

# LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN Y EL PLURALISMO SINDICAL EN EL DERECHO COMPARADO

Alfredo SÁNCHEZ-CASTAÑEDA

*SUMARIO: I. Las cláusulas de preferencia sindical: la libertad positiva y negativa en materia sindical. II. Unidad y pluralidad sindicales. III. Algunas consideraciones generales sobre la filosofía jurídica imperante en las resoluciones de la Suprema Corte.*

La reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha traído a la mesa de discusión el tema relativo a las cláusulas sindicales, particularmente la relativa a la cláusula de exclusión. Una visión desde el derecho comparado de las cláusulas sindicales (I), así como un análisis de las nociones de unidad y de pluralismo sindicales (II), pueden permitirnos entender y formular algunas consideraciones generales sobre la reciente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte sobre la cláusula de exclusión por separación.<sup>1</sup>

## I. LAS CLÁUSULAS DE PREFERENCIA SINDICAL: LA LIBERTAD POSITIVA Y NEGATIVA EN MATERIA SINDICAL

La libertad sindical se entiende en dos vertientes: una, de carácter positivo, que tiene que ver con la libertad del trabajador

<sup>1</sup> Amparo directo en revisión 1124/2000. Quejosos: Abel Hernández Rivera y otros. Recurrente: Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana.

o de los trabajadores para formar sindicatos (libertad positiva), y otra, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores para dejar de pertenecer a un sindicato, o simplemente no formar parte de un sindicato ya existente o que está por constituirse (libertad sindical negativa). En el derecho comparado del trabajo se puede observar que tanto las legislaciones nacionales como la regulación existente en materia internacional consagran la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Aunque no dejan de presentarse dos tendencias dentro del derecho comparado del trabajo: por un lado, aquellos países que no limitan la libertad sindical negativa (A) y aquellos que le establecen ciertos límites (B).

### 1. *Una libertad sindical negativa absoluta*

Entre los países que no establecen ningún límite a la libertad sindical negativa se encuentran España (1) y Francia (2). De igual manera, el derecho internacional del trabajo consagra la libertad sindical negativa en su forma absoluta, ya sea a nivel europeo (3) o de la Organización Internacional del Trabajo (4).

#### A. *España*

En el ordenamiento jurídico español, la libertad sindical negativa se encuentra regulada expresamente en el artículo 28.1 de la Constitución española, en donde se establece que “nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”. Asimismo, en el artículo 35.1 de la Constitución española se establece el derecho al trabajo y a la libre elección de profesión u oficio. Por su parte, el artículo 28.1, al establecer que nadie puede ser obligado a afiliarse a un sindicato; y el artículo 4.2.c), al establecer el derecho del trabajador a la no discriminación en el empleo, o una vez empleado por razones de afiliación o no a un sindicato, garantiza la libertad sindical negativa. Asimismo, en el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores se establece la nulidad de

las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables o adversas por razón de afiliación o no a sindicatos.<sup>2</sup> Como se puede observar, dentro del ordenamiento jurídico español no hay lugar para las cláusulas de preferencia sindical, y en particular las relativas a la exclusión sindical.

### B. *Francia*

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

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

### C. *La Carta Social Europea*

Un análisis realizado a los derechos sindicales contenidos en la Carta Social Europea,<sup>3</sup> ha permitido constatar que existe una coincidencia de criterios de los órganos de control y aplicación de dicha carta (el Comité de Expertos Independientes y el Comité

2 Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *Derecho sindical*, Valencia, España, Tirant Lo Blanch, 1992, p. 86.

3 La Carta Social Europea fue firmada en Turín el 18 de octubre de 1961 y entró en vigor el 26 de febrero de 1965, después del depósito del quinto instrumento ratificado. De los 23 miembros del Consejo de Europa, sólo han ratificado la carta: Inglaterra, Noruega, Suecia, Irlanda, Alemania, Dinamarca, Italia, Chipre, Austria, Francia e Islandia.

