

IV. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS SOBRE LA JURISPRUDENCIA DEL VOTO SECRETO EN LA PRUEBA DE RECUENTO DE TRABAJADORES

*Dra. Patricia Kurczyn Villalobos**

1. INTRODUCCIÓN

La resolución de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia que ha de prevalecer con el carácter de jurisprudencia sobre el RECUENTO PARA DETERMINAR LA TITULARIDAD DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 931 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. LAS JUNTAS DE CONCILIACIÓN Y ARBITRAJE DEBEN ORDENAR Y GARANTIZAR QUE EN SU DESAHOGO LOS TRABAJADORES EMITAN VOTO PERSONAL, LIBRE, DIRECTO Y SECRETO, representa un avance de verdadera relevancia para la salvaguarda de los derechos a la asociación profesional, a la libertad de expresión y de manifestación. Se trata, en concreto, de un reforzamiento al ejercicio de la libre sindicación y al derecho a la negociación colectiva. La nueva jurisprudencia colma una laguna importante que ahora no sólo

* Investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

resuelve el derecho a la titularidad de un contrato colectivo, sino también la forma de proceder cuando sea necesaria la votación para definir derechos como ocurre en el caso de la huelga, en virtud de que la resolución se finca en el contenido del artículo 931 de Ley Federal del Trabajo inserto en el tema del procedimiento de huelga y aplicado, por analogía o mayoría de razón en aquellos asuntos que requieren la votación de trabajadores.

La resolución, fundamentada en principios de derecho social, en el ámbito del derecho nacional y en normas internacionales, así como en doctrina, da una respuesta jurídica-mente nítida y despeja una antigua duda procesal.

La sentencia aduce un argumento que puede no ser de general aceptación, referido a la semejanza entre la elecciones políticas y las sindicales; se dice que en ambos casos el voto debe ser personal, libre, directo y secreto; criterios irrefutables pero cuya naturaleza no coincide, toda vez que el ejercicio político electoral se norma por principios y fuentes de derecho público, en tanto que el ejercicio sindical se norma por principios y fuentes de derecho social cuya trascendencia e interpretación son distintas a las de derecho público e, incluso, de derecho privado. Sin embargo, coinciden las características de uno y otro voto en cuanto sustentan prácticas democráticas.

El artículo 931 de la Ley Federal del Trabajo no se incluyó en este cuerpo legal para resolver la votación en conflictos de titularidad, sino de huelga, empero, de acuerdo a los principios procesales, es válido para resolver asuntos que puedan ser análogos, como el presente que debe dilucidar una re-

presentación mayoritaria de trabajadores. Se trata de salvaguardar la legitimidad de la representatividad ante el caso de pluralidad sindical, que igualmente es válida en función de la libertad de asociación.

La resolución, ahora convertida en nueva jurisprudencia, se vincula con los derechos humanos laborales, que en el sistema mexicano quedan fuera de la competencia de las comisiones de derechos humanos sin que ello modifique su naturaleza, como consecuencia de la ratificación de los instrumentos internacionales en la materia que forman parte del derecho positivo mexicano.

2. LOS DERECHOS LABORALES SON DERECHOS HUMANOS

En la legislación mexicana, los derechos de los trabajadores se regulan expresamente, en la mayor parte de los casos, de manera satisfactoria; sin embargo, no se complementa el catálogo de los mismos como más adelante se apuntará, ni se puede considerar que el tema esté agotado. De hecho, habría que comenzar por señalar que si bien los derechos laborales se regulan básicamente en las normas supremas de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen divergencias, algunas más importantes que otras, como ocurre a partir de la adición del apartado "B" al texto original del artículo 123, ocurrida en 1960, que es uno de los orgullos principales de la doctrina social mexicana instaurada por el Constituyente de 1917 hace ya casi cien años y que se mantiene vigente. Igualmente, se producen algunas divergencias entre estas normas y las de leyes reglamentarias, en lo que no cabe duda de cómo se resuelven en función de la jerarquía normativa y de la aplicación del principio laboral *in dubio pro operario*.

En México, los derechos humanos en el ámbito laboral no son competencia de las comisiones de derechos humanos por razones que en realidad no se justifican, pues si bien estos organismos no conocen de actos de particulares, debe entenderse que hay actos de autoridad que sí pueden lastimar los derechos de trabajadores o de empleadores.³⁶ Tal sería el caso de la negativa de la autoridad laboral para registrar un sindicato, sin lo cual éste no tendrá personalidad jurídica para actuar. El tema no es menor y desde luego es álgido y debe subrayarse en la agenda de los pendientes.

Por ahora se trata de poner en relieve que los derechos laborales son derechos humanos y que no tienen campo suficiente para su defensa al nivel de otros derechos de los que sí conocen las comisiones nacional y estatales de derechos humanos, no obstante que sus recomendaciones no sean vinculatorias. Y viene al caso señalarlo porque al no ser tampoco competencia de tales organismos los asuntos jurisdiccionales, algunos problemas de índole laboral quedan en desamparo, aun cuando sí existen canales judiciales para la exigencia de su cumplimiento sea ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje o bien ante los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito en materia laboral o ante la propia Suprema Corte de Justicia, según el caso.

Si partimos ahora de que los derechos laborales son derechos humanos, la segunda etapa es marcar que estos se localizan como los llamados derechos de primera, de segunda y de tercera generación. En el primer caso, son los derechos de

³⁶ El término "empleador" se utiliza como genérico para referir tanto a los "patrones" y "empresarios" como los llama la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como seguimiento a la tendencia internacional marcada por la Organización Internacional del Trabajo.

los trabajadores individualmente considerados y se sustentan en el Título de las Garantías Individuales de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en el artículo 123 en el capítulo denominado "Del trabajo y de la previsión social", en el cual también se fundamentan los de segunda generación que disfrutaron los trabajadores en su condición de miembros de una clase, la trabajadora, ya no considerados en lo individual sino como parte de un grupo. Estos derechos colectivos o sociales se identifican porque para su ejercicio requieren la conformación de una colectividad.

La asociación profesional, la negociación colectiva y la huelga conforman un trípode esencial que fortalece a la clase trabajadora para alcanzar niveles de igualdad con la clase empresarial en su trato laboral. Estos tres derechos colectivos se identifican entre sí por los intereses que tutelan, porque se vinculan y se complementan entre ellos para alcanzar la eficacia que se requiere a fin de proteger los derechos de los trabajadores. Este trato, de acuerdo con las normas mexicanas, es de equilibrio de las relaciones laborales. La misma LFT señala en el artículo 3o. que esa es su finalidad. Y para alcanzar el equilibrio debe entenderse que las partes han de igualarse mediante una especie de compensación jurídica en los términos que reclama la justicia social.

