

# INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

José Manuel LASTRA LASTRA

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Concepto de libertad sindical*. III. *Referencias a las normas internacionales sobre la libertad sindical*. IV. *Unidad y pluralidad sindical*. V. *Cláusulas sindicales*. VI. *Declaratoria de inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión*. VII. *Reflexión final*.

## I. INTRODUCCIÓN

Las ejecutorias emitidas por el Poder Judicial Federal en México, durante la última década del pasado siglo, que declararon la inconstitucionalidad de algún precepto legal en materia de trabajo, modificaron la apreciación de algunos textos vigentes, en espera de ser reformados, pues aun cuando lleguen a constituir jurisprudencia, no modifican la legislación vigente, corresponde al legislador asumir esa función. Tampoco tienen el efecto de crear legislación nueva, sino sólo interpretar la voluntad del legislador. La interpretación judicial de las leyes fija únicamente el contenido de una norma preexistente.

La supremacía de la Constitución impone el deber a los jueces de no aplicar leyes inconstitucionales. El pronunciamiento de la constitucionalidad de un acto se encuentra limitado a la resolución reclamada. La norma constitucional no es otra cosa, según Mauro Cappelletti, que “la tentativa —quizá imposible, quizá *faustiana*, pero profundamente humana— de transformar en derecho escrito los supremos valores”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional*, México, Facultad de Derecho, UNAM, 1987, p. 111.

Con fecha 17 de abril de 2001, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió declarar por unanimidad de cinco votos la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, referentes a las cláusulas de admisión y exclusión en el contrato colectivo y en el contrato-ley. Es paradójica la actuación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que después de un ámbito espacial, temporal, personal y material de validez, descubra o interprete que un texto legal vigente durante setenta años es inconstitucional.

## II. CONCEPTO DE LIBERTAD SINDICAL

El ser humano nace libre, pero su libertad no puede ir en contra de los principios morales ni tampoco de las libertades ajenas. Por ello, el derecho interviene para hacer compatibles las cualidades y aptitudes del ser humano, para que todos los componentes de la sociedad tengan la posibilidad de actuar en los límites del equilibrio y la armonía social. La libertad significa posibilidad de acción, opciones humanas reguladas por el orden jurídico, con la finalidad de hacerlas compatibles dentro de la sociedad. Es por esto que el derecho, “al organizar la libertad, organiza a la sociedad”.<sup>2</sup> Cuando la libertad se ahoga en el esquematismo, se evapora, agota y muere, es porque “le falta la libertad vivificadora del espíritu”.<sup>3</sup> El derecho más conservador imaginable constituye “una organización de la libertad... la libertad es la raíz metafísica y la sociedad uno de los momentos de su realización”.<sup>4</sup> Don Ángel Ossorio escribió en su obra póstuma, que “la esencia de la vida humana está en la libertad”.<sup>5</sup>

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

3 *Idem*.

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

5 *Idem*.

Benjamín Franklin relacionaba la idea de libertad con patria, país, nación, y de ella expresaba: “donde hay libertad, allí está mi patria”. Tiempo después, Tomás Paine hizo suya la expresión, y expuso: “donde no hay libertad, allí está la mía”.<sup>6</sup>

Desde el *exterior* de la empresa, el sindicato es visto como una instancia que defiende a los trabajadores. Cuando la relación laboral se quebranta o existen conflictos, el trabajador acude al sindicato. En el *interior* de la empresa, cuando el sindicato no puede contrarrestar la presión de la gerencia, se originan problemas para el trabajador. Cuando el trabajador permanece en la empresa, comúnmente la gerencia insiste en que es a ella a quien debe lealtad. Sólo cuando se rompe definitivamente la relación laboral, puede ver en el sindicato el contrapoder de la empresa, una alternativa a la solución de sus problemas. En definitiva, el sindicato es, en estos casos, “el problema cuando el trabajador está adentro, y la solución a sus problemas cuando está afuera”.<sup>7</sup>