Gubernamental). De tal suerte que una recapitulación sobre la admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical a través de la interpretación realizada por los órganos de control de la Carta Social Europea, permite señalar que a lo largo de los años se ha garantizado tanto la libertad sindical positiva como la libertad sindical negativa. Afirmación que podemos desprender de los siguientes razonamientos de los órganos de control y aplicación de la Carta Social Europea:<sup>4</sup>

A pesar de existir en el Anexo una disposición (artículo 1o., párrafo 2) que pretende evitar que las cláusulas de seguridad sindical sean sometidas a examen por los órganos de control de la carta, esta regla interpretativa del anexo no va a poder impedirlo.

Si bien la regla interpretativa del Anexo se refiere al artículo 1.2 de la Parte II —derecho al trabajo—, no pueden obviarse sus efectos sobre el artículo 5o. —derecho sindical—, pues las cláusulas de seguridad sindical pueden colisionar con ambos derechos, vaciando de contenido a los mismos.

Si bien los órganos de control de la carta no se han pronunciado de forma abierta y rotunda sobre la ilicitud de las cláusulas de seguridad sindical, sí que sus interpretaciones se pueden extraer los elementos que determinarán su ilicitud y, en consecuencia, la no satisfacción de la obligación que se deriva del artículo 5o.

Las legislaciones nacionales deberán tener en cuenta, para dar satisfacción a la obligación aceptada, que a pesar de que el artículo 5o. de la carta obvia referirse al derecho de libertad sindical individual en su vertiente negativa, este aspecto no queda completamente fuera del ámbito del artículo 5o.

La admisión de cualquier coacción (léase cláusulas de seguridad sindical) en materia de libertad sindical afectaría al derecho

4 Pardel Veá, A., *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 166 y 167.

que se pretende garantizar y estaría en contradicción con la obligación aceptada.

No pueden dejarse sin recurso ni sanción las prácticas que fueran un obstáculo abusivo al derecho de libertad sindical, ya que legalizarían situaciones contrarias al artículo 5o.

Debe imperar el principio de proporcionalidad entre los diferentes intereses en presencia, los intereses que se pretende proteger a través de las cláusulas de seguridad sindical y los que se protegen con las obligaciones derivadas del artículo 5o.

Son conformes con la carta aquellas disposiciones que prohíben el despido de un trabajador por razones de afiliación sindical.

Son contrarias a la carta aquellas disposiciones que autoricen a un empleador a despedir a un trabajador que se niegue a afiliarse a un sindicato, o a un sindicato determinando, o a mantener su afiliación, aun sabiendo, en el momento de ser contratado, que el empleador subordinaba el empleo en la empresa al cumplimiento de estas condiciones.

#### D. *La Organización Internacional del Trabajo*

El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) no consagra la libertad sindical individual negativa; prefiere dejar a la legislación nacional establecer su propia solución. No obstante, el Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que bajo ciertos casos y bajo ciertas circunstancias algunas cláusulas sindicales podrían ser consideradas compatibles con la libertad sindical.<sup>5</sup>

#### 2. *Una libertad sindical negativa acotada*

Las cláusulas de seguridad sindical son muy practicadas en los países anglosajones, en donde son lícitas bajo ciertas condi-

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

ciones. No obstante que restringen la libertad del trabajador y del empleador, tienen la ventaja de reforzar la autoridad de los sindicatos y de hacer soportar las cargas de la acción sindical a todos aquellos que se benefician.

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

### A. *Canadá*

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

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

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

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

4. A solicitud del sindicato, establecer en el contrato colectivo la obligación del empleador de descontar del salario entregado a cada trabajador adherido o no al sindicato, regido por el con-

trato colectivo, el importe de la cotización sindical y a entregarla inmediatamente al sindicato (artículo 70 (1), CCT).

