época actual, las Constituciones modernas en su gran mayoría aceptan el derecho de asociarse “sindicalmente para la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y la defensa de los intereses económicos colectivos”.⁵⁴

La libertad de organización sindical debe ser la facultad individual de “escoger la agrupación sindical a la cual adherirse”.⁵⁵

Gino Giugni, al referirse al punto que se comente, señala que: “La Constitución Italiana en su artículo 39 habla de organización y no de asociación sindical, en coherencia con la afirmación del principio de libertad, no ha determinado *a priori*, los modos en los cuales el grupo debe organizarse para la tutela de los intereses comunes de sus componentes”.⁵⁶

De la Cueva expresa que “la conquista de la libertad sindical fue el reconocimiento de un derecho social y no una concesión del Estado”.⁵⁷ Si bien es cierto que la libertad sindical reafirmó el derecho de los hombres a asociarse, también lo es que impuso un triple deber:

Un deber negativo del Estado de dos facetas, no estorbar la libre sindicación y no obstruccionar la lucha del trabajo contra el capital; un deber positivo al capital, consignado magníficamente en el artículo 387 de la Ley: “el patrono que emplee trabajadores miembros de un sindicato, tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo; y un deber positivo al Estado: obligar a los empresarios a la celebración de dicho contrato”.⁵⁸

53 Mazzoni, Giuliano, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, Edizioni Leonardo, 1947, p. 170.

54 *Idem.*

55 Persianni, Mattia, *Diritto sindacale*, 5a. ed., Padova, Cedam, 1997, p. 18.

56 Giugni, Gino, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci Editore, 1975, p. 46.

57 Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 23, p. 257.

58 *Idem.*

También señala que existen diferencias entre la libertad general de asociación referida a todos los fines humanos, políticos, culturales, deportivos, etcétera, y “La *libertad sindical* que se ocupa de una libertad concreta, el estudio, defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo... la libertad general de asociación es un derecho que se concede contra el poder público, en cambio, la *libertad sindical* es un derecho de una clase social frente a otra”.⁵⁹

Néstor de Buen opina que es “un derecho clasista, colectivo, destinado solamente a una categoría de sujetos, de relevancia social”.⁶⁰

Euquerio Guerrero considera que ésta se traduce en dos cuestiones: “dejar al trabajador en la posibilidad de formar parte de un sindicato o no y respetar el derecho que tiene para separarse de él cuando así le convenga”.⁶¹

Santos Azuela la considera como “el pivote y piedra angular... la garantía clave de los sindicatos para preservar su actividad y cumplir su cometido”.⁶² Sin embargo, el exceso de reglamentación ha menguado la vida de los sindicatos en detrimento de “la efectiva y perdurable *libertad sindical* interna y externa”.⁶³

Para Charis Gómez, la idea de *libertad sindical* permanece como la “aspiración de los trabajadores y de los sindicatos nacionales e internacionales”.⁶⁴

Nuestra legislación del trabajo adoptó el Convenio Internacional Número 87, sobre la *libertad sindical*, el cual entró en vigor el 4 de julio de 1950, y su espíritu, en teoría, ha persistido en el texto legal de la Ley Federal del Trabajo, en los artículos 358 y 359 que se fundamentan en la fracción XVI, del apartado “A”, del artículo 123.

59 *Ibidem*, pp. 241 y 242.

60 Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 37, p. 614.

61 Guerrero, Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, 20a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 282.

62 Santos Azuela, Héctor, *Derecho colectivo del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 97.

63 *Ibidem*, p. 102.

64 Charis Gómez, Roberto, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1994, p. 135.

VII. PRINCIPIOS DE LA LIBERTAD SINDICAL EN LA CONSTITUCIÓN DE LA OIT

En el *Preámbulo* de la Constitución se encuentra la frase *libertad sindical* y en el apartado B) del numeral 1 de la Declaración de Filadelfia queda manifestado que “la libertad y la asociación es esencial para el progreso constante”. Es evidente que no existe una definición expresa de los términos *libertad de asociación o libertad sindical* en el texto constitucional, porque para interpretar estos principios la OIT ha expedido diversos convenios al respecto. Así encontramos los convenios vigentes sobre la *libertad sindical* a partir de 1921: 1. El Convenio número 11 de la OIT, sobre el derecho de asociación. 2. El Convenio número 84 de la OIT, sobre el derecho de asociación en los territorios no metropolitanos (1947). 3. El Convenio número 87 de la OIT, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (1948). 4. El Convenio número 98 de la OIT, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva (1949). El artículo 1o. establece:

Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo: a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato. b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma o causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (no ratificado por México).

5. El Convenio número 135 de la OIT, sobre protección y facilidades a representantes de los trabajadores de la empresa, ratificado por México el 2 de mayo de 1974. Este convenio estipula que los representantes de los trabajadores deberán gozar de protección eficaz en sus actividades de “afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical” (artículo 1o.). 6. El Convenio número 141 de la OIT, sobre las organizaciones de trabajadores rurales. “Tienen el derecho de constituir, sin autorización

previa, las organizaciones que estimen convenientes, así como de afiliarse a ellas” (artículo 3o.). Los principios de libertad sindical deberán respetarse plenamente, ratificado por México en 1975, entró en vigor el 28 de junio de 1978. 7. El Convenio número 151 de la OIT, sobre protección de derecho de sindicación y procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, 27 de junio de 1978 (no ratificado por México), y 8. El Convenio número 158 de la OIT, sobre terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, de 22 de junio de 1982 (no ratificado por México). En su artículo 5o. establece los motivos que *no constituirán causa justificada* para la terminación de la relación de trabajo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.

