

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO-MEXICALI**



**“ANÁLISIS ENTRE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN Y LA
LIBERTAD SINDICAL”**

Trabajo Terminal que para obtener el Diploma de
ESPECIALIDAD EN DERECHO

PRESENTA
NORMA ALICIA REYNOSO DUEÑAS

ASESOR
MTRO. JESÚS RODRÍGUEZ CEBREROS

INDICE

	Página
INTRODUCCION.	
Planteamiento del Problema.	1
Objetivos.	5
Justificación del Tema.	6
Metodología.	7
CAPITULO PRIMERO. ANTECEDENTES HISTORICOS.	
1.1 Antecedentes de la Asociación Profesional en Roma, la --- Edad Media y la Edad Moderna.	9
1.2 El Desarrollo de las Asociaciones Profesionales en el Siglo XIX.	15
1.3 Antecedentes de la Libertad Sindical.	17
1.3.1 Acerca de la Libertad en el Convenio de la OIT.	19
1.4 Antecedentes en México de la Cláusula de Exclusión.	20
1.4.1 La Cláusula de Exclusión y el Pluralismo Sindical en el Derecho Comparado.	23
CAPITULO SEGUNDO. EL DERECHO DE AFILIACION SINDICAL.	
2.1 La libertad en el Derecho	33
2.2 La libertad sindical	35
2.3 Los Derechos Individuales en el Sindicalismo	38
2.3.1 La Libertad Positiva	39
2.3.2 La Libertad Negativa	40
2.4 La Formulación del Principio de Libertad Sindical.	41
CAPITULO TERCERO. SITUACION CONSTITUCIONAL DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.	
3.1 Criterios doctrinales que estiman que la Cláusula de Exclusión es Inconstitucional.	44
3.2 Criterios que estiman que la Cláusula de Exclusión es Constitucional.	47
3.3 Consideraciones en las que se apoyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la Inconstitucionalidad de la Cláusula de Exclusión.	49
CONCLUSIONES.	52
FUENTES CONSULTADAS.	55

PLANTEAMIENTO DE PROBLEMA

El hombre adquiere conciencia de su debilidad y encuentra el modo de superarla en la unión de sus fuerzas con sus semejantes. Probablemente los primeros pasos del hombre se producen en un ambiente de absoluta desconfianza, pero después al advertir sus limitaciones, decide unir sus escasas fuerzas con los demás.

El espíritu asociativo del hombre se expresa de muy diferentes maneras a lo largo de la historia. Responde, a veces a la necesidad de defensa frente a los elementos naturales, o inclusive frente a otros hombre. Puede obedecer a razones de parentesco, religiosas, políticas, de raza, etc., pero el hombre encuentra un motivo fundamental para constituirse en grupo.

Los tratadistas en Derecho, los Sociólogos y los Economistas, coinciden en que el hombre es un ente sociable por naturaleza, lo que nos da la idea de que los asalariados, para conservar y disfrutar sus derechos, han tenido que buscar, conforme a su esencia, el modo de fortalecer su situación, estando juntos y organizados, y han comprobado que les ha resultado el más eficaz a través de organizaciones gremiales.

En virtud de los anterior, consideramos que es importante señalar que la libertad sindical reconocida en el Artículo 123, Apartado A, Fracción XVI de la Constitución Federal, como un derecho que tienen los obreros de coaligarse en defensa de sus intereses, en cambio en

cuanto a la cláusula de exclusión existe una contradicción con dicha libertad, razón por la cual es oportuno comentar lo siguiente:

La libertad sindical está íntimamente ligada con la cláusula de exclusión. Al respecto es conveniente recordar lo que los artículos 357 y 358 de la Ley Federal del Trabajo vigente disponen: Artículo 357: “Los trabajadores y los patronos tienen derecho a constituir sindicatos sin necesidad de autorización previa”. El Artículo 358 ordena: “A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él”. “Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta”.

De los normativos invocados, se desprende que la libertad sindical, concebida como la facultad subjetiva o individual que toda persona tiene para integrarse o no a un sindicato, el ejercicio de esta potestad, requiere de un acto personal con plena autonomía. Del mismo modo se señala en la Fracción XVI del Artículo 123 Apartado A Constitucional, que los trabajadores tienen ese derecho a constituir sindicatos, pero no dispone, ni de su texto se desprende, que los sindicatos ya constituidos tengan derecho alguno sobre los trabajadores no sindicados.

En cuanto a la cláusula de exclusión, existe una contradicción con el derecho de libertad sindical, nuestra Ley Federal del Trabajo, en sus artículos 395 y 413 reconoce dicha cláusula. El derecho positivo mexicano autoriza la inclusión en los contratos colectivos de trabajo y

en los contratos-ley, de la norma que obliga al patrón a admitir solamente a los trabajadores sindicalizados que el sindicato titular proponga para ocupar plazas vacantes de nueva creación.

El mismo artículo 395, en su parte final, dispone la posibilidad de que, en los contratos colectivos de trabajo, se establezca la cláusula por la cual el patrono está obligado con el sindicato titular del contrato para separar de su empleo, sin responsabilidad de su parte, el trabajador que se hubiese retirado del sindicato o hubiera sido expulsado del mismo, por lo que puede sostenerse que los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, que regulan dicha cláusula, restringen la libertad personal, por las siguientes razones:

En primer lugar, porque en un Estado de Derecho no debe ser condición indispensable para la subsistencia o fortaleza de un sindicato, someter a los trabajadores como agremiados, a través de la cláusula de exclusión, fundando su predominio en que el interés colectivo debe estar por encima del derecho individual de sindicación, porque aquel interés debe manifestarse no hacia adentro del sindicato, es decir, no agrediendo a sus socios al extremo de perder sus trabajos, específicamente cuando ya no quieran continuar perteneciendo a él, o cuando no exista causa fundada en su contra de haber pretendido ocasionar un daño a la asociación, y que la sanción afecte, además, los intereses de la producción.

Se estima que no debe hablarse de prevalencia de derechos, porque el interés colectivo es la manifestación del conjunto de fuerzas

con que los trabajadores unidos cuentan para defender sus derechos adquiridos y alcanzar el reconocimiento de otros, y la libertad personal de asociación implica un valor fundamental del hombre, que a fin de cuentas trasciende en beneficio del grupo una vez integrado como tal. En esas condiciones, dicha cláusula coarta el ejercicio del derecho de sindicación, en tanto que constriñe al trabajador a agruparse y permanecer de por vida como socio de un sindicato, aun contra su voluntad, a menos que renuncie al trabajo que le da el sustento.

En segundo término, conculca la libertad de trabajo consignada en el artículo 5º. Constitucional, porque condiciona el derecho del individuo para dedicarse al trabajo que desee o para mantenerse en el que desempeña, al hecho de que pertenezca al sindicato titular del contrato colectivo, con lo que obstaculiza su libertad para elegir y desempeñar la profesión, oficio o industria que prefiera.

Asimismo contraviene la libertad de asociación prevista en el Artículo 9º. Constitucional y la libertad de sindicación reconocida en la fracción XVI del Apartado A del Artículo 123, también de la Constitución, en virtud de que obliga a los trabajadores a afiliarse al sindicato titular del contrato colectivo o a mantenerse integrados a él, como condición indispensable para laborar o continuar laborando en la empresa.

Por todo lo anteriormente expuesto sostenemos que la libertad sindical no debe constituir un obstáculo para el pleno goce de la garantía de sindicación otorgada constitucionalmente a la persona o

individuo; en esa medida, se reitera que la cláusula de exclusión viola las garantías constitucionales de libertad de sindicación y del trabajo.

Sin embargo, lo anterior no significa que esta postura se encuentre radicalmente opuesta a la de aquellos destacados juristas que sostienen la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, basada en que la misma es un instrumento útil para fortalecer el corporativismo sindical y no permitir la injerencia de los patrones en detrimento de los sindicatos.

OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

- Analizar los antecedentes históricos tanto de la Libertad Sindical como de la Cláusula de Exclusión.**
- Presentar los derechos que tienen los trabajadores en los Artículos 5º., 9º y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**
- Analizar los criterios de algunos tratadistas en materia laboral que defienden que la Cláusula de Exclusión es constitucional y para otros que es inconstitucional**

- **Examinar las consideraciones en las que se apoyó la Suprema Corte de Justicia de la Nación para declarar la inconstitucionalidad de los Artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo.**

JUSTIFICACIÓN DEL TEMA

En virtud de que el tema de la libertad sindical está íntimamente ligado con la cláusula de exclusión, es necesario hacer un estudio que ayudará a comprender la importancia que tiene la libertad sindical, ya que el derecho de libertad que un trabajador tiene para asociarse a un sindicato así como el derecho de no asociarse, debe respetarse y reconocerse, pues tan injusto sería que se le impidiera, sin motivo, ser socio agremiado al primero, como la obligación que se imponga al segundo de pertenecer a una asociación con la que no ha tenido identidad por su modo de pensar o formación intelectual.