No obstante, un trabajador puede rehusar formar parte de un sindicato u otorgar su cuota sindical cuando aluda motivos religiosos. La *Board* puede eximir al trabajador, ya sea de la obligación de formar parte del sindicato como una condición de empleo o ya sea de entregar su cuota al sindicato. En este último caso, el trabajador está obligado a entregar directamente o descontándole de su salario, un monto equivalente a la cotización normal al sindicato, para ser entregada a un organismo de caridad registrado y aceptado a la vez por el empleador y el sindicato (artículo 70 (2) CCT).

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

Respecto a la provincia de Québec, el legislador establece que el patrón no puede ser obligado, en virtud de una disposición del contrato colectivo, a despedir a un trabajador por la sola razón de que la asociación acreditada ha rehusado o diferido aceptar a este trabajador como miembro o lo ha suspendido o excluido de la asociación, salvo en los siguientes casos:

1. Que el trabajador haya sido contratado en contra de una disposición del contrato colectivo.
2. Que el trabajador haya participado como instigador con la ayuda directa o indirecta de su patrón o de una persona que actúe por instrucciones del empleador en una actividad contraria contra la asociación acreditada (artículo 73 (63), CGT).

## B. *Estados Unidos de América*

En lo que respecta a Estados Unidos de América, los sindicatos han logrado importantes cláusulas de seguridad sindical. En alguna época de cada cinco contratos, más de cuatro exigían

algún tipo de afiliación obligatoria al sindicato o el pago de cotizaciones.<sup>6</sup>

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

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

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

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

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

5. “Cuota sindical obligatoria” (*Check-Off*). En este caso el empleador tiene la obligación de deducir del salario del trabajador las cuotas exigidas por el sindicato, incluso las de afiliación a éste.<sup>7</sup>

Respecto al pago de cotizaciones al sindicato, en el caso *NLRB V. The General Motors Corp.* 373 U. S. 734 (1963), se determinó que es obligación de los trabajadores pagar su cuota periódica

6 OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, OIT, 1974, pp. 11 y 53.

7 Chommie, John C., *El derecho de los Estados Unidos*, Coral Gables, Florida, University of Miami, vol. 3, pp. 120 y 121; y STyPS y United States of America Department of Labor, *A Comparison of Labor Law in the United States and Mexico: An Overview*, Preliminary Joint Report, octubre de 1992, p. 11.

y de incorporación al sindicato, excepto para los objetores de conciencia de carácter religioso, a quienes se les permite pagar una suma equivalente a cualquier otra entidad. El sindicato puede imponer sanciones a quienes no cumplan según la National Labor Relations Act. Aunque los miembros de un sindicato pueden rehusar pagar su cuota cuando ésta sea utilizada con fines de carácter político.<sup>8</sup>

## II. UNIDAD Y PLURALIDAD SINDICALES

Según señala Mozart V. Russomano, la “La libertad de asociación, de la cual la libertad sindical es una de sus formas, no se limita solamente al derecho a participar o no participar en determinada institución. Supone también el privilegio de escoger a aquellos a los que nos queremos asociar, creando incluso una entidad de igual naturaleza, distinta de las existentes”.<sup>9</sup> Esta situación abre la posibilidad de establecer un régimen de unidad sindical (A) u otro de pluralidad sindical (B).

### 1. *La unidad sindical*

La unidad sindical no admite al mismo tiempo, en el mismo lugar, la existencia de varios sindicatos. Por el contrario, la pluralidad sindical permite que, al mismo tiempo, en el mismo lugar, la misma categoría profesional o económica esté indistintamente congregada en torno al sindicato único o dividida en diversos sindicatos de la misma naturaleza. En un régimen de pluralidad sindical el trabajador puede escoger entre diferentes sindicatos.<sup>10</sup>

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

9 Russomano, Mozart V., *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Constitucionales, 1977, pp. 87 y 88.

10 *Idem*.