La *libertad sindical* está referida en el párrafo segundo del *Preámbulo* de la Constitución con la calificación de *principio*. Sin el respeto a esta libertad, sin la existencia de una auténtica *libertad sindical* no es posible “concebir la consagración de los derechos económicos y sociales”.⁶⁵ La no observancia de ellos —declara la Constitución— constituye “una amenaza para la paz y armonías universales”. Cabe agregar que el artículo 427 (sección II, de la parte XIII), del Tratado de Paz de Versalles, titulado *Principios generales*, afirmaba la existencia de métodos para la reglamentación de las condiciones de trabajo que todas las comunidades industriales deberían esforzarse en aplicar. Entre ellos se individualiza “el derecho de asociación para todos los fines que no sean contrarios a las leyes, tanto para los obreros como para los patrones”.

La referencia en el *Preámbulo* al principio de la *libertad sindical* proviene de una propuesta de la delegación belga en la Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, de la Conferencia de la Paz, dirigida a cambiar la expresión *libertad de asociación* que se encontraba en el proyecto británico que sirvió de base a la discusión.

⁶⁵ Gros Espiell, Héctor, “El concepto de la libertad sindical en la constitución de la OIT”, *Estudios Sindicales y Cooperativos*, Madrid, Ediciones y Publicaciones Populares, octubre-diciembre, año VI, núm. 24, 1972, p. 23.

En los años siguientes a su creación y luego de la adopción del Convenio número 11, en 1921, que se limitaba a reconocer la igualdad de tratamiento en materia de *libertad sindical* de los trabajadores de la agricultura, la OIT trató de llegar a una reglamentación convencional de la *libertad* en cuanto al fondo. Realizó una amplia encuesta sobre la situación de la *libertad sindical* en el mundo, y en 1927 intentó proceder a la redacción de un convenio, pero la iniciativa fracasó.

El respeto del principio de la *libertad sindical*, tal como resulta del *Preámbulo* y de la Declaración de Filadelfia, ha sido considerado, con razón, como “una obligación más impuesta constitucionalmente a los Estados miembros”,⁶⁶ y no como un principio meramente dirigido a orientar la acción de la OIT. Hay que considerar que la OIT es una *organización permanente*, por lo que los conceptos requieren de una interpretación evolutiva que permita adaptarlos a un mundo en constante cambio, de forma tal que asegure la permanencia de la organización y que sus principios y normas puedan aplicarse sin violar su texto en una interpretación evolutiva y flexible.

Los sindicalistas de diversas partes del mundo celebraron en 1998 el quincuagésimo aniversario de la aprobación, en la Conferencia Internacional del Trabajo, el 9 de julio de 1948, del Convenio sobre la Libertad Sindical (número 87). Hubieron reuniones, discursos, declaraciones solemnes, publicaciones y ceremonias que se ocuparon de esta importante festividad. Muy pocos sindicalistas sabría mencionar el nombre de otras normas laborales, sin embargo, sería difícil encontrar una sola oficina sindical en todo el mundo donde el Convenio número 87 no fuere conocido. En 50 años se ha logrado mucho en cuanto a libertad sindical, aún hay mucho por hacer porque la agenda “seguirá estando muy cargada durante muchos años”.⁶⁷ Hasta 1998, el Convenio número 87 ha sido ratificado por 122 Estados. El Comité de Libertad Sindical

⁶⁶ *Ibidem*, p. 25.

⁶⁷ Dunning, Harold, “Orígenes del Convenio número 87 sobre la libertad sindical y derecho de sindicación”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Suiza, vol. 117, núm. 2, 1998, p. 186.

ha “conocido y resuelto 2000 casos objeto de queja”.⁶⁸ El camino arduo por el que ha tenido que transitar el derecho de libertad sindical durante medio siglo, ha enfrentado obstáculos y dificultades “ideológicas, culturales, históricas, económicas y sociales a veces difíciles de superar”,⁶⁹ pero que la persistencia y perseverancia de los trabajadores han podido resolver.

En fecha reciente, Antonio Ojeda Avilés⁷⁰ expuso en la Reunión de São Paulo, auspiciada por la OIT, que el sindicalismo, producto de los grandes espacios fabriles, donde nace la solidaridad entre obreros, está cada vez más desvinculado y diverso, por lo que el trabajador necesita en los nuevos espacios productivos, un tipo de sindicalismo informatizado, con una cohesión internacional para hacer frente al nuevo empresario difuso, bajo el fenómeno llamado por Supiot *derretimiento del polo patronal*, que adopta tanto forma contractual (grupos) como asociada (redes) y no se deja ubicar fácilmente por sus interlocutores, esta actitud patronal es calificada por Teuber como una hidra mulficéfala, en la que la actuación sindical deberá modificarse para adentrarse en las mutantes estructuras empresariales.

En suma, agregaré los principios de *libertad sindical* que se destacan en los diversos convenios internacionales que ya hemos enunciado:

1. Derecho de constituir organizaciones sindicales. Ello significa que los trabajadores y empleadores pueden crearlas sin distinción de ninguna clase y sin autorización previa.
2. Derecho de afiliarse a estas organizaciones.
3. Garantías al derecho de libertad sindical:
 - a) La abstención de las autoridades públicas.
 - b) Facultad de elaborar sus estatutos y reglamentos administrativos.

68 Sweptson, Lee, “Desarrollo de las normas sobre derechos humanos y libertad sindical mediante el control de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Suiza, vol. 117, núm. 2, 1998, p. 196.

69 Potobsky, Gerald von, “El Convenio número 87, su impacto y la acción de la OIT”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Suiza, vol. 117, núm. 2, 1998, p. 242.

70 Ojeda Avilés, Antonio, *Respuestas sindicales a la mundialización: el caso español*, Instituto Internacional de Estudios Laborales, OIT, 2000, pp. 45 y 46.

- c) Elegir libremente a sus representantes.
- d) Organizar su gestión y actividad.
- e) Formular su programa de acción.
- f) No estar sujetos a disolución o suspensión por vía administrativa.
- g) Constituir federaciones y confederaciones.
- h) Constituir organizaciones internacionales o afiliarse a ellas.
- i) Proteger a los miembros de un sindicato contra cualquier perjuicio, en razón de su afiliación sindical o de sus actividades.
- j) Impedir toda injerencia de organizaciones extrañas.
- k) La instauración de medidas para promover y desarrollar la negociación colectiva.