El periodo en el que se organiza dentro de una empresa la formación de un sindicato, es el momento de mayor vulnerabilidad. Bastará con despedir a los organizadores para obstaculizar la acción a favor de la agrupación profesional. La eliminación de la célula sindical es “la destrucción del sindicato mismo”.<sup>8</sup> De esta actitud antisindical por parte del patrón derivan represalias, “básicamente consistentes en despidos”.<sup>9</sup> Por otra parte, la ley de la materia exige, en el artículo 364, a quienes pretenden constituir un sindicato, ser *trabajadores en servicio activo*. Este requisito limita el ejercicio del derecho de asociación; la realidad

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

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

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

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

demuestra que en la mayoría de los casos el trabajador desempleado (sin actividad laboral) busca afiliarse para conseguir empleo y realizar determinada actividad. Existen trabajos especiales en los que sólo existe *servicio activo* en determinadas épocas del año, lo cual imposibilitaría a estos trabajadores el ejercicio del derecho para asociarse. Por tal circunstancia, le asiste la razón a Néstor de Buen cuando afirma que “la condición de *actividad* constituye un obstáculo que debiera ser sustituido”.<sup>10</sup>

Por ello, la libertad sindical ha sentado las bases para que se pueda proceder libremente a la constitución de sindicatos. Aquella constituye “un bien irrenunciable del sindicalismo moderno”.<sup>11</sup>

En cuanto a la idea específica de libertad sindical, Paul Pic menciona: “todo patrono y todo obrero tienen la libertad de trabajar aisladamente o de entrar en un sindicato... también para abandonarlo”.<sup>12</sup>

G. H. Camerlynck y G. Lyon-Caén, profesores de la Universidad de París, expresan que, evidentemente, “la libertad sindical consiste, para cada persona, en afiliarse y, por último, la facultad de abandonar el sindicato”.<sup>13</sup>

Para García Oviedo, la asociación no tiene otro origen que la voluntad particular y, una vez constituida, nadie está obligado a incorporarse a ella, “se asocia el que quiere y cada cual puede salir cuando le plazca, de la asociación”.<sup>14</sup>

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

La libertad de sindicatos consiste, en su significación estricta, en el derecho del trabajador y del empresario de sindicarse o no sindicarse

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 737.

<sup>11</sup> García Fernández, Manuel, *Manual de derecho del trabajo*, Barcelona, Ariel, 1990, p. 108.

<sup>12</sup> Pic, Paul, *Traité élémentaire de législation industrielle*, 6a. ed., París, Arthur Rosseau Editeur, 1930, p. 230.

<sup>13</sup> Camerlynck, G. H. y Lyon-Caén, G., *Derecho del trabajo*, trad. Juan M. Ramírez, Madrid, Aguilar, 1974, p. 370.

<sup>14</sup> García Oviedo, Carlos, *Tratado de derecho social*, Sevilla, 1952, p. 576.

y, en caso afirmativo, de poder, en los regímenes pluralistas, escoger entre uno y otros sindicatos. Consecuencia inmediata de la libertad de sindicación es la de abandonar el sindicato... por tanto, la libertad de sindicación positiva se manifiesta en un acto de afiliación; la negativa, es una abstención o en un acto de retirada baja.<sup>15</sup>

Para Gallart Folch,<sup>16</sup> el concepto de libertad sindical tiene dos facetas que es preciso distinguir cuidadosamente: el derecho del trabajador o del empresario para asociarse en organizaciones profesionales de su libre elección, y la autarquía jurídica de las asociaciones profesionales para actuar con los medios que le son propicios en defensa de los intereses del sector social que personifican. En cuanto a la faceta de la libertad sindical denominada *autarquía jurídica-sindical*, ésta comprende las siguientes facultades atribuidas a las organizaciones profesionales básicas: *la constituyente*, o sea la de elaborar sus propios estatutos; la de *autonomía interna*, consistente en designar a sus dirigentes, deliberar libremente, proveer a su administración y establecer los servicios que se juzguen útiles para los asociados; la de *acción sindical*, la cual impulsará los medios característicos que cada sindicato le imprima para obtener sus propios fines en relación con el trabajo, y finalmente, *la federativa*, que otorga la posibilidad de enlazarse orgánicamente entre sí, en uniones, federaciones y confederaciones. La *libertad sindical* entraña el reconocimiento de la posibilidad social y la legitimidad jurídica de que “existan varios sindicatos en una misma categoría profesional”.<sup>17</sup>