Puede ocurrir que en un régimen de pluralidad sindical con-  
vengan los interesados en la necesidad de la existencia de un  
solo sindicato. En el primer caso, el sindicato único —oficial u  
oficializado— queda fácilmente sometido a las presiones ajenas  
al sindicalismo o de los grupos políticos. Puede, incluso, ser des-  
figurado por el malabarismo partidista. En el segundo caso, la  
unidad sindical resulta como fenómeno natural del movimiento  
espontáneo de las opiniones laborales. Esto le da una extraordi-  
naria fuerza de acción y reacción.

Entre el sistema de la unidad y el sistema de la pluralidad  
sindical hay argumentos desfavorables.<sup>11</sup>

La unidad sindical:

- a) Limita la libertad sindical.
- b) El sindicato único puede ser un producto artificial.
- c) Puede ser controlado por el Estado.
- d) Puede estimular la “profesionalización” de los dirigentes  
sindicales.
- e) Puede crear desconfianza respecto a la independencia sin-  
dical.

Por su parte, el pluralismo sindical:

- a) Puede quebrar la unidad de la clase obrera.
- b) Puede estimular la lucha entre sindicatos y sus agremiados.
- c) Puede estimular la disidencia sindical.
- e) La pluralidad sindical presupone la declaración de la enti-  
dad más representativa, de modo que los sindicatos quedan di-  
vididos.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 106 y 107.

<sup>12</sup> Durand, Paul, *Traité de droit du travail*, París, vol. III, 1965, pp. 347 y ss.;  
Verdier, J. M., “Syndicats”, en Camerlynck, *Traité de droit du travail*, vol. 5, pp. 355  
y ss.; Brun y Galland, *Traité de droit du travail*, París, vol. III, 1962, pp. 34 y ss.  
Citados por Russomano, Mozart V., *op. cit.*, nota 9.

## 2. *Pluralismo sindical*

Siguiendo nuevamente a Russomano: “el régimen de pluralidad sindical presupone un sistema económico consolidado, un apreciable nivel de desarrollo nacional, comprensión y solidaridad de parte de los trabajadores, tradición sindicalista bien definida, estructura obrera rígida para resistir el embate de las disidencias”.<sup>13</sup>

Ligadas a la resolución de la Suprema Corte sobre la cláusula de exclusión, se encuentran otras resoluciones de la misma corte que apuntan a la consolidación del pluralismo sindical en la legislación mexicana.

Particularmente aquella resolución que enviara al apartado A del artículo 123 constitucional a los trabajadores de las empresas descentralizadas<sup>14</sup> y aquella resolución que declara la inconstitucionalidad de la prohibición de la reelección de los dirigentes sindicales.

También, no se debe olvidar la resolución que señala que imponer a los comerciantes o industriales a afiliarse a la cámara

13 Russomano, Mozart V., *op. cit.*, nota 9, p. 108.

14 “SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL. El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere existencia y personalidad propias. Dicha libertad debe entenderse en sus tres aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*, t. IX, mayo de 1999, tesis: P/J 43/99, p. 5).

correspondiente viola la libertad de asociación establecida en el artículo 9o. constitucional.<sup>15</sup>

Desde nuestro punto de vista, consideramos que el pluralismo sindical puede ser estudiado a partir de dos perspectivas, una interna (1) y otra externa (2).

### A. *Pluralismo externo*

Se entiende que hay pluralidad sindical externa cuando en una sociedad existen varios sindicatos, que no necesariamente están ligados unos con otros y que tampoco tienen la obligación de estarlo.