Los tres derechos sociales se requieren entre sí para su efectividad. Si uno de ellos se incumple, se rompe o se desiguala, restaría eficacia a los otros dos, al provocar su desequilibrio o deterioro. Dicho en otros términos, una auténtica negociación colectiva sólo se consigue cuando la parte trabajadora firmante representa una fuerza capaz de enfrentar o negociar con sus empleadores en condiciones de igualdad.

Una eficiente negociación colectiva es la que cuenta con medios idóneos que permita a los trabajadores —sindicato(s) en este caso— exigir judicialmente a sus empleadores el cumplimiento de sus obligaciones legales o contractuales y, en su caso, demandar la reivindicación. El sindicato, por tanto, aun conservando la paridad en importancia con las otras dos figuras, la negociación colectiva y la huelga, podría colocarse en el centro de la atención y con ello puede perfilarse con anticipación una conclusión en el sentido de que de no haber una sindicalización apropiada, los otros dos derechos, la negociación en cualquiera de sus formas o modalidades y la huelga, resultarían endebles y, probablemente, sin consecuencia útiles para la causa que se han instituido.

Los derechos sociales no surgieron como los derechos humanos individuales que existen por ser inherentes al ser humano, por su esencia misma. Los derechos sociales se gestaron por la necesidad de regular las relaciones individuales que marchaban por senderos de injusticia en que el fuerte lograba dominar al frágil o al débil. Su formación tiene una historia penosa y de amplio trayecto a través de varios siglos durante los cuales hubieron prohibiciones y penalizaciones. Hoy, sin duda, se reconoce su existencia; se sabe necesaria reconocerla y reglamentarla para la defensa de sus resultados. La sindicalización y la huelga o la huelga y la sindicalización, en lo particular, fueron dos instituciones condenadas, castigadas, segmentadas y consideradas como un gran pecado de las sociedades en contra de los trabajadores, sobre todo en las épocas del individualismo. Ciertamente que las fases adversas y desafortunadas han sido superadas, por lo menos aparentemente en virtud de que no obstante contemplarse en la legalidad, en la práctica puede distorsionarse abierta o

disimuladamente como se advierte en muchos casos, tanto en nuestro país como en el extranjero.

3. NUEVOS CRITERIOS SOBRE LA VOTACIÓN

Ahora se presenta la oportunidad de comentar una nueva y reciente jurisprudencia que versa sobre la votación en el desahogo de la prueba de recuento, a propósito de un conflicto que surge entre dos sindicatos que se discuten el derecho a la titularidad de un contrato colectivo. Es evidente que, de acuerdo con la legislación mexicana, aquel sindicato que represente a la mayoría de los trabajadores, tiene tal derecho y que es necesario dilucidar cuál de las dos asociaciones profesionales agremia al mayor número de trabajadores, lo cual ha de realizarse por la autoridad encargada de resolver el conflicto colectivo. Esto conduce a un tema de prueba como lo es "contar" cuántos trabajadores forman parte de cada sindicato, que es "el recuento". Pero no se puede olvidar que se trata de dos organizaciones que convergen en el mismo centro de trabajo; en que los trabajadores entre sí tienen relaciones personales que surgen de la convivencia laboral y que, desde luego, tienen el derecho a la opción y deben gozar de la mayor libertad para seleccionar a aquel sindicato que más les interese o más les convenga. La prueba de esta cuenta, "el recuento" a que se refiere la Ley Federal del Trabajo en su artículo 931 resulta de enorme importancia. De su resultado depende la legitimidad de la celebración de un contrato colectivo cuya titularidad le permitirá, a uno de ellos, administrarlo; si bien es cierto que dicho contrato regulará las relaciones laborales, bajo las mismas condiciones, tanto para los miembros de un sindicato como de otro, el tema de la pluralidad sindical ha sido ampliamente debatido por los conflictos que produce y por

la debilidad que puede afectar a las unidades sindicales; sin embargo la opinión, y así la sustenta igualmente el CEACR,³⁷ es de reconocimiento y de respeto a la libre sindicalización en todos sus aspectos. De ahí que sea necesario abundar en las formas legales para identificar al sindicato con mayor representatividad, en que igualmente predomina la aplicación de criterios objetivos.³⁸

El "quid" del tema es la votación: se debió esclarecer sobre la confidencialidad o la publicidad del voto de los trabajadores durante un juicio de titularidad de contrato colectivo que se disputaban dos sindicatos en una empresa de importancia. El relieve de la empresa, o del patrón, no significa que el tema sea mayor o menor, sino el de analizar lo concerniente a la representatividad, lo cual fue mencionado por primera vez en el artículo 389 del Tratado de Versalles de 1919 y que después aparece en el artículo 3 de la Constitución de la OIT.³⁹ Asunto que en el derecho mexicano se resuelve de manera simple porque deja de abordar posibles criterios objetivos como pudiera ser la mayor antigüedad de las organizaciones y deja vigente el del número de afiliados, que es el más sencillo pero el más utilizado.

La votación se convierte en el partaguas de la decisión sobre la adjudicación de la titularidad del contrato colectivo a uno de los sindicatos antagonistas y en conflicto llevado ante las autoridades jurisdiccionales. Para mayor énfasis, hay

³⁷ CEACR-OIT. *Libertad sindical y negociación colectiva*. Estudio General. 1999, párrafo 242, p. 118.

³⁸ V. Rodríguez Mancini, Jorge: "Encuadramiento sindical", en Ackerman, Mario y Tosca, Diego M. en *Relaciones colectivas de trabajo*. t. I. Rubinzal-Culzoni Editores. Bs. As., pp. 621-669.

³⁹ Cit. por Nuñez, Carlos Mariano, "Representación sindical", *ibid.*

que señalar que no es la votación lisa y llana, sino el modo en que se realiza: por escrito u oralmente, con votos nominativos o anónimos; mediante votación directa o por delegación, pública o secreta. Además de otras circunstancias tales como la definición de quienes tienen derecho a votar y el momento procesal oportuno para ello. Todo esto se contempla en la ley laboral mexicana, con excepción de la confidencialidad o publicidad de los votos. Y justo este es el tema que se definió y en el que había resoluciones contradictorias entre los juzgadores.

La votación se llevaba a cabo de manera pública o secreta de acuerdo al criterio de la autoridad juzgadora, en virtud de que la ley no define la forma de efectuarla y en tanto ésta no sea modificada, el juzgador debe asumir la tarea de aclararla. Esta omisión originó tesis contradictorias materia de la resolución que se comenta. La laguna de la ley no cuenta con elementos formales para satisfacerla de manera que el juzgador, —primero las Juntas de Conciliación y Arbitraje y después los Tribunales Colegiados de Circuito en materia de Trabajo—, debieron suplirla, esto es, tuvieron que definir si la votación era pública o secreta. Finalmente, correspondió a la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia pronunciarse en último término sentando jurisprudencia que colma esa laguna del artículo 931 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto omite la forma de votación en la prueba del recuento.