Existen otras referencias al tema en diversas normas internacionales.⁷¹

⁷¹ Véase: *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948. Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. Artículo 20. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación. Artículo 23. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, hecho en Roma en 4 de noviembre de 1950. Artículo 11. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenas. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado. *Carta Social europea*, suscrita por los gobiernos miembros del Consejo de Europa, Turín, 18 de octubre de 1961. Artículo 5o. Derecho sindical. Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales, y adherirse a esas organizaciones, las partes contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, y se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de las Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinadas por las Leyes y Reglamentos nacionales. Artículo 6o. Derecho de negociación colectiva. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de negociación colectiva, las partes contratantes se comprometen: a) A favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores. b) A promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u organizaciones de empleadores, de una parte, y organizaciones de trabajadores, de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de convenios colectivos. c) A fomentar el establecimiento y

VIII. REPRESENTACIÓN SINDICAL

El vocablo *representación* denota la idea que por virtud de una relación jurídica de origen legal, judicial o voluntario, “una persona llamada *representante*, actuando dentro de los límites de su poder, realiza actos a nombre de otra, llamada *representado*”.⁷² La utilidad de esta figura descansa sobre el hecho de facilitar o, en su caso, “posibilitar la actuación jurídica de una persona”.⁷³

En las organizaciones profesionales, la existencia simultánea de organismos con iguales derechos, surge el problema de: ¿a quién otorgar la representación y con qué criterio?, ¿cuáles son los intereses vinculados a la representatividad?

la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales. Y reconocen: d) El derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los convenios colectivos en vigor. *Pacto Internacional de Derechos Cíviles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966.* Artículo 22. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966.* Artículo 8. Los Estados partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar: El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger a sus intereses económicos y sociales. El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas. El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos. *Reglamento CEE 1.162/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968: Libre Circulación de Trabajadores dentro de la Comunidad Europea* Artículo 8.1. El trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de la igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o dirección de una organización sindical. Además se beneficiará del derecho de legibilidad a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa. Estas disposiciones no irán en detrimento de las legislaciones o reglamentaciones que, en determinados Estados miembros, concedan derechos más amplios a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros. *Convenio Europeo Relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante. Consejo de Europa, 27 de noviembre de 1977.* Artículo 28. Ejercicio del derecho sindical. Cada parte contratante reconoce a los trabajadores el derecho de afiliación sindical, con el fin de proteger sus intereses económicos y sociales, en las condiciones previstas en la legislación nacional para sus propios nacionales.

⁷² Couture, Eduardo J., *Vocabulario jurídico*, Buenos Aires, Depalma, 1976, p. 520.

⁷³ *Diccionario jurídico*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p. 868.

Fue en el Tratado de Paz de Versalles de 1919 que surgió la idea de “introducir grados en lo que se ha dado en llamar *representatividad de los sindicatos*”,⁷⁴ porque los poderes reconocidos de los sindicatos están condicionados por su *representatividad*.

El concepto “organizaciones profesionales *más representativas*”⁷⁵ fue establecido en la Constitución de la OIT, en el artículo 3o., párrafo 5. Con posterioridad, la doctrina laboral en Francia, en 1936, utilizó el vocablo de referencia en razón de que al existir diversas organizaciones dentro de una empresa o una misma profesión, entran en disputa por la representación. Es difícil establecer un criterio uniforme por todos los elementos que deben tomarse en cuenta. No basta considerar el número de afiliados, como el “único criterio para juzgar el carácter *representativo*”.⁷⁶

Siempre queda algún “factor librado a la apreciación discrecional de la autoridad”,⁷⁷ el problema surge cuando “uno de los sindicatos legalmente constituido, pretende representar los intereses de la profesión o industria”.⁷⁸

La figura de la *representación sindical* ha sido incorporada en las legislaciones latinoamericanas, ésta la ejerce comúnmente el secretario general o la persona que designe su directiva, tal circunstancia no impide que los sindicatos representen a sus miembros en la defensa de los derechos individuales, si éstos así lo deciden, porque a través de un apoderado legal pueden prescindir de la intervención de los representantes sindicales. Esto es, el que alguien tenga personalidad para actuar como apoderado de los trabajadores, no necesariamente quiere decir que “cuenta con la *representatividad* o apoyo de ellos”.⁷⁹

74 Camelynyck, G. H. y Lyon-Caen, G., *Derecho del trabajo*, 5a. ed., trad. de Juan M. Ramírez Martínez, Madrid, Aguilar, 1974, p. 395.

75 *Constitución Internacional del Trabajo*, Ginebra, diciembre de 1993, p. 7.

76 Plá Rodríguez, Américo, “Los sindicatos más representativos en el derecho laboral uruguayo”, *Derecho colectivo laboral*, Buenos Aires, Depalma, 1973, p. 587.

77 Deveali, Mario L., *Derecho sindical y de previsión social*, 3a. ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1957, p. 62.

78 Alonso García, Manuel, *Curso de derecho del trabajo*, 4a. ed., Barcelona, Ariel, 1973, p. 190.

79 Reynoso Castillo, Carlos, *Notas de derecho comparado del trabajo*, México, edición del autor, 2000, pp. 78 y 79.

La crisis actual de las organizaciones sindicales, como bien lo afirma Roberto Charis, se debe a “la desviación de sus fines y la inobservancia de sus principios... una mejor *representación* y el respeto a los principios sindicales es lo que los fortalece”.⁸⁰

La *organización más representativa* se concibe “sólo junto a otras organizaciones menos representativas”.⁸¹ Para que puedan definirse la o las *organizaciones más representativas* debe ser posible la concurrencia de varias con iguales derechos e iguales probabilidades de éxito.