Dentro de un contexto mexicano, hoy día se puede afirmar que hay pluralismo sindical externo en la medida en que existen

15 “CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 9o. CONSTITUCIONAL. La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer a los comerciantes e industriales cuyo capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, la obligación de inscribirse en la Cámara correspondiente en el curso del mes siguiente a la iniciación de sus actividades o dentro del mes de enero de cada año, advertidos de que, de no hacerlo, se les sancionará con una multa que en caso de reincidencia será duplicada y que no les liberará del cumplimiento de esa obligación. Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los comerciantes e industriales a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, octubre de 1995, tesis: P./J. 28/95, p. 5).

varias organizaciones sindicales, organizadas al nivel de federaciones o de confederaciones y que no necesariamente comparten la misma visión del mundo del trabajo: CTM, CROM, así como el denominado sindicalismo independiente.

### B. *Pluralismo interno*

Se habla de pluralismo sindical interno cuando en una empresa conviven varios sindicatos. Esta noción es la que escapa al modelo de relaciones profesionales mexicano, pero al que la corte con sus últimas resoluciones le está abriendo la puerta.

Al respecto existen temores. Se piensa que el pluralismo sindical interno atenta contra la unidad del sindicalismo, que es fuente de sindicatos “blancos”, y que también atenta contra el monopolio de la negociación colectiva. Esto no necesariamente tendría que ser así. Existe también la posibilidad de lograr una mejor representatividad de los trabajadores dentro de una empresa, ya que no necesariamente todos los trabajadores se pueden sentir identificados en una sola organización sindical. Aunque se debe reconocer que la pluralidad sindical interna constituye un desafío para los sindicatos mexicanos, sean estos tradicionales o independientes.

Con el fin de conocer algunas experiencias en otros países, resulta ilustrativo e interesante conocer cómo se concibe en la legislación comparada una participación plural de los sindicatos, sin que ésta atente contra el sindicalismo.

En Estados Unidos de América, en el ámbito de la empresa, el sindicato representativo es aquel que ha obtenido la mayoría de los votos de los trabajadores. Es el representante exclusivo de todos los trabajadores, el único agente de negociación (*Sole Bargaining Agent*). El sistema de relaciones profesionales norteamericano liga estrechamente sindicato y negociación colectiva. El empleador tiene la obligación de negociar con el sindicato representativo (*The Duty to Bargain*). El sindicato, como único

representante de los trabajadores, debe representar a todos éstos de buena fe (*The Duty of Fair Representation*).

Por su parte, Francia es un país que puede ser ilustrativo para ejemplificar claramente la noción de pluralismo sindical, tanto fuera de las empresas (pluralismo externo) como dentro de ellas (pluralismo interno).

*Pluralismo sindical externo.* En la filosofía del sistema de relaciones profesionales francés, el pluralismo sindical es una característica fundamental. En todos los niveles, particularmente en el ámbito de la empresa, no existe representación exclusiva o mayoritaria. La representación puede ser compartida entre los diversos sindicatos representativos. Sin embargo, el Estado, para evitar un debilitamiento del movimiento sindical en el ámbito de la empresa, el gobierno, determina, por medio del Ministerio del Trabajo, la lista de los sindicatos que benefician de la representatividad nacional (afiliados, audiencia, independencia, cotizaciones, y experiencia y antigüedad). Desde 1966, de lado de los trabajadores: CGT, la CGT-FO, la CFDT, la CFTC, la CFE-CGC (para los cuadros) y la FEN (para la enseñanza), del lado patronal, la CNPF y la CGPM-PR.

*Pluralismo sindical interno.* En Francia se puede encontrar una participación de los trabajadores dentro de las instituciones de la empresa, así como un papel del sindicato como institución de representación de los trabajadores sindicalizados.

En Francia existen tres instituciones en donde los trabajadores se encuentran representados: los delegados de personal, los comités de empresa y el comité de higiene, seguridad y condiciones de trabajo.

Si bien es cierto que los sindicatos tienen una representación dentro de estas tres instituciones, también es cierto que ellas no representan oficialmente o directamente a la institución sindical. La representatividad de los sindicatos se encuentra en las siguientes figuras: los delegados sindicales y las secciones sindicales. La ley del 27 de diciembre de 1969 ha instituido las secciones sindicales y los delegados sindicales como las insti-

tuciones que representan directa y oficialmente a los intereses de los trabajadores sindicalizados en una empresa.