La decisión del juzgador sobre la forma de votación trasciende a la eficiencia de la negociación colectiva y del derecho de huelga, porque al constituir el medio para descubrir cuál de los sindicatos representa la voluntad de la mayoría de los trabajadores, da vigencia al principio de la democracia.

Piénsese que si fuera el sindicato minoritario el que administrara el contrato colectivo o tuviera el derecho de celebrar cualquier otra negociación colectiva o, en su caso, de emplazar a huelga, la eficiencia sindical quedaría en entredicho por no ser la expresión de la mayoría de los trabajadores que equivaldría a no sustentar la representatividad.

4. SINDICATOS

Cómo se refiere en la parte introductoria, el derecho a la asociación profesional es un derecho garantizado tanto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Ley Federal del Trabajo como por los distintos documentos internacionales que México ha ratificado, entre los que pueden citarse algunos de carácter general como son la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre,⁴⁰ y los Pactos Internacionales de derechos civiles y políticos⁴¹ y el de derechos económicos, sociales y culturales⁴² y uno específico de la materia que es el Convenio número 87 de la OIT sobre el derecho a la libre sindicación.⁴³ Existe también el Convenio número 98 de la OIT sobre la libertad a la sindicación y a la negociación colectiva.⁴⁴

Las circunstancias históricas han llevado el concepto de "sindicato" al ámbito de la clase trabajadora que lo hace suyo en la práctica y por la costumbre, lo cual no significa que tenga la exclusividad del mismo; de facto, son pocas las organizaciones patronales que se autodenominan "sindicato" aun-

⁴⁰ De 1948, ratificada por México el 24 de marzo de 1981.

⁴¹ Ratificado por México el 23 de junio de 1981.

⁴² Ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

⁴³ Ratificado por México el 1 de abril de 1950.

⁴⁴ Adoptado por la OIT en 1949, sin ratificar por México.

que sí las hay con registro sindical y Coparmex podría ser el ejemplo. Igual ocurre en otros países y es fácil de comprender en virtud de que los empleadores (empresarios) buscan asociarse por y para otros motivos cuyos intereses, distintos a los de los trabajadores, los inclinan a formar asociaciones o cámaras y en cuanto a las relaciones laborales, buscan actuar más en lo individual que en lo colectivo.⁴⁵ En ambos casos, en la sindicalización o asociación de trabajadores como en la patronal, la unión y su organización tienen como objeto la defensa de intereses comunes. Ambas formas sindicales se norman en lo fundamental en la Constitución, cómo ya se explica, y se reglamentan en la LFT con el señalamiento de los requisitos para su constitución y su funcionamiento.

La libertad de asociación se garantiza ampliamente en el texto legal y consiste, en primer término, en no requerir autorizaciones previas para constituirse. Las únicas limitaciones en sus quehaceres se concentran en las actividades lícitas, las que conduzcan a la auténtica defensa de los derechos de los sindicalizados o asociados. Con el conocimiento de estas acepciones, es pertinente acotar que en este análisis, las referencias a los sindicatos se constriñen a los integrados por trabajadores y que, en su caso, las referencias a sindicatos patronales son meras excepciones.

El derecho a la sindicación o sindicalización se entiende como el derecho a asociarse con otros individuos con quienes se comparten intereses, tal cual lo tutela la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos cuando se refiere al

⁴⁵ Al respecto puede consultarse a: Ackerman, Mario, 'Interés colectivo', en Ackerman Mario y otro, *op. cit.*, pp. 25-36.

derecho para coaligarse, sinónimo de acompañarse y que, en el caso particular, indica acción de agruparse o de representar intereses mancomunados o solidarizados, en los términos siguientes:

Artículo 123 constitucional "A", fracción XVI: "Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera".

En función de mejor comprender su razón de ser (y finalidad) así como su representatividad, Mario Ackerman,⁴⁶ tratadista argentino y ahora miembro de la Comisión de Expertos de la OIT, hace unas acertadas precisiones respecto de los intereses del sindicato que a continuación se resumen:

- a) El interés colectivo profesional al manifestarse reclamará y legitimará la participación de los sujetos colectivos que lo representen y el desarrollo de las acciones colectivas necesarias
- b) El interés colectivo coexiste con el interés general y con los intereses individuales de los trabajadores y de los empleadores, en los límites que imponga el marco normativo
- c) El interés colectivo, como categoría conceptual es referencia para identificar las relaciones colectivas de trabajo, cuyo valor radica en la libertad sindical

⁴⁶ *Op. cit.*, p. 36, con referencia a la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 54a. Reunión, 1970, Resolución sobre los derechos sindicales y su relación con las libertades civiles.

- d) Así, la libertad sindical, en cuanto valor en sí mismo es lo que explica la necesidad de una sociedad apoyada en bases democráticas como condición para su desarrollo pleno... La democracia es condición necesaria, pero no suficiente, para la libertad sindical

5. BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS SINDICALES

La legislación mexicana, tanto en la disposición constitucional (a. 123 "A" frac. XVI) como en la ley reglamentaria, distingue entre coalición y sindicato. La primera es un acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patronos, que se unen para la defensa de los intereses comunes de unos u otros (a. 355 LFT); en tanto que el sindicato "se constituye", expresión ésta que permite comprender que el acuerdo temporal se formaliza y se convierte en permanente, para lo cual se deben atender los requerimientos que marca la LFT, que en su artículo 356 dispone que la asociación se constituya para "... el estudio, mejoramiento y defensa..." de intereses que son comunes a sus integrantes, es decir, finalidades como las de las coaliciones permanentes que conforman el interés colectivo. Este interés colectivo es, por lo tanto, esencial.

La sindicalización, que bien puede entenderse como instrumento de poder de los trabajadores o como estrategia legal para la defensa de sus legítimos intereses, recorrió tiempos aciagos cuando fue prohibida por considerarla una amenaza a los intereses de la burguesía y al liberalismo económico. Basta recordar la *Ley Chapellier de 1791* en Francia (justo dos años después de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, como ironía histórica) que sancionaba con prisión la corporación y la organización gremial que se oponía a los intereses individuales.

El sindicalismo se conforma con sucesos fascinantes, afortunados y no, en que se han confrontado intereses sociales, económicos y políticos; contiene acontecimientos de gran relevancia que, incluso, extralimitan los puros intereses de clase; muchos de ellos han tenido repercusión mundial como ocurrió en la última década del siglo anterior con el cambio político que impulsó la acción sindical polaca encabezada por "Solidarnocz", que no sólo llevó a su líder Lech Walesa⁴⁷ a la presidencia de su país, sino que trascendió como una forma pacífica de combate en contra del comunismo de Europa Oriental y que contribuyó al colapso de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en 1990.