Ahora bien, existen dos posibles soluciones. La primera descansa en el sistema de elección, los interesados hacen en cada caso concreto “una declaración expresa de su voluntad mediante la emisión del voto... en la otra, el poder público hace la interpretación de la voluntad profesional concediendo la representación al sindicato más numeroso”.⁸²

En el caso de México, la legislación vigente establece en el artículo 388 que cuando concurren en la misma empresa varios sindicatos, el contrato colectivo deberá celebrarse con el que tenga *mayor número* de trabajadores dentro de la empresa; si concurren sindicatos gremiales con el conjunto de los *sindicatos mayoritarios* que representan a las profesiones; si concurren sindicatos gremiales y de empresa o de industria, podrán los primeros celebrar un contrato para su profesión, siempre que el número de los afiliados sea *mayor* que el de los trabajadores de la misma profesión que formen parte del sindicato de empresa o de industria. Por su parte, el artículo 389 indica que la *pérdida de la mayoría* declarada por la Junta de Conciliación y Arbitraje produce la de la titularidad del contrato. Como puede observarse, en nuestro ordenamiento laboral prevalece el criterio a favor del *mayor número* de trabajadores afiliados para obtener la *representatividad*.

El sindicato *más representativo* ejerce, finalmente, determinadas funciones exclusivas que fundamentalmente se refieren a las de

80 Charis Gómez, Roberto, *Derecho internacional del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 2000, pp. 188 y 192.

81 Ferrari, Francisco de, *Derecho del trabajo*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1974, vol. IV, p. 191.

82 *Ibidem*, p. 192.

representación de la profesión ante organismos públicos o personas privadas y de regulación de las condiciones colectivas del trabajo, para “la profesión que el sindicato en cuestión representa”.⁸³

IX. UNIDAD Y PLURALIDAD SINDICAL

La unidad sindical ha sido una vieja aspiración del movimiento obrero desde siempre, pero las divergencias ideológicas, políticas y formas antagónicas en la actuación de los líderes y trabajadores han propiciado la pluralidad sindical.

La pluralidad sindical origina conflictos y competencia permanente entre los sindicatos. Los sindicatos mayoritarios pretenden, generalmente, monopolizar la representación. Estos no sólo compiten entre sí, sino también con los no afiliados, quienes pueden contratar con los empresarios al margen de la organización sindical. Una forma tradicional de evitarlo es la celebración de contratos colectivos, en los que pueden incluirse las llamadas *cláusulas de seguridad sindical*

X. LOS DERECHOS DE PREFERENCIA

La palabra *preferencia* deriva del latín *praeferens-entis*, participio activo de *praeferre*, preferir. Para el *Diccionario de la Lengua Española*, significa primacía, ventaja que se otorga a una persona o cosa sobre otra, elección, inclinación favorable o predilección.

En este caso, el *derecho de preferencia* se otorga a una persona por disposición expresa de la ley, para ejercitar ciertos derechos o con el fin de su elegibilidad para ser titular de un derecho, en relación con otras personas que pudieran tener expectativas sobre el mismo.

Para Néstor de Buen, los *derechos de preferencia y de antigüedad* son “los instrumentos jurídicos de la desigualdad”.⁸⁴ Los *derechos de preferencia* —declarados en el artículo 111, fracción I, de la Ley de

⁸³ García, Manuel Alonso, *op. cit.*, nota 78, p. 191.

⁸⁴ Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 37, p. 301.

1931, reformado por decreto de 31 de diciembre de 1956 y en los artículos 154 a 158 de la nueva ley— constituyen, según Cueva, limitaciones a la “libre selección del personal por el empresario, pues le obligan a utilizar a los trabajadores que disfrutaban de esos derechos, con exclusión de quienes no son titulares de ellos”.⁸⁵

En la exposición de motivos de la ley vigente, se lee que:

El derecho mexicano reconoce la legitimidad de la cláusula de admisión de virtud de la cual se obliga al patrono a no aceptar sino a trabajadores miembros del sindicato titular o administrador del contrato colectivo o del contrato-ley. Pero cuando esta cláusula no existe, no obstante que en principio se reconoce la facultad del empresario de seleccionar su personal, se le impone la obligación de preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos, a quienes le hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo y a los *sindicalizados* respecto de quienes no lo estén.⁸⁶

XI. LA SINDICACIÓN OBLIGATORIA

A pesar de que la *sindicación obligatoria* constituye “la negación de la libertad”.⁸⁷ Esta ha sido defendida con diversos argumentos, de ella se dice que libra de las violencias y coacciones que la multiplicidad de asociaciones obreras y patronales crea; que “el proletariado consigue mayor fortaleza y otorga mayor unidad a la clase trabajadora”.⁸⁸

Los que así opinan utilizan los siguientes argumentos *a favor*: *a*) existe una mayoría de obreros no agremiados que resta fuerza al conjunto; *b*) el haber obreros sindicalizados y otros que no lo son permite al patrono seleccionar a los trabajadores conforme a sus intereses, y *c*) la huelga, como expresión colectiva de mejoramiento, fracasa por falta de unanimidad entre los obreros cuando no dependen de un sindicato las decisiones predominantes. Quienes expresan argumentos *en contra* de la *sindicación obligatoria*, como es,

⁸⁵ Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 23, t. I, pp. 417 y 418.

⁸⁶ Cavazos Flores, Baltasar, *Nueva Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada*, 24a. ed., México, Trillas, 1989, p. 35.

⁸⁷ Spyropolus, Georges, *op. cit.*, nota 30, p. 259

⁸⁸ Cabanellas, Guillermo, *Tratado de derecho laboral*, 3a. ed., Buenos Aires, Heliasta, t. III, vol. I, 1989, p. 63.

el caso de Alejandro Gallart y Folch, a la luz de un criterio meramente nacionalista, prescindiendo en absoluto de las consideraciones de vitalismo social, piensa que “el *sindicalismo oficial obligatorio* presenta una enorme superioridad sobre el sindicato espontáneo... éste dejaría de ser una manifestación viva para convertirse en un frío organismo oficialista”.⁸⁹

La *sindicación obligatoria* anula la libertad, los fines de los sindicatos estarán predeterminados, “sus actuaciones vigiladas, su reglamentación impuesta y lo que era un derecho se convierte así en un deber”.⁹⁰ Es como señala Mozart V. Russomano, “la antípoda de la libre sindicación”.⁹¹ Un sindicato obligatorio tiene el riesgo de ser un cuerpo sin voluntad y sin alma.