En cambio cuando se aplica la cláusula de exclusión a los trabajadores, existe una contradicción entre el artículo 395, último párrafo, y el 358 ambos de la Ley Federal del Trabajo, pues mientras en el primero se permite que un contrato colectivo se pacte la cláusula de

exclusión, consistente en la facultad del sindicato de exigir al patrón la separación de los trabajadores que decidan retirarse de aquél, en el segundo se contempla la prohibición de obligar a un trabajador a pertenecer a un sindicato o a no formar parte de él, e incluso se prohíbe el pacto de cualquier cláusula encaminada a sancionar económicamente al trabajador que se separe del sindicato al que pertenece.

También el propio Artículo 123, Apartado A, Fracción XVI, en relación con el 9º., ambos de la Constitución Federal, otorgan a los trabajadores la garantía social de la libre sindicación, es obvio que la inclusión en los contratos colectivos de la cláusula de exclusión se traduce en la renuncia a ese derecho.

METODOLOGÍA

La metodología a seguirse en el presente trabajo de investigación será la documental, analizando fuentes bibliográficas, fuentes normativas, jurisprudenciales y doctrinales.

El procedimiento a emplear es en principio la detección de documentos diversos relacionados con la temática de investigación, el análisis y la elaboración de fichas bibliográficas y de trabajo organizadas por capítulos.

Además de las fuentes escritas, se buscarán documentos electrográficos para facilitar y dinamizar la localización de materiales útiles para el trabajo de investigación.

1.1 ANTECEDENTES DE LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL EN ROMA, LA EDAD MEDIA Y LA EDAD MODERNA.

Roma.- Los colegios romanos tienen, una relación importante con las corporaciones de oficios pero difícilmente pueden ser considerados como asociaciones profesionales. El hecho de que agrupan a personas de actividad semejante, pueden citarse los colegios de boteros, panaderos, salchicheros, carpinteros, herreros no atribuye a esos colegios una finalidad profesional. No existía en ellos reglamentación del

trabajo, reglas sobre aprendizaje ni categorías profesionales. En Roma era escaso el trabajo libre.

Los colegios tenían autoridades y su jerarquía corporativa presentaban 3 grados: los cuestores, curadores o síndicos, encargados de los intereses sociales; los simples miembros del colegio o colegiados y los diversos magistrados que presidían las liberaciones. La organización al parecer era, democrática. Las decisiones eran tomadas por la asamblea. Había una casa común o schola donde se conserva el tesoro del colegio, se servían las comunidades y se rendía culto a los dioses. La actividad entre religiosa y pagana, parece haber sido la más importante.

Los miembros de las profesiones estaban exceptuados de las funciones públicas y especialmente de los gravámenes municipales. Si eran acusados, no se les sometía a tormento. A partir de Valentiniano fueron eximidos del servicio militar. El aspecto negativo de la colegiación resultaba ser la vinculación de por vida que unía al hombre con su colegio. El oficio se transmitía por herencia, lo que llevó a los artesanos a romper el vínculo huyendo de las ciudades y buscando en el campo mayor independencia.

Los ejércitos romanos llevaron la organización colegial por todo el Imperio. De la misma manera, su desintegración produjo la de las

corporaciones. Hay dudas respecto de su relación con las guildas germánicas y anglosajonas, pese a las características comunes de ambas.

Las guildas.- En la Edad Media, cuyo principio podría ubicarse con ciertas dudas en el siglo V, en coincidencia con las invasiones de los germanos en Europa occidental, se produce una cierta manera de convivencia entre el estilo romano y las costumbres germánicas. La temprana Edad Media presencia el tránsito de la idea de que el destino del hombre se cumple sobre la tierra, a la tesis de que en el más allá encuentra el hombre la justificación de su vida terrenal.

El paganismo impregnado de religiosidad, la actividad guerrera y el deseo de conquista crean un hombre poco afecto al trabajo. Este es aún servil, tal vez ya no era la misma medida de la esclavitud, pero en todo caso queda a cargo de las capas más baja de la sociedad. Las guildas nacen, al calor de los convites, su origen se encuentra en las reuniones que se hacían para discutir negocios importantes de la paz y de la guerra. Los comensales quedaban obligados a defenderse mutuamente. Las guildas fueron como familias artificiales formadas por la conjunción de la sangre y unidos por el juramento de ayudarse y socorrerse, sus miembros en determinadas circunstancias. Las primeras guildas de origen godo aparecen en el siglo VII o quizá después, tienen como principales características la mutualidad y la beneficencia que las aparta de manera de ser puramente industrial del colegio romano.

Pueden encontrarse tres clases de guildas: religiosas o sociales, de artesanos y de mercaderes. No tenían de ellas carácter profesional y

expresaban, en realidad una fusión de intereses y esfuerzos. En las guildas cuya constitución democrática era esencial, aparecen ciertas reglamentaciones de trabajo, que después alcanzarían mayores desarrollos en los gremios, se prohibía mezclar materias primas de buena calidad con otras de calidad inferior; vender como nuevos objetos ya usados y de trabajar después del toque de queda o antes del amanecer. Esto se debe a tomarse como una norma altruista. (De Buen: 1998: 595).

Tal vez la más importante de las guildas sea la clasificación de quienes colaboraban en las actividades laborales. Se encuentran los aprendices, los compañeros y los maestros que después integrarán los gremios. Las guildas respondían sobre todo a un principio de solidaridad. Sus fines principales eran la asistencia a los enfermos, la honra de la memoria de los muertos y, en menor importancia la práctica del aprendizaje de un oficio. Llegaron a tener algunas de ellas la importancia, como las ligas de Hansa y de Londres, que agrupaban mercaderes de diversas ciudades de Europa.

Las corporaciones de oficios.- Son diversos los acontecimientos que producen el nacimiento y desarrollo de las corporaciones de oficios. El tránsito del campo a la ciudad y el incremento de la actividad artesanal producen vecindades de las que derivan sentimientos solidarios a veces derivados de la concurrencia a un mismo templo. Por otra parte el auge de la construcción de las catedrales en el siglo XII, agrupa a millares de obreros inspirados por una fe común que ayudan a resaltar. Hay entonces una razón económica que sustenta la aparición de las

corporaciones de oficios y que sobre todo se pone de manifiesto en el desarrollo urbano e industrial.

Las corporaciones de oficios nacen, probablemente, con un propósito de emancipación. Son una expresión de libertad la que a su vez es fruto de la revolución comunal. El siervo y el artesano rompen sus vínculos con el señor feudal y se refugian en las ciudades. Parece ser que las primeras corporaciones fueron de mercaderes, pero sin duda de inmediato nacieron las de artesanos.

Los gremios se constituyen con la finalidad de establecer el régimen de los oficios, regulando todo lo relacionado con su ejercicio. Llegaron, con el tiempo a constituir empresas importantes, monopolizadoras, que no perdían la vista sus fines esencialmente mutualista, manifestados en la recíproca cooperación económica para la ayuda a los miembros necesitados.

En los gremios se producía en su integración orgánica, un fenómeno de división de poderes. Existía un órgano legislativo: la asamblea, que podría delegar funciones a una comisión administrativa, obligada siempre a rendir cuentas de su administración. Esta comisión desempeñaba la función ejecutiva y la judicial quedaba a cargo de los maestros jurados que sancionaban las faltas de los integrantes de la corporación. (De Buen: 1998: 596).

Una de las funciones principales era la de reglamentar la producción y la venta de mercancías. Se intentaba impedir los perniciosos efectos de la competencia y el acaparamiento de materias primas. Por otra parte

se regulaba con énfasis especial la técnica de la producción, procurando preservar la calidad de los productos. En ocasiones, los gremios constituían, además, el cuadro permanente de la organización militar. Lo esencial en el sistema corporativo fue la escala gremial. El aprendiz representaba la primera etapa del artesano. Los padres ponían a sus hijos en manos de los maestros y éstos adquirían derechos semejantes a los del tutor. A cambio de la enseñanza, habitación y comida, el aprendiz debía obediencia ciega al maestro. El aprendiz podía iniciarse a los diez o doce años y tenía una duración variable, de acuerdo al oficio de que se tratara.