La *dimensión individual* se concreta en los derechos del individuo “frente al Estado y demás poderes públicos; frente a la empresa y frente al propio sindicato”.<sup>18</sup> La *dimensión colectiva*

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

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

17 *Ibidem*, p. 582.

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

hace referencia con los derechos de “autoorganización, autonomía normativa y autonomía conflictual”.<sup>19</sup>

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

*La libertad constitutiva*, consistente en crear un sindicato en conjunción con otros compañeros, la de *afiliación*, le reconoce el derecho a *ingresar* en el sindicato de su elección y también el derecho de mantenerse fuera, esto es, a *no afiliarse* a ninguno y, por último, la participación en la vida del sindicato.<sup>20</sup>

La *entidad sindical* actúa en la libertad sindical cuando está en vigor “un régimen de pluralismo sindical”.<sup>21</sup>

Acerca de este concepto, Barrionuevo Peña, profesor de la Universidad de Madrid, expresa que la libertad sindical tiene dos bases sustentadoras esenciales, “una de carácter colectivo: el derecho a fundar u organizar sindicatos y otra, de carácter individual: el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o el de no afiliarse a ninguno”.<sup>22</sup>

La libertad individual de sindicación se manifiesta en dos sentidos: “uno *positivo* y otro *negativo*, el primero consiste en promover y constituir asociaciones sindicales y el segundo en la libertad de no adherirse a una determinada asociación”.<sup>23</sup>

La libertad sindical fue el derecho de los trabajadores a organizarse frente al capital, con el fin de imponerle la igualdad jurídica en la fijación de las condiciones de trabajo; sin embargo, fue, al mismo tiempo, un derecho frente al Estado, “un dejar-

<sup>19</sup> *Idem.*

<sup>20</sup> Ojeda Avilés, Antonio, *Derecho sindical*, Madrid, Tecnos, 1984, p. 115.

<sup>21</sup> García Abellán, Juan, *Introducción al derecho sindical*, Madrid, Aguilar, 1961, p. 86.

<sup>22</sup> Barrionuevo Peña, José, *Los sindicatos y las asociaciones de empresarios. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución*, Madrid, Taravilla, 1981, p. 119.

<sup>23</sup> Levi Sandri, Lionello R., *Lezioni di diritto del lavoro*, Milán, Giuffrè, 1962, p. 157.

hacer a los trabajadores, un no prohibir ni las asociaciones ni sus luchas huelguísticas”.<sup>24</sup>

El derecho sindical asume cuatro aspectos que lo caracterizan, según Giuliano Mazzoni: “a) El derecho individual de asociarse profesionalmente, b) La estructura sindical como manifestación del 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”.<sup>25</sup>

En la época actual, las Constituciones modernas en su gran mayoría aceptan el derecho de asociarse “sindicalmente para la determinación colectiva de las condiciones de trabajo y la defensa de los intereses económicos colectivos”.<sup>26</sup>

La libertad de organización sindical debe ser la facultad individual de “escoger la agrupación sindical a la cual adherirse”.<sup>27</sup>

Gino Giugni, al referirse al punto que se comenta, señala que:

La Constitución Italiana en su artículo 39 habla de organización y no de asociación sindical, en coherencia con la afirmación del principio de libertad, no ha determinado *a priori*, los modos en los cuales el grupo debe organizarse para la tutela de los intereses comunes de sus componentes.<sup>28</sup>

Cueva expresa que “la conquista de la libertad sindical fue el reconocimiento de un derecho social y no una concesión del Estado”.<sup>29</sup> Si bien es cierto que la libertad sindical reafirmó el derecho de los hombres a asociarse, también lo es que impuso un triple deber:

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 243.