XII. CLÁUSULAS SINDICALES

Desde hace varios años, las *cláusulas de admisión* y de *exclusión* han servido para consolidar las “bases del totalitarismo sindical y del totalitarismo estatal”.⁹² Quienes más atentan contra la libertad sindical son “las asociaciones profesionales al ejercer coacción sobre los trabajadores con el fin de inducirlos a la afiliación y aceptar su disciplina so pena de perder el empleo”.⁹³ Hay quienes opinan que estas cláusulas “lesionan derechos fundamentales, pero también salvaguardan otros”.⁹⁴ La afiliación y la separación sólo pueden tener los límites que establezcan los estatutos sindicales. Por el acto de afiliación, el trabajador queda obligado a respetar las “decisiones del sindicato y se somete a las normas previstas en los estatutos”.⁹⁵ La obligación de aceptar los estatutos para adqui-

89 Gallart y Folch, Alejandro, *Las convenciones colectivas de condiciones de trabajo en la doctrina y en las legislaciones extranjeras y española*, Barcelona, Librería Bosch, 1932, p. 129.

90 Cabanellas, Guillermo, *op. cit.*, nota 88, p. 64.

91 Russomano, Mozart V., *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 80.

92 Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 23, p. 308.

93 Deveali, Mario L., *op. cit.*, nota 77, p. 67.

94 Barbagelata, Héctor-Hugo, “Contenido de los convenios colectivos”, *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social*, México, UNAM, pp. 100 y 101.

95 Iglesias Cabero, Manuel, *Derecho sindical y representación de los trabajadores*, Madrid, Editorial Colex, 1996, p. 268.

rir la condición de miembro, exige como conducta por todo el tiempo que dure la relación “el respeto de la norma sindical interna”,⁹⁶ así, el derecho individual de afiliación está sujeto por “el imperativo legal del respeto a los estatutos”,⁹⁷ lo cual implica aceptar los fines, los objetivos, el sistema de organización, en fin, el tipo de sindicato que se plasma en los estatutos. Un comportamiento contrario a los principios inspiradores del sindicato o a sus decisiones, puede ser objeto de una corrección disciplinaria, porque el afiliado incumple sus deberes. Sin embargo, resulta inaceptable “discriminar negativamente en sus derechos laborales al no sindicado, menos cabe afectar el derecho a la estabilidad en el empleo, núcleo básico del derecho del trabajo”.⁹⁸

XIII. MODALIDADES DE LAS CLÁUSULAS SINDICALES

Las cláusulas que con mayor frecuencia se incluyen en la contratación colectiva son:

- 1) La cláusula de *taller cerrado* o *closed shop*, por la que se reserva el empleo a trabajadores exclusivamente sindicalizados y se impide al empresario contratar a quienes no pertenezcan al sindicato titular del contrato.
- 2) Cláusula de taller sindicado o *union shop*, por la que se exige que el trabajador se afilie el sindicato titular del contrato, en caso contrario será separado del trabajo.
- 3) La *cláusula de empleo preferente* o *preferential hiring*, ésta impone al empresario la obligación de preferir a los trabajadores afiliados.
- 4) Cláusula de exclusión por separación o *de mantenimiento de la afiliación*, que obliga al empresario a separar a quienes hayan dejado de pertenecer al sindicato.

96 Gallardo Moya, Rosario, *Democracia sindical interna*, Madrid, Trotta, 1996, p. 60.

97 *Idem.*

98 Molero Manglano, Carlos, *Derecho sindical*, Madrid, Dykinson, 1996, p. 267.

- 5) La *cláusula de ventajas reservadas* o *reserved benefits*, que otorga beneficios únicamente a los afiliados.
- 6) La *cláusula check-off*, la cual prevé el descuento al salario, de las cuotas sindicales, por parte del patrono. Quienes no pagan ninguna cuota y se aprovechan de los beneficios sindicales, se les denomina, despectivamente *free rider*, que asemeja al “ciudadano que no quiere pagar impuestos”.⁹⁹

En la actualidad “no existe el derecho a ser admitido en un sindicato”¹⁰⁰ en el derecho norteamericano del trabajo. La *cláusula de exclusión de ingreso*, es decir, el *taller cerrado* o *closed shop* fue prohibida también por la *Ley Taft Hartley*.¹⁰¹ En 1985, un tribunal determinó, por cinco votos frente a cuatro, que era correcta la conclusión de que un sindicato “no podía prohibir a un miembro suyo que lo abandone”.¹⁰²

En México se tienen antecedentes —según Cueva— de la *cláusula de ingreso*, a partir de 1916, cuando se firmó el contrato colectivo de trabajo con la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A.

La *cláusula de exclusión de ingreso* fue definida por la Ley de 1931, en su artículo 49, como “una normación del Contrato Colectivo o del Contrato-Ley que obliga al empresario a no admitir como trabajadores en su empresa sino a quienes estén sindicados”.¹⁰³

La antigua Ley de 1931 también estableció en el artículo 236, el derecho de los sindicatos de trabajadores para “pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo, de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato cuando exista la *cláusula de exclusión*”.¹⁰⁴

La Ley de 1970 modificó el párrafo final de la ley anterior, para establecer en el artículo 395 que “el patrón admitirá exclu-

99 Brugarola, Martín, *op. cit.*, nota 20, p. 48.

100 Gould IV, William B., *Nociones de derecho norteamericano del trabajo*, trad. de Eduardo González Biedma, Madrid, Tecnos, 1991, p. 144.