El aprendizaje podía terminar por diversas causas incluyendo el rescate del aprendizaje y la expiración del término de prueba. Podía también producirse la expulsión del gremio por faltas cometidas. El abandono del oficio y, desde luego la muerte del aprendiz.

Las dificultades de todo género para alcanzar el grado de maestro, entre las que se contaban las razones económicas derivadas del costo de la obra maestra y del banquete que había de ofrecerse a los jurados del examen y a los maestros principales (fenómeno que se repite, en nuestros días, con el costo absurdo de la impresión de la tesis profesional y las atenciones sociales a los sinodales y amigos con motivo del examen profesional) y las muy importantes, también, de que los maestros cerraban el acceso a los oficiales reservando sus lugares a hijos y yernos, impedían a los oficiales llegar a la maestría. Ello fue, sin duda, al cabo de los años, una de las causas de la crisis del sistema gremial.

En la cumbre de la escala gremial el maestro simboliza “la unidad del artífice, del precepto, conjuntamente con la del actual capitán de industria”. Para llegar a adquirir el grado de maestro, el aprendiz o el oficial tenían que realizar una obra y sustentar un examen, y además comprar el oficio al señor feudal o al rey. Una vez logrado lo anterior el maestro se integraba a la corporación y podía establecerse. “Era recibido en sesión solemne y juraba, sobre las reliquias de los santos patronos observar fielmente los estatutos y ejercer la profesión con lealtad.

Los maestros detentaban los privilegios del gremio. Lo convirtieron en una casta e hicieron de las corporaciones un coto cerrado. El privilegio de la maestría se transmitió, entonces, por herencia. Se acentuaron, gravemente, las diferencias de clase lo que condujo, con el fenómeno económico y técnico de la Revolución industrial y el político de la Revolución Francesa, a la extinción del sistema gremial. El Edicto Turgot, de 12 de marzo de 1776, que puso fin al sistema corporativo no era tanto la causa de su desaparición como la simple constancia de un hecho consumado. La Ley Chapelier, de 14-17 de junio de 1791 no fue sólo su confirmación, sino el primer instrumento legal de la burguesía en el poder, para detener el nacimiento de la fuerza sindical del proletariado. (De Buen: 1998: 594-600).

1.2 EL DESARROLLO DE LAS ASOCIACIONES PROFESIONALES EN EL SIGLO XIX.

Se dividen en 3 etapas.

Etapas de la Prohibición. El triunfo de la tesis liberal, que se apoya en el pensamiento fisiócrata, constituye el resultado primario de la Revolución Francesa. En esta etapa la Ley de Chapelier fue votada por la Asamblea Nacional en junio de 1791. El 14 de Junio Le Chapelier presentó un informe sobre el hecho de que los grandes peligros para el orden público nacen de la “contravención a los principios constitucionales, que suprimen las corporaciones”. No hay más corporaciones en el Estado, solo hay el interés particular de cada individuo y el interés general, el interés de Le Chapelier era prevenir, mediante la ley, tanto las coaliciones obreras para lograr aumentos en los precios de la jornada, como las que pudieran formar los empresarios para lograr su disminución. El texto de la Ley Chapelier se dirigía tanto a los obreros como a los patronos, en realidad esto resultaba ficticio ya que la burguesía en el poder no tenía intención alguna de destruir sus propios instrumentos. También establecía esta Ley en términos de prohibición y el Código Napoleón en forma de presunción netamente favorable a los patronos, se convirtió en falta grave en los artículos 414 415 y 416 del Código penal, que consagraron los delitos de coalición y huelga.

Etapas de la Tolerancia. En esta etapa la coalición y la huelga dejan de ser delito, aun cuando no sean reconocidas expresamente como ejercicio de un derecho. La política general no era, sin embargo, a favor del sindicalismo. Siguiendo el modelo francés, el delito de coalición es sustituido por el de atentado contra la libertad de trabajo y de la

industria. De acuerdo a la O.I.T., su reglamentación obedecía a una doble preocupación: 1) Evitar la intervención de los sindicatos en las discusiones de las condiciones de trabajo entre empleadores y su mano de obra; 2) reprimir las medidas de presión sindical encaminadas a hacer efectiva una suspensión colectiva de trabajo”.

Etapa de la Reglamentación. En el siglo XIX aparecen ya los primero instrumentos jurídicos que consagran el derecho a constituir asociaciones profesionales. El primer paso se da en Inglaterra con la ley de 29 de junio de 1871, que al parecer, más que otorgar un beneficio social, pretendía impedir los fraudes que podrían cometer los representantes sindicales. A partir de entonces proliferan las asociaciones sindicales, tanto patronales como obreras. (De Buen: 1998: 600-603).

1.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD SINDICAL:

En México, la libertad sindical fue reconocida en el Artículo 123, Apartado A, fracción XVI, de la Constitución Federal, que en lo conducente señala que “los obreros tendrán derecho de coaligarse en defensa de sus intereses.

Por otra parte, dicha libertad fue reglamentada en el artículo 234 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, en el que se establecía: “Se reconoce a los patrones y a los trabajadores el derecho de formar sindicatos, sin

que haya necesidad de una autorización previa. A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él”. Dicho precepto se trasladó a los numerales 354, 357 y 358 de la ley actual. La libertad sindical no debe reñir con la libertad de sindicación, esto es con la potestad de decidir y elegir la pertenencia o determinada agrupación.

La naturaleza misma del sindicato, su origen, su desarrollo histórico y los fines que se propone dentro del contexto de la lucha de clases, llegan a la conclusión de que el sindicalismo sólo puede entenderse como un derecho colectivo. Los argumentos a favor de esta idea son múltiples, los cuales se expresarán en el siguiente orden:

- A) Razones que atienden a su naturaleza.- La constitución de un sindicato es, en términos de la Teoría General del Derecho, un negocio jurídico colectivo. Exige la concurrencia de, por lo menos veinte trabajadores en servicio activo o de tres patrones (Art. 364 de la Ley Federal del Trabajo). Esto significa que es imposible, jurídicamente, ejercer individualmente el derecho de constituir sindicatos.**

- B) Razones que atienden a su origen.- Históricamente los sindicatos son el producto del desarrollo capitalista, nacen en Inglaterra y en su nombre Trade-Union, expresan la idea de conjunto. No hay que olvidar que los sindicatos intentan lograr en la unidad de los trabajadores, la fuerza que les permita equilibrar su poder con el del empresario.**

- C) Razones que atienden a su desarrollo histórico.- El sindicalismo es, antes que una institución jurídica, un agregado humano, probablemente inconsciente de su finalidad concreta, fuera de la de presentar, en su desesperación, una voluntad colectiva frente al patrón.**
- D) Razones que atienden a los fines del sindicalismo dentro del contexto de la lucha de clases.- El derecho social, del que el sindicalismo es exponente no tiene en cambio como destinatario al hombre. Su finalidad es clasista. Sólo los hombres que pertenecen a una clase y en tanto son miembros de ella, encajan en sus disposiciones. Se trata de un instrumento social, dirigido a las clases sociales.**

1.3.1 ACERCA DE LA LIBERTAD SINDICAL EN EL CONVENIO 87 DE LA O.I.T.

En los países latinoamericanos, es interesante constatar como el desarrollo y fortalecimiento del derecho del trabajo se dio durante el siglo XX inspirándose en buena medida en dos importantes guías: Una, el proceso mismo de su constitucionalización, iniciada, como se recordará, por México en 1917, en donde por primera vez, a nivel constitucional, se inscribieron una serie de garantías para los trabajadores, entre las cuales estaba precisamente la libertad sindical. Este ejemplo sería seguido mas tarde por países de la región, como

Venezuela en 1936, Ecuador en 1938, Brasil en 1943, etc., Otra orientación ,lo fue y en buena medida lo sigue siendo, la labor normativa que la OIT ha venido realizando desde su creación por medio de la adopción de convenios y recomendaciones internacionales. La influencia que esta organización internacional ha ejercido en la región latinoamericana ha sido importante, y el nacimiento y desarrollo del derecho del trabajo en varios países ha seguido de cerca las propuestas de la OIT, entre las cuales ha estado, con un lugar especial, la relativa al respeto a la libertad sindical.