<sup>25</sup> Mazzoni, Giuliano, *La conquista della libertà sindacale*, Roma, Edizioni Leonardo, 1947, p. 170.

<sup>26</sup> *Idem*.

<sup>27</sup> Persianni, Mattia, *Diritto sindacale*, 5a. ed., Padova, Cedam, 1997, p. 18.

<sup>28</sup> Giugni, Gino, *Diritto sindacale*, Bari, Cacucci Editore, 1975, p. 46.

<sup>29</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1979, t. II, p. 257.

Un deber negativo del Estado de dos facetas, no estorbar la libre sindicación y no obstruccionar la lucha del trabajo contra el capital; un deber positivo al capital, consignado magníficamente en el artículo 387 de la Ley: “el patrono que emplee trabajadores miembros de un sindicato, tendrá obligación de celebrar con éste, cuando lo solicite, un contrato colectivo; y un deber positivo al Estado: obligar a los empresarios a la celebración de dicho contrato”.<sup>30</sup>

También señala que existen diferencias entre la libertad general de asociación referida a todos los fines humanos, políticos, culturales, deportivos, etcétera, y la *libertad sindical* que se ocupa de una libertad concreta, el estudio, defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo... la libertad general de asociación es un derecho que se concede contra el poder público, en cambio, la *libertad sindical* es un derecho de una clase social frente a otra.<sup>31</sup>

Néstor de Buen opina que es “un derecho clasista, colectivo, destinado solamente a una categoría de sujetos, de relevancia social”.<sup>32</sup>

Euquerio Guerrero considera que ésta se traduce en dos cuestiones: “dejar al trabajador en la posibilidad de formar parte de un sindicato o no y respetar el derecho que tiene para separarse de él cuando así le convenga”.<sup>33</sup>

Santos Azuela la considera como “el pivote y piedra angular... la garantía clave de los sindicatos para preservar su actividad y cumplir su cometido”.<sup>34</sup> Sin embargo, el exceso de reglamentación ha menguado la vida de los sindicatos en detrimento de “la efectiva y perdurable *libertad sindical* interna y externa”.<sup>35</sup>

30 *Idem*.

31 *Ibidem*, pp. 241 y 242.

32 Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 9, p. 537.

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

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

35 *Ibidem*, p. 102.



Para Charis Gómez, la idea de *libertad sindical* permanece como la “aspiración de los trabajadores y de los sindicatos nacionales e internacionales”.<sup>36</sup>

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

### III. REFERENCIAS A LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE LA LIBERTAD SINDICAL

#### 1. *Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, París, 10 de diciembre de 1948*

Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Artículo 20. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

Artículo 23. 4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

#### 2. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950*

Artículo 11. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

<sup>36</sup> Charis Gómez, Roberto, *Derecho internacional del trabajo*, México, Porrúa, 1994, p. 135.

El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la Ley, constituyan medidas necesarias en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenas. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos para los miembros de las Fuerzas Armadas, de la Policía o de la Administración del Estado.

3. *Carta Social Europea, suscrita por los gobiernos miembros del Consejo de Europa, Turín, 18 de octubre de 1961*

Artículo 5o. Derecho sindical. Para garantizar o promover la libertad de los trabajadores y empleadores de constituir organizaciones locales, nacionales o internacionales para la protección de sus intereses económicos y sociales y adherirse a esas Organizaciones, las Partes Contratantes se comprometen a que la legislación nacional no menoscabe esa libertad, o se aplique de manera que pueda menoscabarla. Igualmente, el principio que establezca la aplicación de estas garantías a los miembros de la Fuerzas Armadas y la medida de su aplicación a esta categoría de personas deberán ser determinadas por las Leyes y Reglamentos nacionales.