Puede decirse que la historia sindical en México se inicia formalmente en 1917, sin descartar importantes sucesos de fines del siglo XIX; pero sus antecedentes están también en la historia universal desde siglos atrás; es también un ejemplo, y muy valiente de la lucha de clases. Los obreros mexicanos han defendido sus derechos y sus intereses desde antes de 1910, pero en realidad es a partir de la Revolución de ese año en que se dan logros jurídicos relevantes.

Aun con el reconocimiento del derecho social a la sindicalización, se pueden contar lamentables episodios de persecución de líderes sindicales aunado a los de huelgas, que mancharon esa defensa con injusticias y con la muerte de trabajadores.⁴⁸

⁴⁷ V. SEWERYNSKI, Michal, *Polish labour law, from communism to democracy*, Dom Wydawiczy ABC, Varsovie, 1999, pp. 59-75.

⁴⁸ Mancha la tradición social mexicana el "Decreto por el que se castiga con la pena de muerte a los trabajadores huelguistas" publicado en el DO del Gobierno Provisional de la República Mexicana de 21 de agosto de 1916, por el cual se ordenaba sancionar con dicha pena a quienes incitaran o propagaran a la suspensión de labores en fábricas o empresas de servicios públicos, a quienes impidan que otras personas ejecuten esos trabajos. V. Remolina Roqueñí, Felipe, "El artículo 123 constitucional", IMSS, 2000, pp. 435-436.

Debe reconocerse que en el México recién independizado no se dibuja un sindicalismo de importancia; no así al final del siglo XIX y los inicios del XX en que, incluso, la diputación de Colima presentó en 1913 la Iniciativa de Ley sobre Uniones Profesionales de Salvador Moreno Arriaga,⁴⁹ ya en tiempos de la revolución social. Como otro ejemplo de apoyo sindical se puede citar el de los batallones rojos para Venustiano Carranza y recordar que por mucho tiempo los sindicatos constituyeron pilares en el desarrollo de México que contribuyeron y permitieron consolidar una estructura jurídico social.

En esta consolidación sindical ha sido esencial la base constitucional de 1917 que sorprendió al mundo con la expedición de normas supremas para la defensa de la clase trabajadora. Así, adelantada a los principios sociales de la Constitución de Weimar en Alemania y a la constitución misma de la Organización Internacional del Trabajo, ambas de 1919, la Constitución mexicana de 1917 reconoce, protege y regula el derecho a la sindicalización.

6. DERECHO Y LIBERTAD A LA SINDICALIZACIÓN

La sindicalización en México no será tema antiguo pero tampoco es una novedad. En los cien años que están por cumplirse debieron consolidarse los derechos correspondientes a la misma; sin embargo, al igual que otras instituciones, se ha visto envuelta o sacudida por diversas circunstancias sociales, políticas y, desde luego, económicas que la han llevado a momentos difíciles y, en muchas ocasiones, frágiles. Por fortuna, la legislación mexicana constitucional, por lo que

⁴⁹ *Ibid.*, pp. 263-266.

hace al texto original convertido ahora en apartado "A", no ha tenido variaciones en este tema.⁵⁰

El derecho de sindicalización se ha mantenido bajo el resguardo de la ley, no así de las autoridades que en momentos determinados lo han hecho instrumento de intereses de partidos políticos o medios de control político. Este tema, sin duda de gran importancia, no es el que se desarrolla en esta ocasión y por ello bastará mencionar que si bien el derecho de sindicalización se mantiene firme en la Norma Suprema, reforzado por las normas internacionales ratificadas que contienen el mismo sentido de libertad, se ha logrado manipular a causa de intereses partidistas y su trayectoria se ha visto afrentada, a veces profanada, con la persecución de líderes sindicales que, incluso, llevó a algunos de ellos a prisión.

La normativa secundaria regula de manera general la constitución y administración sindical, pero es en el campo administrativo en que el Estado, o la autoridad, han logrado imponer candados a la libertad sindical lo que despierta dudas sobre el libre y auténtico ejercicio sindical y lo que ha motivado que el Comité de Libertad Sindical de la OIT⁵¹ reciba quejas al respecto, tema que se tratará con posterioridad.

La legislación nacional e internacional es el soporte principal del sindicalismo, pero la ley, sólo como letra escrita, no representa su culminación. Para la eficiencia y eficacia sindi-

⁵⁰ En el apartado "B" se incluyeron normas que contradicen la libertad sindical, tema al que no se hará referencia por tratarse de disposiciones aplicables a otro sector de trabajadores.

⁵¹ El Comité se reúne tres veces al año en sesiones plenarias antes de la celebración de la Conferencia Internacional del Trabajo para revisar y resolver las quejas que se presenten sobre violaciones a la libertad sindical que presentan las organizaciones de trabajadores o de empleadores.

cales es necesario el respeto a la ley, las garantías para ello y la sanción por el incumplimiento, de ahí que se comprenda que ante la desregulación o la regulación deficiente que propicien la apertura de paréntesis, sea el juzgador quien deba colmar las lagunas y aclarar las contradicciones de acuerdo con los principios de derecho y, en este caso, con los principios de libertad sindical que forman parte de los de justicia social que la legislación mexicana contempla y resguarda.

Éste es el caso de la jurisprudencia que define la forma en que ha de llevarse a cabo la votación en la prueba de "recuento" con motivo de la disputa por la titularidad de un contrato colectivo. La jurisprudencia complementa la normatividad dictada por el legislador o la aclara cuando hay confusiones, y el sentido en que se dicte la resolución debe fundarse en motivos válidos para asegurar la justicia social. De ahí la relevancia de analizar el sentido de esta última tesis jurisprudencial que, por otra parte, igual podría considerarse como equívoca y, para ello, basta observar que la mayoría de las resoluciones entre pares de los Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Laboral (Tribunales Colegiados Tercero, Cuarto, Noveno, Décimo Segundo y Décimo Cuarto, en Materia del Trabajo del Primer Circuito) se inclinaron por una votación libre, abierta y pública, en contra de una sola, la del Tribunal Colegiado Décimo Tercero que pugnó por la discreción y lo confidencial y que, tras la denuncia de la contradicción de tesis, finalmente mereció el reconocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que definió que la votación de los trabajadores debe ser secreta.

Atento a la salvaguarda de los derechos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales sobre la ma-

teria, merece destacar el fundamento de la jurisprudencia resuelta ante la denuncia de las contradicciones jurisdiccionales y, para ello, es menester incursionar en el derecho a la sindicalización, que tanto en el ámbito nacional como en el internacional abriga varias vertientes:

- a) El derecho y la libertad a sindicalizarse sin previa autorización.
- b) El derecho y la libertad a no sindicalizarse.
- c) El derecho y la libertad de formar un sindicato o una federación o confederación de sindicatos sin previa autorización.
- d) El derecho y la libertad de unirse a un sindicato o a una federación o confederación ya constituidos.
- e) El derecho y la libertad a separarse de un sindicato, de una federación o de una confederación sin que deba expresarse razón o justificación alguna.