México forma parte de la OIT desde 1931, año importante en la evolución del derecho laboral mexicano, no sólo por la adopción de la primera Ley Federal del Trabajo, sino porque también se iniciaba en esos años una importante etapa de la institucionalización del derecho del trabajo y de la creación de estructuras que habrían de servir de soporte durante las décadas siguientes. Como quiera que sea, a lo largo de la evolución y en las diversas latitudes, la libertad sindical siempre ha sido considerada en cuenta y ubicada en un lugar especial. De esta manera, las Constituciones Políticas de los Estados modernos, a lo largo del siglo XX, incluyeron prácticamente su distinción al tema. (Kurczyn, Macías: 2002: 81).

1.4 ANTECEDENTES EN MÉXICO DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN:

Los antecedentes de la cláusula en México no son muy claros. En los ordenamientos constitucionales que antecedieron al vigente no se instituyó regulación alguna referida a la cláusula de exclusión. En la Constitución actual tampoco existe regulación, no obstante que el Artículo 123 de la misma contiene las reglas básicas del derecho del trabajo; de lo que se colige que en nuestras constituciones federales no ha existido precepto alguno que autorice o prohíba que, en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos-ley, se establezca dicha cláusula.

El Maestro Mario de la Cueva proporciona un dato interesante en su obra EL Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, que José Ortiz Petriccioli, miembro distinguido de la Confederación Obrera Mexicana (CROM), le comentó que la primera cláusula de que se tiene noticia se incorporó en el contrato colectivo de la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A. de 1916, sin embargo, según este autor, esto no está documentado.

Por otra parte, diversos autores consignan que la cláusula de exclusión se implantó por primera vez en la “Convención Textil de 1927”, en la que se contenía dicha cláusula tocante al ingreso del trabajador, y tuvo validez en ese ramo en toda la República.

Pero fue en 1931, durante la gestión del Presidente Emilio Portes Gil cuando se reconoció por primera vez, con rango legal, a la cláusula de ingreso, aunque sujetándola a la aceptación de las partes. Esto se dio en el proyecto de la Ley Federal del Trabajo conocido como “Proyecto de la Secretaría de Industria de 1931” en cuyo artículo 48 se estableció: “La cláusula por virtud de la cual el patrono se obligue a no admitir en

los contratos colectivos de trabajo, siempre que haya sido voluntariamente aceptada por las partes”.

Este proyecto fue aprobado por la Cámara de Diputados y posteriormente por la de Senadores en el mismo año, aunque se suprimió la parte final del trazado precepto, en la que se decía: “...siempre que haya sido voluntariamente aceptada por las partes. De esta manera se introdujo en la Ley Federal del Trabajo de 1931 la cláusula de exclusión de ingreso.

En la misma Ley surgió también la cláusula de exclusión por separación, al disponerse, en su artículo 236, lo siguiente: “Los sindicatos de trabajadores tienen derecho a pedir y obtener del patrono, la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión”.

En 1934, durante el período presidencial del General Abelardo L. Rodríguez, en diversos laudos se decidió que los contratos colectivos de trabajo consignarán la cláusula de contratación exclusiva y la de exclusión. En un laudo de 9 de junio de ese año con motivo de la huelga de los sindicatos petroleros del Sur de Veracruz contra la compañía de petróleo “El Aguila, S.A.”, se resolvió que cuando los trabajadores renunciaran fueran expulsados del sindicato, éste tendría derecho a pedir su separación y la empresa quedaba obligada a despedirlos, sin pago de indemnización alguna.

A partir de ese antecedente, la cláusula de exclusión vino incluyéndose en casi todos los contratos colectivos de trabajo. Con posterioridad, en la Ley Federal del Trabajo de 1970, se reguló la aplicación de las llamadas cláusulas de admisión y de exclusión, en los siguientes términos: “Artículo 395. – En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán 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 y la inclusión en él de la cláusula de exclusión”. “Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante”. Este texto del artículo 395 es el que está vigente en nuestra Ley Federal del Trabajo. (Aragón: 2001: 3-7).

1.4.1 LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN Y EL PLURALISMO SINDICAL EN EL DERECHO COMPARADO:

La libertad sindical se entiende en dos vertientes: una, de carácter positivo, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores para formar sindicatos (libertad positiva), y otra, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores para dejar de pertenecer a un sindicato, o simplemente no formar parte de un sindicato ya existente o que está por constituirse (libertad sindical negativa). En el derecho comparado del trabajo se puede observar que

tanto las legislaciones nacionales como la regulación existente en materia internacional consagran la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Aunque no dejan de presentarse dos tendencias dentro del derecho comparado del trabajo: por otro lado, aquellos países que no limitan la libertad sindical negativa y aquellos que le establecen ciertos límites.

Entre los países que no establecen ningún límite a la libertad sindical negativa se encuentran España y Francia. De igual manera, el derecho internacional del trabajo consagra la libertad sindical negativa en su forma absoluta, ya sea a nivel europeo o de la Organización Internacional del Trabajo.

1.- ESPAÑA:

En el ordenamiento jurídico español, la libertad sindical negativa de encuentra regulada expresa regulada expresamente en el Artículo 28.1 de la Constitución española, en donde se establece que “nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”. Asimismo, en el artículo 35.1 de la Constitución española se establece el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio. Por su parte, el artículo 28.1, al establecer que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato; y el artículo 4.2.c), al establecer el derecho del trabajador a la no discriminación en

el empleo, o una vez empleado por razones de afiliación o no a un sindicato, garantiza la libertad sindical negativa. Asimismo, en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores se establece la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminación favorables o adversas por razón de afiliación o no a sindicatos. Como se puede observar, dentro del ordenamiento jurídico español no hay lugar para las cláusulas de preferencia sindical, y en particular las relativas a la exclusión sindical.

2.- FRANCIA:

La legislación francesa reconoce la libertad de asociación negativa. El artículo L.411-8 del Código del Trabajo señala que todo miembro de un sindicato profesional puede retirarse en cualquier momento, no obstante toda cláusula contraria, sin perjuicio del derecho del sindicato de reclamar la cotización relativa a los seis meses que siguen al retiro de la adhesión.

Asimismo, en el artículo L.412-2 (ley del 27 de abril de 1956) del Código del Trabajo se señala que está prohibido a todo empleador tomar en cuenta la pertenencia a un sindicato o el ejercicio de la actividad sindical para tomar sus decisiones en lo que concierne a la contratación, la conducta y la repartición del trabajo, la formación profesional, la remuneración, el otorgamiento de prestaciones sociales, las medidas disciplinarias y de despido. (Kurczyn, Macías: 2002: 105)

a).- La Carta Social Europea:

Un análisis realizado a los derechos sindicales contenidos en la Carta Social Europea, ha permitido constatar que existe una coincidencia de criterios de los órganos de control y aplicación de dicha carta (el Comité de Expertos Independientes y el Comité Gubernamental). De tal suerte que una recapitulación sobre la admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical a través de la interpretación realizada por los órganos de control de la Carta Social Europea, permite señalar que a lo largo de los años se ha garantizado tanto la libertad sindical positiva como la libertad sindical negativa. Afirmación que podemos desprender de los siguientes razonamientos de los órganos de control y aplicación de la Carta Social Europea.

A pesar de existir en el Anexo una disposición (artículo lo. Párrafo 2) que pretende evitar que las cláusulas de seguridad sindical sean sometidas a examen por los órganos de control de la carta, esta regla interpretativa del anexo no va a poder impedirlo.

Si bien la regla interpretativa del Anexo se refiere al artículo 1.2 de la Parte II derecho del trabajo, no pueden obviarse sus efectos sobre el artículo 5°. Derecho sindical, pues las cláusulas de seguridad sindical pueden colisionar con ambos derechos, vaciando de contenido a los mismos. Si bien los órganos de control de la carta no se han pronunciado de forma abierta y rotunda sobre la ilicitud de las cláusulas de seguridad sindical, sí que sus interpretaciones se pueden extraer los elementos que determinarán su ilicitud y, en consecuencia, la no satisfacción de la obligación que se deriva del artículo 5°.

Las legislaciones nacionales deberán tener en cuenta, para dar satisfacción a la obligación aceptada, que a pesar de que el artículo 5°. De la carta obvia referirse al derecho de libertad sindical individual en su vertiente negativa, ese aspecto no queda completamente fuera del ámbito del artículo 5°. La admisión de cualquier coacción en materia sindical al derecho que se pretende garantizar y estaría en contradicción con la obligación aceptada.