Artículo 6o. Derecho de negociación colectiva. Para garantizar el ejercicio efectivo del Derecho de negociación colectiva las partes contratantes se comprometen:

a) A favorecer la concertación paritaria entre trabajadores y empleadores.

b) A promover, cuando ello sea necesario y conveniente, el establecimiento de procedimientos de negociación voluntaria entre empleadores u Organizaciones de empleadores, de una parte, y Organizaciones de trabajadores, de otra, con objeto de regular las condiciones de empleo por medio de Convenios Colectivos.

c) A fomentar el establecimiento y la utilización de procedimientos adecuados de conciliación y arbitraje voluntarios para la solución de conflictos laborales.

Y reconocen:

d) El derecho de los trabajadores y empleadores, en caso de conflicto de intereses, a emprender acciones colectivas, incluido el derecho de huelga, sin perjuicio de las obligaciones que puedan dimanar de los Convenios Colectivos en vigor.

4. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966*

Artículo 22. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.

5. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas, 19 de diciembre de 1966*

Artículo 8o. 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 a sus intereses económicos y sociales.

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.

6. *Reglamento CEE 1.162/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968: Libre Circulación de Trabajadores dentro de la Comunidad Europea*

Artículo 8o.1. El trabajador nacional de un Estado miembro, empleado en el territorio de otro Estado miembro, se beneficiará de la

igualdad de trato en relación con la afiliación a organizaciones sindicales y el ejercicio de los derechos sindicales, incluyendo el derecho de voto y el acceso a los puestos de administración o dirección de una organización sindical. Además, se beneficiará del derecho de legibilidad a los órganos de representación de los trabajadores en la empresa.

Estas disposiciones no irán en detrimento de las legislaciones o reglamentaciones que, en determinados Estados miembros, concedan derechos más amplios a los trabajadores procedentes de otros Estados miembros.

#### 7. *Convenio Europeo Relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante. Consejo de Europa, 27 de noviembre de 1977*

Artículo 28. Ejercicio del derecho sindical. Cada parte contratante reconoce a los trabajadores el derecho de afiliación sindical, con el fin de proteger sus intereses económicos y sociales, en las condiciones previstas en la legislación nacional para sus propios nacionales.

### IV. UNIDAD Y PLURALIDAD SINDICAL

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

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

## V. CLÁUSULAS SINDICALES

Desde hace varios años, las *cláusulas de admisión* y de *exclusión* han servido para consolidar las “bases del totalitarismo sindical y del totalitarismo estatal”.<sup>37</sup> Quienes más atentan contra la libertad sindical son “las asociaciones profesionales al ejercer coacción sobre los trabajadores a fin de inducirlos a la afiliación y aceptar su disciplina so pena de perder el empleo”.<sup>38</sup> La afiliación y la separación sólo pueden tener los límites que establezcan los estatutos sindicales. Por el acto de afiliación, el trabajador queda obligado a respetar las “decisiones del sindicato y se somete a las normas previstas en los estatutos”.<sup>39</sup> La obligación de aceptar los estatutos para adquirir la condición de miembro exige como conducta por todo el tiempo que dure la relación “el respeto de la norma sindical interna”.<sup>40</sup> Así, el derecho individual de afiliación está sujeto por “el imperativo legal del respeto a los estatutos”,<sup>41</sup> lo cual implica aceptar los fines, los objetivos, el sistema de organización; en fin, el tipo de sindicato que se plasma en los estatutos. Un comportamiento contrario a los principios inspiradores del sindicato o a sus decisiones puede ser objeto de una corrección disciplinaria, porque el afiliado incumple sus deberes. Sin embargo, resulta inaceptable “discriminar negativamente en sus derechos laborales al no sindicado, menos cabe afectar el derecho a la estabilidad en el empleo, núcleo básico del derecho del trabajo”.<sup>42</sup>

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

37 Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1979, t. II, p. 308.

38 Deveali, Mario L., *Estudios sobre derecho individual de trabajo*, Buenos Aires, Heliasta, 1979, p. 67.

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

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

41 *Idem*.