En sentido estricto, el derecho a formar o a unirse a un grupo es un derecho individual que genera derechos de grupo, o expresado de manera distinta, constituye derechos individuales cuyo ejercicio es colectivo.

7. MARCO LEGAL

En la legislación nacional el derecho y la libertad para sindicalizarse se regulan por el artículo 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexica-

nos, que conserva el texto original que redactó el Constituyente de 1917 antes transcrito⁵² y por la Ley Federal del Trabajo en el Título Séptimo de los artículos 354 a 385.

Este derecho y esta libertad de sindicalización, así como la de negociación colectiva, se establecen igualmente en los ya antes mencionados Convenios 87 y 98 adoptados por la OIT en 1948 y en 1949, respectivamente; el primero de ellos, sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, ratificado por México en 1950, forma parte del derecho positivo mexicano al tenor del artículo 133 constitucional que le otorga rango de norma suprema y que se confirma mediante las tesis aisladas LXXVII/99 y la IX/2007.⁵³ No así el segundo, el número 98, sobre el derecho de sindicación y de negociación colectiva que no se ha ratificado, pero cuyo contenido debe estar presente,⁵⁴ como lo estuvo en el análisis y en la deliberación de la Segunda Sala —que incluso transcribió su texto en los considerandos de la resolución que se comenta en función del artículo 19 de la Constitución de la OIT⁵⁵ que dispone que para los casos en que no haya ratificación:

e) si el Miembro no obtuviere el consentimiento de la autoridad o autoridades a quienes compete el asunto, no recaerá

⁵² V. número.

⁵³ Tesis: p. LXXVII/99, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. X noviembre de 1999, p. 46 y p. IX/2007, T. XXV, abril de 2007, p. 6.

⁵⁴ Como *Principios de la OIT sobre la negociación colectiva*. V.

Bernard GERNIGON, Alberto ODERO y Horacio GUIDO, *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm. 1. Oficina Internacional del Trabajo. El presente artículo es una síntesis de un trabajo más amplio de los mismos autores (Gernigon, Odero y Guido, 2000).

⁵⁵ De esta disposición se deriva la obligación de informar sobre las medidas adoptadas para dar efectividad a los convenios y recomendaciones. Comisión de Expertos en la Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la OIT en: *La Libertad sindical - Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT*. Quinta edición (revisada), 2006.

sobre dicho Miembro ninguna otra obligación, a excepción de la de informar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, con la frecuencia que fije el Consejo de Administración, sobre el estado de su legislación y la práctica en lo que respecta a los asuntos tratados en el convenio, precisando en qué medida se ha puesto o se propone poner en ejecución cualquiera de las disposiciones del convenio, por vía legislativa o administrativa, por medio de contratos colectivos, o de otro modo, e indicando las dificultades que impiden o retrasan la ratificación de dicho convenio.

Estos dos instrumentos, considerados por la misma OIT como parte de los ocho convenios fundamentales, son de relevancia incuestionable por su importancia en la regulación de las relaciones laborales en nuestro país.⁵⁶ La razón principal en este particular análisis, radica en la función de complementariedad que asume la norma internacional obligatoria contenida en el Convenio 87 respecto del derecho de sindicalización que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en la fracción XVI del artículo 123, apartado "A", cuya normatividad es escueta y si bien se regula con más amplitud en la ley reglamentaria (LFT), no hay disposición alguna expresa o que pudiera sugerir la forma en que debiera llevarse a cabo la votación de los trabajadores para definir su pertenencia a uno u otro de los sindicatos en pugna por la titularidad del contrato colectivo en cuestión.

Estas lagunas que impiden determinar si las votaciones debieran ser secretas o no, pudieron haber sido adoptadas

⁵⁶ Los ocho convenios fundamentales son los números 29 y 105 sobre trabajo forzoso; 87 y 98 sobre derechos a la sindicalización y negociación colectiva; 100 y 111 sobre igualdad de remuneración en la mano de obra femenina y masculina y la discriminación en el trabajo y 138 y 182 sobre trabajo infantil, de los cuales el 98 y el 138 no han sido ratificados por México.

intencionalmente por el legislador para dejar que los juzgadores decidieran con libertad de criterio el método a seguir ante conflictos entre sindicatos.⁵⁷ Sin embargo, el legislador tampoco lo previó de esa manera y la laguna se manifestó como un obstáculo procesal. Antes de la tesis que se comenta, la laguna podía colmarse mediante los Convenios aplicados como normatividad supletoria puesto que, además, tienen superioridad jerárquica sobre la ley reglamentaria. Hoy estos forman parte del fundamento de la jurisprudencia.

En cuanto a los convenios no ratificados, como es el caso del 98, al tenor del ya citado artículo 19 de la Constitución de la OIT, puede decirse que sus disposiciones son principios rectores de criterios que auxilian en la resolución de las controversias o conflictos de este tipo.

Las normas internacionales de la OIT en materia sindical se complementan con principios sentados por los órganos de control, especialmente el Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración (CLS), el Comité de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones y la Comisión de Investigación y de Conciliación en materia de libertad sindical, cuyas consideraciones y resoluciones no se limitan a normas consagradas en los convenios de libertad sindical, de tal manera que logran constituir un derecho internacional de la libertad sindical.

⁵⁷ A propósito de conflictos laborales es importante señalar que no necesitan estar definidos en una ley para ser regulados o para determinar sus efectos jurídicos y sus medios de solución y que lo importante es ubicarlos en el derecho positivo para efectos preventivos y de arreglo con la finalidad prioritaria de cuidar los derechos de los trabajadores. V. Kurczyn Villalobos P. et al., *La justicia laboral: administración e impartición*. UNAM, México. 2005, pp.66-67.

Antes de proseguir, conviene aclarar que si bien las contradicciones de resoluciones que motivan este comentario se refieren a una prueba que se desahoga en juicio, como lo es la "del recuento de trabajadores" que se ofreció por los sindicatos que disputaban la titularidad de un contrato colectivo o como lo llaman en derecho argentino,⁵⁸ al presentarse un "encuadramiento sindical" y argumentar que se cuenta con un número mayor de afiliados con la que se sustente la representatividad, se debe considerar que la esencia de esta prueba se refiere al respeto de los derechos sindicales que tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las normas internacionales en la materia y la ley reglamentaria de la primera, protegen y amparan. En este sentido, resulta fundamental encontrar las formas que permitan ejercer el respeto a la autonomía y a la democracia sindical, y con ello fundamentar la legitimidad de la representatividad de un organismo sindical.