El papel de los delegados sindicales se desarrolla a dos niveles. Por un lado entre el empleador y el sindicato, y, por otro lado, entre el sindicato, los sindicalizados y los trabajadores o personal de la empresa. Además de tener un derecho de recibir información de la empresa.<sup>16</sup>

El monopolio de la negociación colectiva pertenece a los delegados sindicales. Sin embargo, en las empresas en donde no hay delegados sindicales los trabajadores titulares de un mandato dado por un sindicato representativo pueden válidamente concluir una convención colectiva de trabajo.<sup>17</sup> Finalmente, hay que señalar que la ley de 1982 se limita a indicar que los delegados sindicales son designados por cada sindicato representativo para representarlo ante el empleador, de lo que resulta que la ley no limita de ninguna manera la misión de los delegados sindicales.<sup>18</sup>

A manera de conclusión preliminar podemos decir que en Francia hay una coexistencia en la empresa de la representación elegida por el personal y la representación sindical. Es decir, hay una fusión de la concepción anglosajona (las relaciones colectivas en la empresa son relaciones entre la dirección y el sindicato) y la concepción alemana (las relaciones colectivas en la empresa son relaciones institucionales).<sup>19</sup>

16 Sala Franco, Tomás y Albiol Montesinos, Ignacio, *op. cit.*, nota 2, pp. 285 y 286.

17 Soc. 25 janvier, 2 arrêts, Charre c/ Comité français contre la faim et comité préc. C. Klatzmann: DO, 1995/582, p. 275; JS, 1995/582, p. 128; RJS, 1995/3, n. 279, p. 164. Citado par Javillier, Jean-Claude, *Droit du travail*, 5a. ed., París, LGDJ, 1996.

18 Camerlynck, G. H., *Droit du travail, syndicats et droit syndical*, t. 5, vol. II: Verdier, Jean-Maurice, *Le droit syndicale dans l'entreprise*, 2a. ed., París, Dalloz, 1984, p. 282.

19 Lyon-Caen, Gérard *et al.*, *Droit du travail*, 17a. ed., París, Dalloz, 1994, p. 609.

### III. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FILOSOFÍA JURÍDICA IMPERANTE EN LAS RESOLUCIONES DE LA SUPREMA CORTE

Qué consideraciones se pueden obtener de la revisión de la legislación extranjera, en relación con la reciente interpretación de la corte. En principio, se puede decir que en el ámbito de la legislación comparada, resulta curioso que los países con una tradición liberal más acentuada (Estados Unidos de América, Canadá), sean los que toleren más una limitación a la libertad sindical negativa.

Por otro lado, la reciente interpretación de la corte debe contextualizarse, ya que bien se podría uno preguntar por qué hasta ahora la corte declara inconstitucionales las cláusulas de exclusión por separación, a reserva de profundizar más en los aspectos históricos en otra ocasión. Hay que señalar que las cláusulas de preferencia sindical, en algún momento de la evolución del movimiento sindical, no sólo eran necesarias, sino indispensables, en aras de lograr la formación, integración y consolidación de los sindicatos. Al menos a eso obedece su nacimiento de las cláusulas de preferencia sindical a finales del siglo XIX y principios del XX.

En una segunda etapa, dichas cláusulas, de necesarias, fueron cuestionadas en la medida en que limitaban la emergencia del pluralismo sindical; así como de la libertad sindical, ya no sólo en su aspecto positivo; es decir, de afiliarse a un sindicato, sino que también constituyeron un obstáculo a la libertad sindical negativa; esto es, el derecho a dejar de pertenecer a un sindicato.

De una situación de necesidad de las cláusulas de exclusión, a otra de cuestionamiento, se transitó a una tercera etapa: la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación.