101 Deveali, Mario L., *op. cit.*, nota 77, p. 68.

102 Gould IV, William B., *op. cit.*, nota 100, p. 143.

103 Castorena, J. Jesús, *Ley del trabajo de la República Mexicana*, México, s. e., 1941, p. 85.

104 *Ibidem*, p. 189.

sivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante”.¹⁰⁵ En opinión de Mario de la Cueva, esta fórmula debe considerarse equivalente “a quienes sean miembros del sindicato titular del Contrato Colectivo”.¹⁰⁶

En opinión de Euquerio Guerrero, estas cláusulas —tanto la de *admisión* como la de *exclusión*— han sido un arma “de lo más inoble en manos de algunos dirigentes sindicales, que por medio de ellas han satisfecho venganzas personales; amedrentando a los trabajadores que no se pliegan a las consignas sindicales”.¹⁰⁷

Néstor de Buen¹⁰⁸ afirma que la fuerza de los sindicatos no debe fundarse en el terror sino en los resultados positivos de un esfuerzo persistente encaminado a la consecución de mejores condiciones de trabajo y de vida para sus integrantes. A pesar de que —según él— es innegable la constitucionalidad de la *cláusula de exclusión* por separación, ésta debe ser relegada e inclusive eliminada de la ley.

En opinión de Héctor Santos Azuela,¹⁰⁹ las *cláusulas sindicales*, tanto de *admisión* como de *expulsión*, atentan contra diferentes preceptos constitucionales (artículos 9o., 13 y 17) al someter a los trabajadores al juicio del sindicato trastocado en tribunal extraordinario; también contra el derecho genérico de asociación y vulnera el principio de administración de justicia ante los tribunales, al imponer decisiones del Comité Directivo que afectan derechos, entre ellos, el de empleo. Para concluir sostiene que ambas cláusulas, en sus dos modalidades, son inconstitucionales.

Para Roberto Charis es urgente una recomposición en la vida sindical, afectada por la crisis consistente en “ausencia de legitimación, credibilidad, coherencia, poder de representatividad, de organización y de convocatoria, así como una incapacidad de la dirigencia”.¹¹⁰ Roberto Lara Rocha sostiene que dichas *cláusulas*

105 Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *Ley Federal del Trabajo*, 76a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 187.

106 Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 23, t. II, p. 308.

107 Cfr. Guerrero, Euquerio, *op. cit.*, nota 61, p. 286.

108 Cfr. Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 37, p. 546.

109 Cfr. Santos Azuela, Héctor, *Derecho colectivo del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 134-136.

110 Charis Gómez, Roberto, “Los principios sindicales deben observarse para la solución

limitan al empresario para “contratar libremente a sus trabajadores y también niegan al trabajador no sindicalizado la oportunidad para ingresar a trabajar a una empresa”.¹¹¹ José Dávalos considera que estas *cláusulas* constituyen una grave limitación al ejercicio del derecho de sindicalización.¹¹²

Existen diversos criterios en la interpretación judicial del tema en análisis. Apuntaremos algunos de ellos:

Cláusula de exclusión, Aplicación de la. Al patrono sólo compete en el caso de la aplicación de la cláusula de exclusión cerciorarse: a) de la autenticidad en que se le comunica la aplicación de la cláusula de exclusión; b) que en el contrato respectivo está consignada dicha cláusula; c) que los trabajadores excluidos pertenecen al sindicato que aplica la repetida cláusula y, una vez que esto se acredite, el patrono, sin responsabilidad, está obligado a cumplir con el acuerdo respectivo, sin que pueda pretender intervenir en los procedimientos que el sindicato haya seguido para la aplicación de dicha cláusula ya que esto sólo puede interesar a los trabajadores.

Amparo directo 1535/940 Sec. 1a. Cía. de Servicios Públicos de Nogales, S. A. 6 de septiembre de 1940. Unanimidad de votos. Relatos: O. M. Trigo.

Quinta época, Tomo LXV, Pág. 3257.

Cláusula de exclusión. El patrono no está obligado a cerciorarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador, tomado por el sindicato, para acatar tal acuerdo, pues ello equivaldría a que el patrono tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la Ley.

Quinta época:

Tomo LXI, García Antonio G., Pág. 1187; Tomo LXIV; Olguín, Eduardo, Pág. 1593; Tomo LXV, Colgate Palmolive Pett, Pág. 2575; Tomo LXXV, Aguirre Luis, Pág. 6545; Tomo LXXVI, Cordelería de San Juan, Pág. 99.

de la crisis sindical en México”, *Revista Laboral*, México, Sicco, año V, núm. 55, 1997, p. 103.

¹¹¹ Lara Rocha, Roberto, “Libertad sindical”, *Revista Laboral*, México, Sicco, año VII, núm. 83, 1999, p. 85.

¹¹² Cfr. Dávalos Morales, José, *Un nuevo artículo 123*, 3a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 70.

Cláusula de exclusión, Requisitos para la aplicación de las facultades de las juntas. Entre los requisitos que son necesarios para que un trabajador sea expulsado válidamente de su sindicato, se encuentra el de que los hechos que motiven la expulsión estén previstos en los estatutos de la organización y queden debidamente probados. Por lo tanto, las Juntas están facultadas para examinar si los hechos que fundan la expulsión tuvieron una existencia real y quedaron acreditados y, en caso contrario, declarar que la expulsión fue indebida, sin que esto entrañe intromisión de las Juntas en la vida interna del sindicato.

Amparo directo 1258/79. Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana. 20 de agosto de 1979. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo. Séptima época; Vols. 127-132, Quinta Parte, Pág. 15.