8. ARGUMENTACIONES

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados que emitieron las tesis con argumentos tan ricos, así como la de la Segunda Sala de la SCJN, dejan claro que siempre se pretendió resguardar los derechos a la sindicalización y a la contratación colectiva con absoluto respeto por la libertad sindical de los trabajadores y por la autonomía y la democracia de las propias organizaciones sindicales.

En el análisis de esas resoluciones, se escudriñó sobre la prueba misma del recuento, sobre la forma en que debió reali-

⁵⁸ V. Rodríguez Mancini, Jorge: "Encuadramiento sindical" en: Akerman Mario y otro. *op.cit.*, pp. 25-36.

zarse éste y respecto de los medios para garantizar tales libertades, sin influencias, presiones o injerencias. Como bien se expresa en la interpretación normativa respecto de la veracidad y legitimidad, la resolución que se comenta nos recuerda que en derecho social, como lo es el derecho del trabajo, la interpretación de la ley sigue reglas *sui generis* en tanto que al darse una laguna o un conflicto de normas, debe aplicarse aquella que sea acorde con las fuentes del derecho que la Ley Federal del Trabajo en su artículo 17 expresamente define y entre las cuales se encuentran la aplicación de los principios generales que deriven de la Constitución, de la LFT, de los tratados internacionales, de los principios generales del derecho y de los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, aun cuando también es aplicable la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

Y en efecto, uno de los principios de justicia social radica en reconocer y proteger la legitimidad de la voluntad de los trabajadores, que en este caso se refiere a su decisión de afiliarse a la organización que les convenga. Los análisis de las contradicciones también hicieron referencia a las fuentes del artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo, aunque también ha de recordarse que los principios de derecho sustantivo varían cuando se trata de derecho procesal y que, en el mismo ámbito de éste, hay también seguimientos distintos cuando se ventilan los asuntos en las Juntas de Conciliación y Arbitraje y cuando son materia de competencia de autoridades del Poder Judicial.

La ausencia de disposiciones en la Constitución y en la ley reglamentaria sobre la forma de efectuar la votación entre los trabajadores miembros de los sindicatos que pugnan por obtener la representatividad y probar que son mayoría, en un

principio deja abierta las opciones y el juzgador debe recurrir a las disposiciones procesales del artículo 931 del mismo ordenamiento que regula la prueba de recuento en el conflicto de huelga.

Esta regulación nada dice o sugiere sobre la confidencialidad del voto, de tal manera que los juzgadores, con todo derecho podrían optar por que el "recuento" se ejecutara mediante votación abierta o secreta. La diferencia en la apreciación y en la conveniencia para el mejor ejercicio de los derechos de los trabajadores tuvo que llevar a confrontar los criterios y denunciar la contradicción de tesis en los términos que las actuaciones procesales refieren.

9. FUNDAMENTOS NORMATIVOS

El voto abierto, público, también es legítimo y por una parte se le puede conceder utilidad, ya que puede demostrar con claridad el sentido del voto y permite evitar la duda. Sin embargo, el voto secreto resguarda la confidencialidad y evita posibles influencias en la manifestación de la voluntad de los trabajadores votantes o posibles represalias de grupos disidentes o de los mismos compañeros de trabajo, lo que en un momento podría limitar la libertad de expresión. La votación secreta es compatible con la libertad sindical que implica la libre afiliación. Por lo mismo se considera que la ley puede permitir la existencia de cláusulas de seguridad sindical.⁵⁹

Una vez justificada la confidencialidad en las votaciones, conviene señalar la importancia que juega el multicitado conve-

⁵⁹ V. párrafos 324, 360 y 480 de la Recopilación de decisiones... *op. cit.*

nio número 87 que complementa la legislación mexicana, tanto con su contenido como por los principios que derivan del mismo, junto con los del convenio 98, ambos citados en los considerandos con impecable precisión. En el caso de este último la importancia se refiere también al derecho de negociación colectiva que sólo se fundamenta en la Ley Federal del Trabajo no así en las disposiciones constitucionales mexicanas.

El Convenio 87 establece:

Artículo 2. Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Existen otros documentos que forman parte de la normatividad internacional aplicable como lo es la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en cuyo respeto deben basarse los derechos sindicales e, incluso, se ha señalado que estos derechos carecen de sentido cuando no existen tales libertades, especialmente las civiles.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, también citada en los considerandos de la resolución que ahora se comenta, establece en los artículos 20.1 y 23.4, la libertad de reunión y de asociación pacífica, así como el derecho de fundar sindicatos y de sindicarse para la defensa de sus intereses.

Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC) contempla en:

Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) 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 sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho 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;

b) 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;

c) 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;

10. LIBERTAD SINDICAL EN EL DERECHO MEXICANO Y FUNDAMENTOS DE ORDEN INTERNACIONAL

Los trabajadores, al igual que los patrones, tienen derecho a constituir sindicatos sin autorización previa, como lo establece la Ley Federal del Trabajo en el artículo 357. Este derecho, de acuerdo con los artículos 8, b) del Pacto DESC, 5 del C. 87 y 381 Ley Federal del Trabajo, se extiende a la posibilidad de constituir federaciones o confederaciones así como organi-

zaciones internacionales, lo que constituye un medio importante para el fortalecimiento sindical. Igualmente se regula el derecho para dejar de formar parte de las federaciones y confederaciones.

De esta forma, se comprueba que la libertad sindical contempla tanto la versión positiva como la negativa. En el primer caso, el derecho se amplía al reconocer que los individuos pueden seleccionar la organización sindical a la que desean pertenecer como igualmente pueden dejar de pertenecer a la misma. Las estipulaciones que desvirtúen esta libertad se tendrán por no puestas y conforme al derecho laboral positivo mexicano, es aplicable la nulidad ante la renuncia, verbal o escrita a derechos que consigna la Ley Federal del Trabajo en los términos de su artículo 5o., fracción XIII.

Los trabajadores pueden constituir libremente sus sindicatos y pueden integrarse a los ya constituidos siempre que cumplan con los estatutos que los rigen. Esta segunda condición no aparece en la legislación nacional pero sí en el artículo 8, a) DESC y el artículo 2 del C. 87.

11. AUTONOMÍA Y DEMOCRACIA SINDICAL

Otro aspecto importante de la libertad sindical que resulta de interés en el análisis del tema de la votación, es el reconocimiento a la autonomía sindical, la cual consiste, de acuerdo con el artículo 359 de la Ley Federal del Trabajo, en el derecho de los sindicatos "... a redactar sus estatutos y reglamentos, a elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción." El texto de esta disposición hace suponer que fue copiado

casi íntegramente del artículo 3.1 del C. 87, el cual agrega que la formulación del programa de acción queda fuera de la injerencia de las autoridades públicas, disposición que no se expresa en la norma mexicana. En este caso, como lo indica la misma OIT, se comprende que el Estado tiene que velar porque la acción sindical se mantenga dentro de los límites de la legalidad, pero la "autoridad pública debe abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal..."⁶⁰ pues en este caso se estaría ante una limitación al derecho humano a la asociación profesional.