No pueden dejarse sin recurso ni sanción las prácticas que fueran un obstáculo abusivo al derecho de libertad sindical, ya que legalizarían situaciones contrarias al artículo 5°. Debe imperar el principio de proporcionalidad entre los diferentes intereses en presencia, los intereses que se pretende proteger a través de las cláusulas de seguridad sindical y los que se protegen con las obligaciones derivadas del artículo 5°. Son conformes con la carta aquellas disposiciones que prohíben el despido de un trabajador por razones de afiliación sindical. Son contrarias a la carta aquellas disposiciones que autoricen a un empleador a despedir a un trabajador que se niegue a afiliarse a un sindicato, o a un sindicato determinado, o a mantener su afiliación, aun sabiendo, en el momento de ser contratado, que el empleador subordinaba el empleo en la empresa cumplimiento de estas condiciones.

b).- La Organización Internacional del Trabajo.

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no consagra la libertad sindical individual negativa; prefiere

dejar a la legislación nacional establecer su propia solución. No obstante, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que bajo ciertos casos y bajo ciertas circunstancias algunas cláusulas sindicales podrían ser consideradas compatibles con la libertad sindical.

Ahora bien, las cláusulas de seguridad sindical son muy practicadas en los países anglosajones, en donde son lícitas bajo ciertas condiciones. No obstante que restringen la libertad del trabajador y del empleador, tienen 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.

Los sindicatos, con el fin de proteger sus intereses y afianzar sus posiciones frente al empleador, han buscado incluir en los contratos colectivos una serie de cláusulas denominadas “de seguridad sindical” o “cláusulas de garantía”. Dichas cláusulas tienen cuotas sindicales, con el fin de que todos aquellos que resultan beneficiados por las actividades de sindicato contribuyan en los gastos del mismo. No todas las legislaciones nacionales lo permiten, pero en el caso de Canadá y Estados Unidos de América, podemos encontrar este tipo de cláusulas en los contratos colectivos. (Kurczyn, Macías: 2002: 109).

3.- CANADA:

En el caso de Canadá, en materia federal, el Código Canadiense del Trabajo permite incluir en los contratos colectivos, cláusulas del siguiente tipo:

a).- Imponer como condición de empleo, la adhesión a un sindicato determinado.

b).- Preferir en materia de empleo a los adheridos de un sindicato determinado (artículo 68 a) y b), CCT).

c).- Permitir participar en la colocación de los solicitantes de empleo. En el caso de que el sindicato se ocupe de la colocación de los solicitantes de empleo, éste tiene la obligación de dictar reglas, y aplicarlas de manera justa y no discriminatoria. Dichas normas deben ser anunciadas en carteles que se encuentren a la vista en todo local del sindicato o donde se reúnan habitualmente las personas que buscan empleo (artículo 69 (2) y (3), CCT).

d).- A solicitud del sindicato, establecer en el contrato colectivo la obligación del empleador de descontar del salario entregado a cada trabajador adherido o no al sindicato, regido por el contrato colectivo, el importe de la cotización sindical y a entregarla inmediatamente al sindicato *artículo 80 (1), CCT).

No obstante, un trabajador puede rehusar formar parte de un sindicato u otorgar su cuota sindical cuando alude motivos religiosos. La Borrada puede eximir al trabajador, ya sea de la obligación de formar parte del sindicato como una condición de empleo o ya sea de entregar directamente o descontándole de su salario, un monto equivalente a la cotización normal al sindicato, para ser entregada a un

organismo de caridad registrado y aceptado a la vez por el empleador y el sindicato (artículo 70 (2) CCT).

La legislación federal reconoce expresamente la validez de esas cláusulas; sin embargo, obliga al sindicato a admitir entre sus agremiados sin ningún tipo de discriminación, a todo trabajador que satisfaga las condiciones usuales de admisión.

4.- ESTADOS UNIDOS DE AMERICA:

En lo que respecta a 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.

Podemos mencionar que las principales cláusulas de seguridad sindical que se establecen en los contratos colectivos de Estados Unidos de América son del siguiente tipo:

a).- “Talleres Preferenciales”. El patrono conviene en dar preferencia en el empleo a los miembros del sindicato, aunque sigue contando con la facultad de contratar a trabajadores que no estén afiliados al sindicato.

b).- “Mantenimiento de Afiliación”. Se exige a los empleados afiliados al sindicato que mantengan su afiliación. Mientras que los empleados que no están sindicalizados y los de nuevo ingreso no tienen obligación de aliarse.

c).- “Talleres exclusivamente con empleados afiliados al sindicato” (Union Shop). Se exige a todos los trabajadores, como a los de nuevo ingreso, que se afilien al sindicato después del transcurso de cierto tiempo, aunque se permite que el patrón contrate a trabajadores que no sean miembros del sindicato.

d).- “Talleres cerrados” (Closed-Shops). En este caso se exige que los trabajadores sigan perteneciendo al sindicato, y que los que no son parte de éste y los de nuevo ingreso se afilien obligatoriamente al sindicato.

e).- “Cuota sindical obligatoria” (Check-Off). En este caso el empleador tiene la obligación de deducir del salario del trabajador las cuotas exigidas por el sindicato, incluso las de afiliación a éste

UNIDAD Y PLURALIDAD SINDICALES:

La libertad de asociación, de la cual la libertad sindical es una de sus formas, no se limita solamente al derecho a participar o no participar en determinada institución. Supone también el privilegio de escoger a aquellos a los que nos queremos asociar, creando incluso una entidad de igual naturaleza, distinta de las existentes. Esta situación abre la posibilidad de establecer un régimen de unidad sindical u otro de pluralidad sindical.

LA UNIDAD SINDICAL:

La unidad sindical no admite al mismo tiempo, en el mismo lugar, la existencia de varios sindicatos. Por el contrario, la pluralidad sindical permite que, al mismo tiempo, en el mismo lugar, la misma categoría profesional o económica esté indistintamente congregada en torno al sindicato único o dividida en diversos sindicatos de la misma naturaleza. En el régimen de pluralidad sindical el trabajador puede escoger diferentes sindicatos.

PLURALISMO SINDICAL:

El régimen de pluralidad sindical presupone un sistema económico consolidado, un apreciable nivel de desarrollo nacional, comprensión y solidaridad de parte de los trabajadores, tradición sindicalista bien definida, estructura obrera rígida para resistir el embate de las disidencias. Ligadas a la resolución de la Suprema Corte sobre la cláusula de exclusión, se encuentran otras resoluciones de la misma Corte que apuntan a la consolidación del pluralismo sindical en la legislación mexicana.

Particularmente aquella resolución que enviara al apartado A del artículo 123 constitucional a los trabajadores de las empresas descentralizadas y aquella resolución que señala que imponer a los comerciantes o industriales a afiliarse a la cámara correspondiente viola la libertad de asociación establecida en el artículo 9º. Constitucional. (Kurczyn, Macías: 2002: 110-115).

2.1 LA LIBERTAD EN EL DERECHO:

La libertad ha sido una de las aspiraciones supremas del hombre. Ha luchado y aún lo hace por lograrla. Sin embargo, al convertir a la libertad en el dogma fundamental de la superestructura jurídica, el hombre dio origen a la explotación inicua de sus semejantes. El concepto de libertad, auspiciado por el humanismo, protegido por la idea que defiende al derecho natural, tema esencial de los argumentos del capitalismo es, sin embargo, un concepto precariamente manejado.

Suele entenderse como un beneficio otorgado al hombre: el derecho de libertad como una concesión, olvidando que el hombre es libre, esto es, que la libertad es una cualidad intrínseca al hombre y que lo que los demás hombres determinan son los límites de su libertad. Las limitaciones a la libertad, a ese querer autárquico y por lo mismo, soberano, que suelen defender los conservadores, son impuestas y las más de ellas, como consecuencia de la necesidad de la convivencia. (De Buen: 1999: 611).

La libertad, como fundamento de un sistema jurídico ha encontrado su contrario en la idea de lo social. Esta idea puede admitir múltiples variaciones: desde un socialismo cristiano, que hace residir en la caridad los límites al propio comportamiento, a un espíritu comunitario, imbuido en la idea de que “hay una obra común que le incumbe realizar al todo social como entidad, y del cual forman parte las personas subordinadas a este bien superior”, o a un socialismo marxista que funda en las pretensiones de las clases sociales y no en los intereses del individuo, sus fines. Hace coincidir los conceptos de libertad y de socialismo, así sea expresado este último en la forma atenuada del sindicalismo. Humberto E. Ricord, ilustre laboralista panameño ha dicho que “la afirmación jurídica de índole individualista en la concepción del derecho de organización sindical, es una característica de forma, textual, que se contrapone a la naturaleza clasista y colectiva, por lo que la libertad sindical se predica como derecho del hombre, del individuo, a pesar de que el sindicalismo, es por esencia una estructura colectiva.