XIV. ARGUMENTACIÓN DE LOS QUEJOSOS EN CONTRA DEL LAUDO PRONUNCIADO POR LA JUNTA ESPECIAL NÚMERO 10 DE LA FEDERAL DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE

Por laudo dictado el 3 de abril de dos mil, en el expediente 106/98, del que emana el acto reclamado, en el cual la autoridad responsable omitió el cumplimiento de preceptos constitucionales, en especial los artículos 1o., 5o., 9o. y 123, fracción XVI, y 133, para absolver a los terceros perjudicados con el argumento de que los trabajadores se hicieron acreedores a la separación de sus empleos por constituir un nuevo sindicato y haber renunciado voluntariamente a continuar formando parte de la sección 23. En la audiencia de ofrecimiento de pruebas, los quejosos presentaron la prueba documental consistente en los estatutos del sindicato demandado, para acreditar que éste había incumplido su obligación estatutaria; la autoridad responsable, al dictar su laudo, no tomó en consideración que el sindicato demandado (Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana) no cumplió con su obligación contenida en los estatutos consistente en nombrar una Comisión de Honor y Justicia que convocara a los actores a la asamblea para conocer del asunto, las pruebas ofrecidas por ambas partes y decidiera aprobar la ex-

pulsión por la mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato (artículo 371, fracción VII, LFT). No consta en el juicio que el sindicato demandado haya cumplido con esta obligación estatutaria. Por último, la responsable se limitó a señalar que no podía declarar nulo el convenio celebrado el 16 de marzo de 1998 y el artículo 88 del Contrato Ley, de las Industrias Azucarera, Alcohólica y Similares de la República Mexicana, celebrado por el sindicato titular y administrador del contrato, porque los actores ya no formaban parte de la Empresa Ingenio El Potrero, S. A., al haber sido separados lícitamente y manifestar en forma expresa sus renunciaciones de continuar perteneciendo al sindicato.

XV. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES INVOCADOS EN EL AMPARO
DIRECTO 1124/2000

1. Los quejosos señalan que se violan con la expedición, promulgación y refrendo de la Ley Federal del Trabajo vigente, los artículos 395 y 413, las garantías consignadas en los artículos 1o., 5o., 9o., y 123, fracción XVI, constitucionales, al establecer la ley mencionada un régimen de excepción que los priva de la libre disposición de su persona y de sus bienes.

2. La junta responsable viola, con su laudo del 3 de abril del 2000, los artículos 1o., 5o., 9o. y 123, fracción XVI, constitucionales, al constituir el laudo reclamado, el primer acto de aplicación de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en perjuicio de los quejosos al aplicarlos en el texto de la resolución impugnada.

3. Viola la junta responsable con el laudo reclamado, lo dispuesto por el artículo 133. Ha resuelto también en contra del texto del artículo 1o. constitucional, al excluir a los trabajadores quejosos de su igualdad jurídica que dispongan libremente de su persona y de sus bienes.

4. Argumentan los quejosos que se violan los artículos 1o., 5o., 9o., 14, 16, 17 y 123 constitucionales, al privarlos de sus propie-

dades, posesiones y derechos sin que medie juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, sin que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, sin que exista mandamiento escrito de autoridad competente que haya fundado y motivado la causa legal del procedimiento. También que les fue vedado dedicarse al trabajo que les acomodaba sin que existiera una determinación judicial al respecto, por lo que no puede confundirse a un simple comité ejecutivo sindical con una autoridad judicial. En el expediente no consta ninguna determinación judicial ni resolución gubernativa que haya sancionado a los quejosos por constituir una nueva organización sindical.

5. Viola la responsable con su laudo los artículos 17 y 123, constitucionales, así como el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, vigente en nuestro país.

XVI. ACTUACIÓN DEL NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO

Por acuerdo de 21 de junio de 2000, la magistrada presidenta del Noveno Tribunal Colegiado en Materia del Trabajo, del Primer Circuito, ordenó formar y registrar la demanda con el número 6459/2000, la admitió únicamente respecto del acto reclamado consistente en el laudo dictado por la Junta Especial Número 10, de la Federal de Conciliación y Arbitraje, el 3 de abril del 2000, en el expediente 106/98. Se dio la intervención que corresponde al Ministerio Público Federal y fue dictada la sentencia el 16 de agosto, la cual concluyó con los siguientes puntos resolutive: La Justicia de la Unión ampara y protege a los 31 quejosos, en contra del acto de la Junta Especial Número 10. De las consideraciones analizadas, el Tribunal Colegiado de Circuito determinó que los artículos 395 y 413 violan preceptos constitucionales y crean un estado de excepción al excluir, en perjuicio de los trabajadores quejosos del principio de igualdad jurídica, de coartar su libertad y disminuir la capacidad jurídica de personas, para concluir que los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del

Trabajo son *inconstitucionales*, por lo que no se deben aplicar a los quejosos por la autoridad responsable.

XVII. RECURSO DE REVISIÓN ANTE EL NOVENO TRIBUNAL
COLEGIADO DEL PRIMER CIRCUITO
EN MATERIA DE TRABAJO

El secretario general de Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana y su Sección 23, se inconformó con la resolución del Tribunal Colegiado e interpuso recurso de revisión ante el propio tribunal, y su presidenta acordó la remisión de los autos a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. El recurso fue registrado en el toca número 1124/2000 y fue admitido y turnado al ministro Mariano Azuela Güitrón, para la formulación del proyecto respectivo. Con base en el dictamen del ministro ponente, el presidente del tribunal ordenó pasar el asunto a la Segunda Sala. La que en sesión verificada el 30 de noviembre de 2000 acordó que este asunto se remitiera al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

XVIII. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD
DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

El amparo directo en revisión 1124/2000, en el que se cuestiona la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, confirma la sentencia recurrida en la materia de la revisión y otorga 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, reinstale a los trabajadores quejosos y ordene el pago de los salarios caídos que les correspondan.