En cuanto a los estatutos sindicales, el artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo dispone algunos elementos que deben incorporarse, como son los datos generales (nombre, dirección, objeto), los requisitos de ingreso, derechos y obligaciones de sus miembros, de expulsión, la formación y elección de su directiva, su duración, la administración de su patrimonio, monto de las cuotas, etc. La ley no señala la forma en que deben realizarse las votaciones o el procedimiento para tomar decisiones, con excepción de la expulsión de sus miembros, las cuales deben decidirse por votación de dos terceras partes de los mismos y que, sobre el particular, la ley expresamente ordena en el inciso e) de la fracción XII del artículo 371 que: "los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito."

Esta expresión de la ley, en principio, permite presumir que el voto pueda ser público y abierto y que, a *contrario sensu*, no pueda emitirse de manera secreta. Sin embargo, la interpre-

⁶⁰ http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf Párrafo 340.

tación en derecho no puede ser aislada y, en este sentido, también importa destacar que el propio C. 87 omite disposiciones al respecto, con lo cual manifiesta la entera libertad que el sindicato debe tener en su organización y toma de decisiones y que, desde luego, deben hacerse patentes en sus estatutos como después puede comprobarse con las interpretaciones y criterios de la OIT. En vía de ejemplo pueden seguirse las siguientes consideraciones: "Las pautas en que debe enmarcarse la negociación colectiva para ser viable y eficaz parten del principio de independencia y autonomía de las partes y del carácter libre y voluntario de las negociaciones..."⁶¹

Si bien los mismos convenios internacionales omiten tales reglamentaciones, los principios que se derivan de las observaciones de los órganos de control de la OIT sí hacen referencias, las cuales aun cuando son cautelosas, constituyen pronunciamientos. Además, un principio de libertad sindical es, sin duda, la no injerencia en la vida interna de los organismos sindicales, de ahí que la misma Ley Federal del Trabajo en el artículo 359 disponga que los sindicatos tengan derecho a redactar sus propios estatutos y reglamentos, a elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción. Al respecto, puede considerarse que la ley no contemple disposiciones específicas o bien que sólo prevea que los estatutos deban apegarse a los principios democráticos sindicales, pero en todo caso se considera como un riesgo potencial que se permitiera la participación de alguna autoridad o central sindical como medio de control, como podría ocurrir con la intervención de

⁶¹ GERNIGON, Bernard; ODERO, Alberto y GUIDO, Horacio, "Principios de la OIT sobre la negociación colectiva", en *Revista Internacional del Trabajo*, vol. 119 (2000), núm. 1, pp. 43 y ss.

un inspector de trabajo. Caso distinto resulta cuando se haga necesaria la intervención de autoridad jurisdiccional que deba resolver algún conflicto, como ocurre en aquellos en que se exige la titularidad de un contrato colectivo, similar al caso de la jurisprudencia que ahora se comenta.

En los distintos asuntos que refieren los Estudios Generales del Comité de Libertad Sindical acerca de los convenios números 87 y 98, se contempla la necesidad de evitar la injerencia de las autoridades públicas y del riesgo que ello implica, como lo sería el que la legislación se ocupara de regular detalladamente el funcionamiento interno de las organizaciones sindicales. De tal suerte que lo único factible resulta ser la aplicación de restricciones que tengan como objetivo garantizar el funcionamiento democrático de dichas organizaciones y, con lo cual, se salvaguarden los intereses de los afiliados.⁶²

Queda claro que para proteger a las organizaciones sindicales, sean de trabajadores o de empleadores, con el propósito de defender su autonomía y seguir vías democráticas en sus actuaciones, es indispensable que las mismas puedan redactar sus propios estatutos y reglamentos administrativos en que definan, entre otros temas, los procedimientos para elegir libremente a sus representantes y organizar su administración, sus actividades y su plan de acción, como lo expresa el artículo 359 de la Ley Federal del Trabajo.

Los principios sindicales básicos son la libertad, la autonomía y la democracia. Antes se hizo referencia a las modali-

⁶² http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/documents/publication/wcms_090634.pdf

dades de la libertad sindical; la autonomía se refleja en la disposición recién citada, respecto de la democracia hay que hurgar un poco más en virtud de que el concepto mismo no siempre se utiliza a cabalidad y hay tropiezos para definirla y, aún más, para practicarla en cualquier contexto social. El ejercicio de la democracia sindical no es sino la derivación del comportamiento que tenga una sociedad en su ámbito político. La democracia implica madurez, de tal suerte que los sindicatos podrán seguir la línea democrática cuando las mismas políticas públicas la practiquen. En este ejercicio puede encontrarse también la significación de entender que la votación en la prueba del recuento, se realice en la misma forma en que se sigue el ejercicio de la democracia política, es decir, el sufragio directo, libre y secreto cómo lo sustenta la tesis que defiende el voto secreto de los trabajadores.

Sobre el particular puede recordarse al Mtro. Mario de la Cueva cuando explica que la Ley Federal del Trabajo de 1931 se modificó para que los sindicatos quedaran en libertad de redactar sus estatutos, así como para formar y administrar su patrimonio, en los términos que el C. 87 determina. Significa que la democracia sindical implica la abstención de la ley en dictar normas regulatorias de la constitución y vida sindicales. La democracia sindical se ejerce de manera directa mediante el funcionamiento de una asamblea; conforme a la fracción VIII del artículo 371 se exige "el cincuenta y uno por ciento del total de los miembros del sindicato o de la sección, por lo menos," para tomar las resoluciones, sin señalar si la forma de votación deba ser directa, indirecta o por aclamación pública o secreta.

Por su parte, Néstor de Buen manifiesta que la conducción de la Ley Federal del Trabajo hacia la toma de decisiones por la

asamblea hace presumir que los acuerdos se tomarán por mayoría.⁶³ En cuanto a la asamblea, la única restricción que se aplica se refiere al proceso de expulsión de algún miembro en virtud de la aplicación de la ya declarada inconstitucional "cláusula de exclusión". Mario de la Cueva, por su parte, no hace mayores explicaciones al respecto, pero es de comprenderse que el proceso sindical democrático tiene como punto de partida el derecho a la sindicalización, al compromiso con el cumplimiento de los estatutos y reglamentos que la misma organización haya estipulado. A estos requisitos deben agregarse los del campo sociológico que se concretan a la práctica solidaria que conlleva la responsabilidad en el cumplimiento de los compromisos que el sindicato mismo contemple al interior de su seno.