La voluntad, expresión dinámica de la libertad, poco a poco ha dejado de ser el elemento motor del derecho para ser sustituido por el estado de necesidad y su consecuencia, que es el derecho imperativo. Hablar entonces, como lo hacen las constituciones sociales, entre ellas la nuestra y aún la OIT, de “libertad sindical”, parece un contrasentido. (De Buen: 1999: 612).

Lo que ocurre es que en el tránsito del individualismo al socialismo, las intenciones progresistas tuvieron que tomar prestada la terminología jurídica del liberalismo. La falta de imaginación condujo a las aberraciones tan conocidas de atribuir así sea formalmente, la naturaleza contractual a las convenciones colectivas y aun a las individuales y a que se hable de libertad en la esfera del sindicalismo. Lo peor del caso es que quienes habrían de defender una postura avanzada no han sabido entender el sentido social de la norma fundamental de nuestro sindicalismo: la Fracción XVI del apartado “A” del Artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y le atribuye una proyección individualista, por lo que el derecho originario es de los individuos. (De Buen: 199: 613).

2.2 LA LIBERTAD SINDICAL:

“La libertad sindical, llamada también “de sindicación”, concebida como la facultad subjetiva o individual que toda persona tiene para integrarse o no a un sindicato; el ejercicio de esta potestad requiere de un acto personal con plena autonomía. El derecho de libertad que un trabajador tiene para asociarse a un sindicato debe respetarse y

reconocerse, tanto como el derecho de no asociarse, pues tan injusto sería que se le impidiera, sin motivo, ser socio agremiado al primero, como la obligación que se imponga al segundo, por su necesidad de obtener una ocupación, de pertenecer a una asociación con la que no ha tenido identidad por su modo de pensar o formación intelectual” (Aragón: 2001: 13).

“La libertad sindical, es originariamente, un derecho de cada trabajador, un trabajador, y una vez formados, los sindicatos adquieren una existencia y una realidad propias, que engendran nuevos derechos.”

“El derecho sindical es un derecho complejo, individual y colectivo, derecho de acción y al mismo tiempo, de agruparse y facultad de participar, no solamente en la defensa de intereses, sino en la organización de los trabajadores”(De la Cueva: 1998: 263).

La distinción entre los aspectos individual y colectivo de la libertad sindical están marcado en el Convenio 87 de la OIT, cuyo artículo primero reconoce a los trabajadores “el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes. . .”, en tanto el tercero declara que las organizaciones tienen el derecho de. . . El derecho del trabajo, según se desprende del artículo tercero de la Ley Federal del Trabajo, es un ordenamiento que se dirige a la conservación de la vida y a la preservación de la salud de los hombres, y a procurar un nivel económico y cultural decoroso para el trabajador y su familia. Partiendo de esta idea, y otro tanto podría decirse de los derechos de los campesinos, se descubre que las normas e instituciones del derecho

colectivo del trabajo poseen un sentido de universalidad, que jurídicamente se deduce de la Fracción XVI del Artículo 123: “Los obreros tendrán derecho para coaligarse. . .”, una norma que ni establece limitaciones, ni consignan excepciones. (De la Cueva: 1998: 263-264).

La libertad sindical es un derecho natural del ser humano en el sentido de que está fundada sobre los lazos naturales establecidos entre los miembros de una misma profesión. Esta es de esencia individualista. Se invoca para fundar un sindicato, para pertenecer a él si está ya fundado, para no pertenecer a ninguno, para pertenecer o para afiliarse a otro. La libertad sindical es una manifestación de la libertad individual, es un complemento de la libertad individual de los trabajadores. En ejercicio de ella se llega a la creación de un grupo, que tiene una personalidad distinta de las personas que han contribuido a su constitución. Este grupo en su origen ha sido el resultado de la iniciativa individual, lo que son sustituidos en gran parte, sus creadores. Así, la Libertad sindical tiene como sujeto, no solamente al individuo sino al sindicato. (Lastra: 1999: 197).

La libertad significa posibilidad de acción, opciones humanas reguladas por el orden jurídico con la finalidad de hacerlas compatibles dentro de una sociedad. La libertad en cuanto al ejercicio, no es una facultad absoluta, el ser humano es libre pero su libertad no puede ir en contra de los principios morales básicos ni tampoco de las libertades ajenas. Por ello, el derecho interviene para hacer compatible las cualidades y aptitudes de 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 sindical consiste para cada persona en la facultad de afiliarse a un sindicato, y al sindicato de su elección, si existen varios; la facultad de no afiliarse y, por último, la facultad de abandonar el sindicato. La libertad de organización sindical debe ser la facultad individual de escoger la agrupación sindical a la cual adherirse.

El derecho sindical asume cuatro aspectos que lo caracterizan: a) El derecho individual de asociarse profesionalmente, b) la estructura sindical como manifestación del derecho reconocido, c) La acción sindical como el derecho a ejercitar sus funciones de tutela profesional y, d) El ordenamiento jurídico que permite el libre ejercicio. (Lastra: 1999: 197-199).

2.3 LOS DERECHOS INDIVIDUALES EN EL SINDICALISMO:

Al analizar el concepto de libertad sindical y llegar a la conclusión respecto de la condición colectiva de ese derecho, significa que, en lo esencial, la llamada libertad sindical es un derecho de los grupos sociales y específicamente de las clases sociales. Una segunda consecuencia consiste en que, de producirse un conflicto, habrá de predominar el interés del grupo sobre el del individuo.

Lo anterior no significa desconocer que existen derechos individuales dentro de la esfera sindical. La ley, si se interpreta su texto sólo

gramaticalmente, indudablemente que reafirma derechos individuales. ¿Cuáles son los derechos sindicales que admiten una expresión individual? Tradicionalmente se identifican, siguiendo la expresión liberal, diciendo que consisten en la libertad positiva, desdoblada en la participación para la constitución de un sindicato o en la adhesión a un sindicato previamente constituido, o en la libertad negativa. Esto permite a los trabajadores abstenerse de ingresar a un sindicato, y eventualmente separarse de él.

La ley, es categóricamente afirmar que nadie puede ser obligado a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él y decreta la nulidad absoluta de cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo el principio de libertad individual. Sin embargo, analizada la ley en su contexto, se encuentran razones que limitan poderosamente ese derecho individual. Por ello conviene analizar por separado las posibilidades de ejercicio de ese derecho sindical individual.

2.3.1 LIBERTAD POSITIVA:

La libertad positiva puede ejercerse de dos maneras diferentes. La primera supone la concurrencia de, por lo menos, veinte trabajadores en servicio activo; la segunda constituye un acto meramente individual si bien su perfeccionamiento es bilateral. También puede decirse que la libertad positiva es la facultad que tiene el individuo de ingresar a un sindicato ya formado o de concurrir a la constitución de uno nuevo, o bien la facultad del individuo, dueño del derecho de unir su voluntad a

la de otros sujetos para uniformar sus actividades en vista de la realización de un fin común.

El sindicalismo no puede nacer como resultado de invitaciones corteses ni de acuerdos espontáneos en los que impere el principio de la autonomía de la voluntad. La propia Ley establece medios de coacción lícita para inducir a los trabajadores a constituir sindicatos o a adherirse a los ya constituidos. En realidad la ley sólo menciona en forma expresa en el Artículo 154, la preferencia de los trabajadores sindicalizados respecto de quienes no lo sean, para ocupar vacantes o puestos de nueva creación, pero del texto del Artículo 395 se desprende que pueden pactarse otros privilegios a favor de los sindicalizados, con la única limitación de que no podrán 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 y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

En las dos formas de expresarse la libertad positiva su ejercicio supone la concurrencia de más de una voluntad ya que aún la simple adhesión a un sindicato ya constituido exige la aceptación del sindicato a la petición de ingreso.

2.3.2 LIBERTAD NEGATIVA:

La libertad negativa significa no ingresar a un sindicato o no formar parte de alguno, por lo que a nadie se puede obligar a formar parte de

un sindicato, a no formar parte de él o a permanecer en un sindicato. En el Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo se establecen las tres distintas hipótesis. Art. 358: “A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.” “Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta”. Por lo que el trabajador tiene el derecho de rehusarse a celebrar ese acuerdo para adherirse a la asociación, pues, al ser libre de decidir su ingreso, también lo es para oponerse a ingresar.