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

1. La cláusula de *taller cerrado* o *closed shop*, por la que se reserva el empleo a trabajadores exclusivamente sindicalizados y se impide al empresario contratar a quienes no pertenezcan al sindicato titular del contrato.

2. *Cláusula de taller sindicado* o *union shop*, por la que se exige que el trabajador se afilie al sindicato titular del contrato; en caso contrario será separado del trabajo.

3. La *cláusula de empleo preferente* o *preferential hiring*: ésta impone al empresario la obligación de preferir a los trabajadores afiliados.

4. *Cláusula de exclusión por separación* o *de mantenimiento de la afiliación*, que obliga al empresario a separar a quienes hayan dejado de pertenecer al sindicato.

5. La *cláusula de ventajas reservadas* o *reserved benefits*, que otorga beneficios únicamente a los afiliados.

6. La *cláusula check-off*, la cual prevé el descuento al salario, de las cuotas sindicales, por parte del patrono. A quienes no pagan ninguna cuota y se aprovechan de los beneficios sindicales se les denomina, despectivamente, *free rider*, que asemeja al “ciudadano que no quiere pagar impuestos”.<sup>43</sup>

En la actualidad “no existe el derecho a ser admitido en un sindicato”<sup>44</sup> en el derecho norteamericano del trabajo. La *cláusula de exclusión de ingreso*, es decir, el *taller cerrado* o *closed shop*, fue prohibida también por la Ley Taft Hartley”.<sup>45</sup> En 1985, un tribunal determinó, por cinco votos contra cuatro, que era correcta la conclusión de que un sindicato “no podía prohibir a un miembro suyo que lo abandone”.<sup>46</sup>

43 Brugarola, Martín, *La libertad sindical en el mundo*, Madrid, Razón y Fe, 1959, p. 48.

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

45 Deveali, Mario L., *op. cit.*, nota 38, p. 68.

46 Gould IV, William B., *op. cit.*, nota 44, p. 143.

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

La *cláusula de exclusión de ingreso* fue definida por la Ley de 1931, en su artículo 49, como “una normación del Contrato Colectivo o del Contrato-Ley que obliga al empresario a no admitir como trabajadores en su empresa sino a quienes estén sindicados”.<sup>47</sup>

La antigua Ley de 1931 también estableció en el artículo 236, el derecho de los sindicatos de trabajadores para “pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo, de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato cuando exista la *cláusula de exclusión*”.<sup>48</sup>

La Ley de 1970 modificó el párrafo final de la ley anterior, para establecer en el artículo 395, que “el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante”.<sup>49</sup> En opinión de Mario de la Cueva, esta fórmula debe considerarse equivalente “a quienes sean miembros del sindicato titular del Contrato Colectivo”.<sup>50</sup>

En opinión de Euquerio Guerrero, estas cláusulas —tanto la de *admisión* como la de *exclusión*— han sido un arma “de lo más innoble en manos de algunos dirigentes sindicales, que por medio de ellas han satisfecho venganzas personales; amedrentando a los trabajadores que no se pliegan a las consignas sindicales”.<sup>51</sup>

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

48 *Ibidem*, p. 189.

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

50 Cueva, Mario de la, *op. cit.*, nota 29, t. II, p. 308.

51 *Cfr.* Guerrero, Euquerio, *op. cit.*, nota 33, p. 286.

Néstor de Buen<sup>52</sup> afirma que la fuerza de los sindicatos no debe fundarse en el terror, sino en los resultados positivos de un esfuerzo persistente encaminado a la consecución de mejores condiciones de trabajo y de vida para sus integrantes. A pesar de que —según él— es innegable la constitucionalidad de la *cláusula de exclusión* por separación, ésta debe ser relegada e inclusive eliminada de la Ley.

En opinión de Héctor Santos Azuela,<sup>53</sup> las *cláusulas sindicales*, tanto de *admisión* como de *expulsión*, atentan contra diferentes preceptos constitucionales (artículos 9o., 13 y 17) al someter a los trabajadores al juicio del sindicato trastocado en tribunal extraordinario; también contra el derecho genérico de asociación y vulnera el principio de administración de justicia ante los tribunales, al imponer decisiones del comité directivo que afectan derechos, entre ellos, el de empleo. Para concluir, sostiene que ambas cláusulas, en sus dos modalidades, son inconstitucionales.