Los argumentos que menciona la ejecutoria fueron diversos, destacan las opiniones doctrinarias de autores nacionales: Mario de la Cueva, Euquerio Guerrero, Néstor de Buen y otros; y extranjeros: Martín Brugarola, Walter Kaskel, de la Universidad de Ber-

lín, y Hans Karl Nipperdey, de la Universidad de Colonia, en Alemania; R. Smith Simpson, de los Estados Unidos, entre otros. Fueron examinados algunos criterios aislados, establecidos por la Suprema Corte, relacionados con el tema que se comenta, del cual no existe hasta ahora jurisprudencia. La Suprema Corte par-tió del supuesto de validez de las tesis aisladas, de la *cláusula de exclusión*, en razón de que se sustentaron en asuntos en los que no fue planteada su *inconstitucionalidad*. En las tesis transcritas en la ejecutoria no existen criterios relativos que sostengan argumentos para resolver el problema de la inconstitucionalidad, por lo que —según el Supremo Tribunal— sólo resultan *ilustrativas*. A pesar de que el derecho civil no es fuente para el derecho del trabajo, la Segunda Sala se fundamenta en él y en autores de esa disciplina como: Marcel Planiol y Julien Bonnetcase.

A partir de esta ejecutoria, la *cláusula de exclusión* iniciará el penoso peregrinaje hacia la inconstitucionalidad, pero aún queda trabajo por hacer, corresponderá al Poder Legislativo Federal modificar y evitar que *la sage lenteur* (la sabia lentitud), como expresara Maurice Hauriou, impida la reforma oportuna y el efecto de esta ejecutoria beneficie y libere la tensión que atemoriza a los trabajadores con la pérdida del empleo.

XIX. REFLEXIÓN FINAL

Es ilusorio esperar que los miembros de una organización —sobre todo los nuevos— cumplan espontáneamente las reglas. Por ello surge la necesidad compleja de lo disciplinario como forma de control. Este control está cimentado en un principio inhibitor del comportamiento a través de la censura o la prohibición, o bien las infracciones. Las medidas disciplinarias establecidas en los estatutos sindicales y en las cláusulas de los contratos colectivos han constituido en la mayoría de los casos, el mecanismo utilizado por los representantes sindicales para intimidar, presionar y someter la voluntad de sus agremiados. El mejor modo de escapar al control es “salir de su campo de dominio”,¹¹³ circunstancia complicada

¹¹³ García de la Cruz Herrero, Juan José, “Ámbitos de penumbra en el control social”, *Transformaciones del Estado y el derecho contemporáneos*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 128.

para el trabajador cuando está de por medio su empleo. Resulta paradójico que sean “los grandes ilegalismos, los parámetros que mueven el sistema social”.¹¹⁴

Sin embargo, para que alguno tenga el poder de asegurarse un resultado, el otro debe tener la obligación de respetarlo, no tendría sentido la existencia de derechos que no tengan el contrapeso de lo que Emmanuel Kant denominó *una obligación perfecta*. Un trabajador, al afiliarse a un sindicato, adquiere la obligación de aceptar los fines, objetivos, organización, en definitiva, el “tipo de sindicato que se fije en los estatutos”.¹¹⁵ ¿Es obligación absoluta de los afiliados aceptar el contenido de los estatutos?, o ¿puede prescindir de su cumplimiento? Pienso que está obligado a cumplir con los estatutos. Tiene razón García de Enterría al afirmar que “el legalismo exacerbado, ha matado al positivismo”.¹¹⁶

En las últimas décadas del siglo transcurrido y en el alborar del nuevo, el empleo languidece, es precario o escaso. La fuerza sindical cada día se debilita más porque ha irrumpido en todos los ámbitos laborales para imponer el caos y la incertidumbre que ahora es “la compañera inseparable del trabajo en el nuevo milenio”.¹¹⁷ La flexibilidad se ha convertido, en estos tiempos, en el *vellocino de oro* del capitalismo radical, del cual ha tomado todas sus fórmulas.

La libertad sindical individual referida a *todo hombre* constituye una prerrogativa que se concede a los individuos y la libertad sindical colectiva, es el derecho que se refiere a las organizaciones sindicales. La prerrogativa individual sólo puede ejercitarse en forma colectiva, la libertad sindical incorpora una tensión entre lo individual y lo colectivo. La dimensión colectiva de la libertad sindical implica el otorgamiento de derechos a las organizaciones

¹¹⁴ Manzanos, César, “Control social e industrialización de censuras”, *Transformaciones del Estado y el derecho contemporáneos*, Madrid, Editorial Dykinson, 1998, p. 41.

¹¹⁵ Gallardo Moya, Ricardo, *Democracia sindical interna*, Madrid, Editorial Trotta, 1996, p. 60.

¹¹⁶ García de Enterría, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, Madrid, Colección Cuadernos Civitas, 1999, p. 103.

¹¹⁷ Kelly, G. M., “Empleo y conceptos del trabajo en la nueva economía mundial”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Suiza, vol. 119, núm. 1, 2000, p. 32.

que forman los individuos y a quienes los representan. Es “ineluctable el paso de la libertad individual a los derechos e instituciones colectivas”.¹¹⁸

El trabajo transita entre la escasez y la precariedad, la simulación y la externalización. La *huida* del derecho del trabajo produce “desregulación, individualización y desindicalización de las relaciones laborales”.¹¹⁹ Una sociedad fragmentada y en plena desregulación, necesita reforzar las características adscriptivas de los grupos sociales, la ciudadanía laboral, ahora dividida en “*subclases* o *infraclases* de modernización de la pobreza”.¹²⁰ El dinero colocado en los mercados financieros rinde más que el invertido en bienes y servicios, ante estos hechos “el derecho aún balbucea”.¹²¹ Pero al no ser posible que todos los hombres sean empresarios, “más vale que el capital vuelva a interesarse por hacer trabajar a los hombres”.¹²²

118 Supiot, Alain, *op. cit.*, nota 3, p. 166.

119 Baylos, Antonio, “La huida del derecho del trabajo: tendencias y límites de la deslaboralización”, *El trabajo ante el cambio de siglo: un trámite multidisciplinar*, Barcelona, Marcial Pons, 2000, p. 41.

120 Alonso, Luis Enrique, *Trabajo y posmodernidad: el empleo débil*, Madrid, Editorial Fundamentos, 2000, p. 214.

121 Lyon-Cáen, Gérard, “La transición de una situación a otra en derecho laboral”, *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, Suiza, vol. 115, núm. 6, 1996, p. 759.

122 *Idem.*