Por regla general se afirma que este derecho es ilusorio frente a la existencia de la cláusula de exclusión, inclusive de ello se intenta derivar la anticonstitucionalidad del Artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo. Por lo que el trabajador en el caso de la libertad negativa, es libre para permanecer afiliado, para no afiliarse o para separarse. No se le podrá obligar, lícitamente, a que haga otra cosa. Pero sí se le presiona con la amenaza de la pérdida del empleo, para e caso de que ejerza su derecho.

2.4 LA FORMULACIÓN DEL PRINCIPIO DE LIBERTAD SINDICAL:

Corresponde al Artículo 123, Apartado “A”, Fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el honor de expresar por primera vez, la garantía social que se otorga de manera formal a los individuos, patronos y trabajadores para constituir sindicatos. La Constitución de Weimar, establece en su Artículo 159 que: “la libertad de coalición para defensa y mejoramiento de las

condiciones de trabajo y de la vida económica está garantizada a cada una de las profesiones. Todos los acuerdos y disposiciones tendientes a limitar o trabar esta libertad son ilícitos”. Otros documentos que podrían invocarse, son los siguientes:

La Constitución Francesa de 27 de Octubre de 1946, en cuyo preámbulo afirma que: “Todos los hombres pueden defender sus derechos y sus intereses a través de la acción sindical y adherir al sindicato que elijan”. La “Carta de la Organización de los Estados Americanos” aprobada en Bogotá, Colombia en 1948, cuyo Artículo 43 señala: “. . . c) Los empleadores y los trabajadores, tanto rurales como urbanos, tienen el derecho de asociarse libremente para la defensa y promoción de sus intereses, incluyendo el derecho de negociación colectiva y el de huelga por parte de los trabajadores, el reconocimiento de la personería jurídica de las asociaciones y la protección de su libertad e independencia, todo de conformidad con la legislación respectiva”.

La “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, firmada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948. En el Artículo XXII señala que: “Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden”.

La “Declaración Universal de los Derechos Humanos” aprobada en París, Francia, el 10 de diciembre de 1948, que en el Artículo 23,

Fracción 4 establece que: “Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

La “Convención Americana sobre Derechos Humanos” firmada en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969 (O.E.A.) que precisa, en su Artículo 16, fracción I: “Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”.

La Constitución Española, publicada el 29 de Diciembre de 1978, cuyo artículo 28-I establece: “Todos tienen derecho a sindicarse libremente. . La libertad sindical comprende el derecho a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, así como el derecho de los sindicatos a formar confederaciones y a fundar organizaciones sindicales internacionales o afiliarse a las mismas. Nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”.

En todos estos documentos priva una tendencia individualista que atribuye a la libertad sindical una proyección paralela a las declaraciones emanadas de la Revolución Francesa. (De Buen: 1999: 614-616).

3.1 CRITERIOS DOCTRINALES QUE ESTIMAN QUE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN ES INCONSTITUCIONAL:

La doctrina mexicana manifiesta respecto de este tema puntos de vista contradictorios. A continuación los examinaremos:

Para Mario de la Cueva, la cláusula debe ser considerada anticonstitucional en virtud de que “La Constitución garantiza la libertad negativa de asociación profesional y no puede la ley ordinaria destruir el principio”. En apoyo a su tesis invoca los siguientes argumentos:

- a) La renuncia al sindicato es un derecho de libertad negativa de asociación profesional y no es debido que su ejercicio implique la sanción durísima de pérdida del empleo.**

- b) Es falso que la cláusula tenga por objeto evitar el desmembramiento del grupo a consecuencia de las maniobras del empresario. En algunos estatutos sindicales, v.gr., el del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana se utiliza también para “obligar a los trabajadores a observar una determinada conducta social en relación con el grupo”.**

- c) Utilizar el contrato colectivo de trabajo para resolver los problemas internos de la asociación profesional obrera, es “desnaturalizar su esencia”.**

- d) La cuestión fundamental consiste en “la evidente contradicción entre la cláusula de exclusión por separación y el principio de**

libertad sindical positiva y negativa, de asociación profesional”. El ejercicio de un derecho no puede determinar la aplicación de sanciones. Cuando se aplica la cláusula de exclusión por separación, garantiza el Estado a la asociación profesional contra el ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución a los trabajadores, esto es, viola el principio de la libertad individual de asociación profesional; y no puede actuar de esta manera, porque el Estado está obligado a respetar y a hacer cumplir la Constitución”. Estos argumentos se refieren a la libertad negativa, esto es, al derecho a renunciar al sindicato. En cuanto a los casos de expulsión el maestro señala que: “El derecho disciplinario de la asociación profesional no puede producir consecuencias externas, porque sería elevar ese poder disciplinario a la categoría de derecho penal público y en la condición actual de nuestro derecho positivo, carece la asociación profesional del ejercicio del poder público requerido para dictar el derecho penal público”.

- e) Partiendo del supuesto de que las leyes deben interpretarse en su contexto y no individualizando las normas, De la Cueva afirma que la Fracción XXII del Artículo 123 Apartado “A”, prohíbe despedir a los obreros sin causa justificada y que no podrá considerarse como causa para el despido el ingreso del trabajador a una asociación o sindicato. En esa virtud “no puede considerarse causa justificada de despido la petición de un sindicato, porque la libertad negativa de asociación profesional se encuentra garantizada por la propia Constitución.**

f) Por último, sostiene De la Cueva que no es admisible la tesis que afirma que la cláusula de exclusión por separación es consecuencia de la cláusula de exclusión de ingreso y que los contratos de trabajo se forman sujetos a condición resolutoria. Para de la Cueva dicha condición sería nula, por contraria al Artículo 5º. De la Constitución (“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 irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso”), y a la Fracción XVI del Artículo 123 de la Constitución “por cuanto tiende a impedir el libre ejercicio de la libertad negativa de asociación profesional”. Además concluye el mismo autor, la Fracción XXVII, inciso “h” del Artículo 123 Constitucional decreta la nulidad de cualquier estipulación que implique renuncia de algún derecho consagrado en las leyes a favor de los obreros”.

Para el Doctor Baltasar Cavazos Flores sustenta igualmente la tesis de la anticonstitucionalidad, afirmando que la cláusula de exclusión por separación, considera que la misma atenta contra la libertad de asociación profesional, puesto que no puede obligarse a un trabajador a mantenerse sindicalizado en virtud de la aplicación de dicha cláusula, y que éste vulnera el Artículo 5º. Constitucional, en razón de que las agrupaciones profesionales, sean obreras o patronales, no pueden erigirse en tribunales para determinar la gravedad de las faltas en que incurren sus asociados y mucho menos para limitar el derecho a la

libertad de trabajo, pues no pueden tener a la vez, el carácter de juez y parte.

3.2 CRITERIOS QUE ESTIMAN QUE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN ES CONSTITUCIONAL:

En sentido contrario a las ideas y a los criterios expuestos en los párrafos anteriores, existe la corriente, apoyada por eminentes especialistas en materia laboral, que defienden la constitucionalidad de la cláusula de exclusión. Entre ellos destacan los siguientes:

Para el Profesor Jorge Garizurieta quien estima que dicha cláusula no es inconstitucional, porque los derechos del interés sindical deben estar por encima de los intereses particulares, y que si un trabajador es expulsado del sindicato al cual pertenece, éste puede legítimamente exigir al patrón que los expulse de la empresa donde presta sus servicios, ya que, de lo contrario, se debilitaría indiscutiblemente la acción sindical correspondiente.

En ese sentido, el ilustre jurista Néstor de Buen Lozano se pronuncia por la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, aduciendo que la naturaleza social del derecho de sindicalización lleva a la conclusión de que en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de prevalecer el interés del grupo; de ahí que si constitucionalmente se consagra el derecho a la sindicalización, las normas reglamentarias que sancionen con la cláusula al trabajador que ataque al grupo y la consecuente pérdida del empleo, no pueden ser consideradas

>anticonstitucionales>, lo anterior, estima es válido tanto para el caso de la renuncia como para la expulsión por conducta indebida, ya que ambas implican la rebeldía individual, y ésta es incompatible con la esencia del sindicalismo.