Para Roberto Charis es urgente una recomposición en la vida sindical, afectada por la crisis consistente en “ausencia de legitimación, credibilidad, coherencia, poder de representatividad, de organización y de convocatoria, así como una incapacidad de la dirigencia”.<sup>54</sup> Roberto Lara Rocha sostiene que dichas *cláusulas* limitan al empresario para “contratar libremente a sus trabajadores y también niegan al trabajador no sindicalizado la oportunidad para ingresar a trabajar a una empresa”.<sup>55</sup> José Dávalos<sup>56</sup>

52 Cfr. Buen, Néstor de, *op. cit.*, nota 9, p. 546.

53 Cfr. Santos Azuela, Héctor, *Derecho colectivo del trabajo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1997, pp. 134, 135 y 136.

54 Charis Gómez, Roberto, “Los principios sindicales deben observarse para la solución de la crisis sindical en México”, *Revista Laboral*, México, año V, núm. 55, 1997, p. 103.

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

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



considera que estas *cláusulas* constituyen una grave limitación al ejercicio del derecho de sindicación.

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

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

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

Quinta época, tomo LXV, pág. 3257.

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

Quinta época:

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

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

sin que esto entrañe intromisión de las Juntas en la vida interna del sindicato.

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

## VI. DECLARATORIA DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Después de haber transitado en la vida jurídico-laboral dentro de la legalidad, durante más de setenta años, la *cláusula de exclusión*, aun antes de ser incluida en la Ley Federal del Trabajo de 1931, con posterioridad en la de 1970, parece iniciar el penoso peregrinaje hacia la inconstitucionalidad, a partir de la reciente ejecutoria del Poder Judicial Federal, quien ha resuelto expulsarla de la legalidad.

La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, después de analizar el amparo directo en revisión 1124/2000, en la ejecutoria correspondiente y después de un examen jurídico copioso y farragoso, a veces repetitivo, respecto de la constitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, confrontándolos con los artículos 5o., 9o. y 123, apartado “A”, fracción XVI, de la Constitución y su interpretación jurídica, resolvió declarar *inconstitucionales*, en la sesión del 17 de abril de 2001, por unanimidad de cinco votos, los artículos 395 y 413, de la Ley reglamentaria, y confirmó la sentencia recurrida en la materia de la revisión.

## VII. REFLEXIÓN FINAL

Como se sabe, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y en la legislación mexicanas continúan propugnando los efectos particulares de la sentencia que otorga el amparo contra las disposiciones inconstitucionales, acordes con la llamada fórmula

*Otero*, que se ha conservado casi sacramentalmente, a partir de su establecimiento en el artículo 25 del documento constitucional conocido como Actas de Reforma, promulgado el 21 de mayo de 1847. Este principio ya no resulta adecuado como un “sistema único y absoluto en la complejidad de la vida jurídica contemporánea”.<sup>57</sup> La Ley de Amparo vigente reproduce en el artículo 7o., referido a las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo, “sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado”. De igual manera, el Proyecto de Reformas a la Ley de Amparo, analizado durante el año 2000, incluye textualmente el mismo criterio en el artículo 71.

Al limitar el efecto de la sentencia a individuos en lo particular, y no *erga omnes*, sólo se beneficia a los quejosos amparados y no se hace extensiva a nadie más. Por tal circunstancia, aun cuando represente un criterio judicial relevante, el efecto no modifica ni altera el contenido del texto legal reglamentario, menos aún a la contratación colectiva o ley, de tal manera que habrá de esperar hasta que el Poder Legislativo suprima o modifique los textos declarados *inconstitucionales*.

57 Fix-Zamudio, Héctor “La declaración general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año IV, núms. 10 y 11, enero-agosto, 1971, p. 59.