12. PRIVILEGIOS SINDICALES

La democracia sindical implica que se proteja el derecho a representar a sus afiliados, de ahí que deban limitarse los privilegios a favor de algunos sindicatos como pudieran ser los que cuentan con mayor representatividad, es decir los que sean más numerosos, con más afiliados. Sin embargo, también debe defenderse el derecho de los afiliados a ser representados aun cuando no formen mayoría, en virtud de que la pluralidad sindical es una expresión más de la libertad sindical. Según lo advertido por el CEACR, ello también obedece a evitar la influencia de autoridades sobre asociaciones sindicales y que se puedan generar acciones de discriminación en contra de otras o de favorecer a algunas, que puedan inducir a los trabajadores a afiliarse a un sindicato o a cambiar su

⁶³ *La decadencia del derecho del trabajo*, Ed. Porrúa, México, 2001, p. 172

afiliación.⁶⁴ Por otra parte, como lo apunta la OIT, para que los sindicatos puedan defender los intereses de los trabajadores a través de la negociación colectiva, esos deben ser independientes.

La noción de "la organización profesional con más representatividad" se consagra en la Constitución de la OIT en el párrafo 5 del artículo 3, como aquella que tiene el mayor número de afiliados, es decir, que es el elemento cuantitativo y no el cualitativo el que determina la representatividad. La importancia de esta definición es la de considerar cuales privilegios sí deben tener las organizaciones con mayor representatividad, y uno de ellos debe ser la de actuar en las negociaciones colectivas.

Expresado de manera distinta, implica conservar y garantizar que los afiliados sean representados por la organización a la que ellos han decidido libremente afiliarse; sin embargo es necesario, como en todo acto en que participan intereses colectivos, que se presenten ciertas prerrogativas —mas no monopolios—, a quienes tienen o hacen la mayoría y que ésta se defina mediante criterios objetivos y conforme a la ley. Para conseguir la representatividad legítima del sindicato, es necesaria la imparcialidad garantizada y la confidencialidad de los procedimientos en que se defina, a lo cual se une la necesidad de que se protejan los datos relativos a la afiliación sindical, es decir que también debe haber confidencialidad en la identidad de los afiliados,⁶⁵ lo cual justifica que las votaciones deban realizarse de manera secreta.

⁶⁴ *Ibid.*, V. párrafos 339 y ss.

⁶⁵ Véanse párrafos 302, 339, 346, 349, 350, 351 y 352 de la Recopilación de decisiones del CEACR cit.

El voto abierto puede ser factor de unión sindical, pero de igual manera representa una fórmula atractiva para tomar represalias en contra de aquellos sindicalistas que no continúen en la organización o que no cumplan consignas de terceros. El riesgo de manipulación existiría con mayor facilidad. En cuanto al derecho a la intimidad, si se protege con garantías estrictas, se protege también la confidencialidad y queda a salvo la identidad de los afiliados. Es opinión fundamentada que la imposición legal del voto directo, secreto y universal, no atenta en contra de la libertad sindical.⁶⁶ A mayor abundamiento, está la garantía del voto secreto en el proceso de huelga a fin de asegurar la ausencia de influencias o presiones de empleadores, autoridades y terceros en general.⁶⁷

En relación con el fortalecimiento recíproco de los derechos colectivos a que se ha hecho referencia antes, la votación secreta en el caso de la prueba del recuento para obtener la titularidad de un contrato colectivo, fortalece a la misma negociación. Ésta requiere para su eficacia, mantener el principio de la buena fe en el proceso de negociación con lo cual se establece la relación de confianza entre las partes.⁶⁸

13. RECOMENDACIÓN

Por último, conviene hacer referencia a la Recomendación de la OIT número 163, de 1981, en que se establecen medidas para guiar la negociación colectiva que la hace compatible con la libertad sindical y la deja como un derecho exclusivo

⁶⁶ *Ibid.*, v.-párrafo 398.

⁶⁷ *Ibid.*, v. párrafo 640.

⁶⁸ *Ibid.*, v. párrafo 926.

para la organización sindical de mayor representatividad, aunque la prueba de fuego es demostrar que se tiene dicha mayoría y contar con los elementos convenientes y democráticos, para que la autoridad se cerciore de la misma.

Ambos sistemas tienen sus ventajas, pero si los comparamos con el proceso democrático de elecciones políticas en México sería preferible continuar con los principios de una votación directa, libre y secreta. A ello puede agregarse que la sindicalización debe fortalecerse y para ello conviene mantener en secreto las preferencias en la votación y preservar la confidencialidad. En todo caso es importante velar por la consolidación sindical que tan necesaria es, sobre todo en momentos de crisis como los que actualmente afectan a nuestro país. El sindicalismo está ahora disminuido y debilitado por distintos fenómenos, uno de los más graves es el desempleo; pero también están las nuevas formas de contratación que el mercado laboral ha aceptado en muchos casos indebidamente, como es la tercerización (outsourcing) y otros que influyen en el alza de los índices de subempleo, empleo informal y precariedad en general, por lo que las políticas públicas deben atender e impulsar su fortalecimiento.

La libre sindicalización forma parte de los Principios que asume el Acuerdo paralelo del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN) en materia laboral, no obstante que los Estados Unidos de Norteamérica no tiene ratificados ninguno de los dos convenios de la OIT sobre la sindicalización. No obstante ello, se critica la ausencia de ciertos procedimientos tales como la votación secreta en urnas durante impugnaciones a la representación sindical, lo que constituye una contravención al cumplimiento de las altas normas laborales previstas en el Artículo 2 del ACLAN.

14. CONCLUSIONES

La legislación mexicana que fuera pionera en los albores del siglo XX, hoy parece estar estancada respecto de las legislaciones de América Latina y de Europa central. Esta aseveración no pretende convertirse en el grito de angustia llamando a la reforma laboral que se anuncia desde hace muchos años, sino pretende ser una llamada de atención para expresar que la legislación mexicana puede perfeccionarse, que debe actualizarse y que hoy en día es el Poder Judicial el que tiene en sus manos la posibilidad de corregir interpretaciones que devuelvan a la norma laboral su eficacia jurídica y su sentido social.

Se advierte en las argumentaciones de las últimas resoluciones judiciales un importante manejo de conocimientos y de actualización en que se ha abrevado doctrina nacional e internacional. La sana contradicción que debe existir en aras de la independencia y la honestidad al juzgar, revela importantes resultados que habrán de incidir en las resoluciones y merecer la confianza de las partes en conflicto y en consecuencia en la sociedad misma.

Los principios legales y doctrinales que sustentan la prevalencia del voto secreto en la tesis materia de este comentario permiten, además de promover y garantizar la autonomía y la democracia sindical, advertir un cambio conceptual en el pensamiento del juzgador mexicano, un cambio que se requiere para actualizar el derecho laboral ante la ausencia de reformas legislativas y para respaldar la confianza en la impartición de justicia y, en particular, en la relevante trayectoria de su sentido social.