Igualmente el destacado tratadista Francisco Ross Gámez, también se inclina por la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, afirmando que quienes se pronuncian a favor de la inconstitucionalidad de la cláusula, lo hacen apoyados en razonamientos estrictamente formalistas, mientras que, quienes defienden su constitucionalidad, se apoyan en argumentaciones histórico-sociológicas mucho más profundas; no se debe olvidar, afirma, que la cláusula de exclusión nace en plena lucha social clasista, como un complemento y medio para fortalecer las asociaciones sindicales.

Concluye este autor, señalando que desde el punto de vista jurídico, se puede indicar que la cláusula de exclusión no va en contra de la libertad de contratación, esto es, que si el trabajador advierte que está sindicalizado y que existe la cláusula de exclusión en el contrato colectivo, está consciente de que laborará bajo esa condición mientras conserve dicho carácter, ya que en el momento en que deje de serlo, desaparece la causa que le dio origen al contrato, considerándose técnica y jurídicamente como una causa legal de terminación.

De los criterios doctrinales acabados de mencionar, se concluye que no existe una opinión unánime en cuanto a la constitucionalidad de la cláusula de exclusión.

3.3. CONSIDERACIONES EN LAS QUE SE APOYO LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN PARA DECLARAR LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN:

El 17 de Abril del año 2001, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el Amparo Directo en Revisión 1124/2000, interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana, y determinó la inconstitucionalidad de los Artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en lo 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, por considerar que vulneran los numerales 5º, 9º y 123, Apartado “A” Fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El fallo de referencia se apoyó, sustancialmente en las consideraciones siguientes:

PRIMERA.- Que las partes en la relación laboral, trabajadores y patrones, tienen la libertad de pactar las condiciones en que habrá de presentarse el trabajo, siempre y cuando no contravengan los derechos que, de manera imperativa, se encuentran establecidos en la Constitución Federal.

SEGUNDA.- Que la Ley Federal del Trabajo contempla un Contrato Colectivo de Trabajo y un Contrato-Ley, entendidos como acuerdos de

voluntades en donde las partes establecen las condiciones generales de trabajo y pactan su ámbito de validez personal y temporal.

TERCERA.- Que existe una contradicción entre el Artículo 395, último párrafo, y el Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo pues mientras en el primero se permite que en un contrato colectivo se pacte la cláusula de exclusión, consistente en la facultad del sindicato de exigir al patrón la separación de los trabajadores que decidan retirarse de aquél, en el segundo se contempla la prohibición de obligar a un trabajador a pertenecer a un sindicato o a no formar parte de él, e incluso se prohíbe el pacto de cualquier cláusula encaminada a sancionar económicamente al trabajador que se separe del sindicato al que pertenece.

CUARTA.- Que, si bien es cierto que los patrones y los sindicatos están autorizados para celebrar contratos que normen las condiciones laborales, también lo es que conforme al Artículo 123, Apartado “A”, Fracción XXVII, inciso h), Constitucional, tienen la limitación de que en dichos pactos no pueden convenir estipulaciones que impliquen renuncia a los derechos de los trabajadores.

QUINTA.- Que si el propio Artículo 123, Apartado “A”, Fracción XVI, en relación con el Artículo 9º., ambos de la Constitución Federal, otorgan a los trabajadores la garantía social de la libre sindicación, es obvio que la inclusión en los contratos colectivos de la cláusula de exclusión se traduce en la renuncia a ese derecho.

SEXTA.- Que también se vulnera el Artículo 5°. Constitucional porque, 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 a un trabajador, en concreto, se impide que la persona se dedique a su trabajo, pues es separado del mismo a solicitud del sindicato titular del contrato, situación diversa a las dos excepciones que señala el Artículo 5°, en cuanto a que sólo podrá impedirse el trabajo por determinación judicial cuando se ataquen derechos de tercero, o por resolución gubernativa cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

De las consideraciones de la Ejecutoria a que se ha hecho mérito, así como de las opiniones y tesis expuestas, se puede llegar a producir las siguientes conclusiones.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La libertad personal de asociación implica un valor fundamental del hombre, que a fin de cuentas trasciende en beneficio del grupo una vez integrado como tal, por lo que la cláusula de exclusión coarta el ejercicio del derecho de sindicación, en tanto que constriñe al trabajador a agruparse y permanecer de por vida como socio de un sindicato, aún contra su voluntad, a menos que renuncie al trabajo que le da el sustento.

SEGUNDA.- La libertad sindical no debe constituir un obstáculo para el pleno goce de garantías de sindicación otorgada constitucionalmente a la persona o individuo, por lo que la cláusula de exclusión viola las garantías constitucionales de libertad de sindicación y de trabajo.

TERCERA.- Lo anterior no significa que esta postura se encuentra radicalmente opuesta a la de aquellos destacados juristas que sostienen la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, basada en que la misma es un instrumento útil para fortalecer el corporativismo sindical y no permitir la injerencia de los patronos en detrimento de los sindicatos. En ese sentido sí estamos convencidos, compartiendo el anhelo del fortalecimiento de los sindicatos, que evidentemente redundará en mejores condiciones para el trabajador, mas no debe considerarse que se obtiene mediante la inserción de la cláusula de exclusión en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley, sino a través de la reestructuración adecuada de los estatutos correspondientes que den certeza al trabajador sobre la rectitud en el manejo de aspectos tan

importantes como los relativos a la elección y conducta de los dirigentes en la relación obrero-patronal; al manejo de cuotas y del patrimonio del sindicato; sobre la capacitación para los trabajadores; las expectativas ciertas y justas para el desarrollo profesional del trabajador; los mecanismos más efectivos en defensa de los derechos de sus agremiados; y la previsión de procedimientos disciplinarios con resoluciones imparciales y sanciones justas y equitativas.

CUARTA. – En consecuencia de lo expuesto, consideramos que la cláusula de exclusión es, en la actualidad, una figura obsoleta que constituye un obstáculo para la dinámica del desarrollo social, ya que riñe con los planes y objetivos de la productividad, y más que beneficiar a los trabajadores los perjudican ostensiblemente, puesto que los obligan a pertenecer a un sindicato y a pagarle las cuotas correspondientes, si desean conservar su empleo, o ingresar a la empresa que las tenga pactadas en su contrato colectivo de trabajo, lo cual resulta verdaderamente absurdo.

QUINTA.- Aunado a las ideas expresadas, la cláusula de exclusión se impugna porque es un hecho notorio que, en la práctica, su aplicación no ha contribuido precisamente en la consolidación del arquetipo del gremio sindical. Esta razón conlleva a la reflexión de un principio de justicia social, que nos conduce a sostener con mayor firmeza nuestra inclinación a considerarla contraria a la Constitución Federal, en tanto

que choca con el principio de libertad de sindicación individual del trabajo que, en resumen discrepa con la libertad de trabajo.

FUENTES CONSULTADAS

A. ANDERSON LUIS, BRUNO TRENTIN. Trabajo derecho y sindicato en el Mundo. 1ª ed. Editorial Nueva Sociedad. Venezuela 1996.

ARAGON MENDIA, ADOLFO O. Libertad Sindical y Cláusula de Exclusión. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Colección Discursos No. 15. México 2001.

BERMÚDEZ CISNEROS, MIGUEL. Derecho del Trabajo. 1ª ed. Editorial Oxford. México 2003.

DÁVALOS, JOSE. Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo. 1ª ed. Editorial Porrúa. México 1998.

DE BUEN LOZANO, NESTOR. Derecho Del Trabajo Tomo II. 12ª ed. Editorial Porrúa. México 1998.

DE BUEN LOZANO, NESTOR. Organización y Funcionamiento de los Sindicatos. 2ª ed. Editorial Porrúa. México 1986.

DE LA CUEVA, MARIO. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo Tomo II. 9ª ed. Editorial Porrúa México 1998.

GUERRERO, EUQUERIO. Manual de Derecho del Trabajo. 13ª ed. Editorial Porrúa. México 1983.

KUCYN PATRICIA Y MACIAS VAZQUEZ MARIA DEL CARMEN. COORDINADORAS. Libertad Sindical: Cláusula de Exclusión. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM. 1ª ed. México 2000.

KUCYN PATRICIA Y PUIG HERNÁNDEZ CARLOS ALBERTO. COORDINADORES. Estudios Jurídicos en Homenaje al Doctor Nestor de Buen Lozano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1ª ed. México 2003.

LASTRA LASTRA, JOSE MANUEL. Derecho Sindical. Tercera Edición. Editorial Porrúa, México, 1999.

NORMATIVIDAD

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Federal del Trabajo.