Esta interpretación de la Suprema Corte tuvo cabida en la medida en que nuestra Constitución tiene en el fondo un espíritu liberal. Situación que permitiría establecer que, siendo generosos,

más que una Constitución social-liberal, contamos con una Constitución liberal-social. Tal y como se puede apreciar en los siguientes razonamientos del ministro ponente en su proyecto de tesis (las cursivas son nuestras):

En cuanto al argumento relativo a la primacía del interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajador, debe precisarse que podría ser motivación para que el Poder Reformador de la Constitución introdujera una reforma que así lo estableciera pero, jurídicamente, no es posible aceptarlo cuando lo que se desprende de los artículos 9o. y 123, Apartado B, fracción X, según la interpretación jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte, que entre esos dispositivos y las garantías de libertad de asociación y de sindicación no existe oposición alguna sino, por el contrario, son plenamente coherentes.

Debe precisarse que lo establecido por el más Alto Tribunal, en relación al Apartado B, fracción X, del artículo 123 de la Ley Federal del Trabajo, resulta exactamente aplicable a lo dispuesto en el Apartado A, fracción XVI, del propio precepto, por identidad de razón, puesto que el contenido de ambas disposiciones es esencialmente igual.

*En relación con este tema debe destacarse que el análisis jurídico de la constitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo debe hacerse confrontándolos con los artículos 5o., 9o. y 123, Apartado A, fracción XVI de la Constitución y su interpretación jurídica,* lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe desentrañarse, como se ha hecho en esta sentencia, a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden del artículo 123; asimismo en este proceso interpretativo, también resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata.

También auxilia en esta labor, como se ha hecho en esta sentencia, con las limitaciones propias de su naturaleza, el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores.

*Por consiguiente no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata se haga derivar de consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyan a la Constitución, como podría ser la relativa a que la cláusula de exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, pues tal planteamiento, perfectamente válido a nivel académico, para fines de una sentencia, tendrían que tener sustento en la propia Constitución o en los elementos de interpretación especificados y, en torno al tema, la fracción XVI del apartado A del artículo 123 reconoce la libertad de asociación en la forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera fundamentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución, en algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida cláusula de exclusión por separación, responda a un interés general que deba tener preeminencia frente al interés individual que garantiza la libertad de asociación.*

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

Por otra parte también se advierte la violación del artículo 5o. de la Constitución. En su párrafo inicial dispone: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en

*los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”.*

Al establecerse en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley la cláusula de exclusión por separación con fundamento en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, y aplicarse en un caso concreto, se impide a una persona que se dedique a su trabajo, pues es separado del mismo y ello se hace porque el sindicato administrador del contrato lo solicita, situación diversa a las dos únicas que podrían fundar esa separación y que especifica el artículo 5o., incluso anteponiendo la expresión “solo” que excluye con claridad cualquiera otra posibilidad.

*En cuanto a algunos planteamientos que se hacen en los agravios y que coinciden con lo expresado dentro de la doctrina sobre el tema a estudio que se ha considerado, en el sentido de abusos derivados del establecimiento de la cláusula de exclusión o de su prohibición, debe establecerse que no pueden servir de base para determinar si los preceptos relativos son o no inconstitucionales* pues tal problema debe determinarse, como se ha hecho, en este fallo, examinando los preceptos legales en su contenido en relación con las normas constitucionales aplicables, pues los abusos son ajenos a tal cuestión y tendrían que resolverse, en su caso, por otros procedimientos.

Los abusos que se destacan, medularmente consisten, a favor de la existencia de la cláusula de exclusión por separación, en que permitir que los trabajadores renuncien libremente al sindicato puede producir el debilitamiento de éste lo que puede utilizarse por las empresas en detrimento de los trabajadores al disminuirse la fuerza que pueden tener unidos solidariamente en coalición sindical. En contra del establecimiento de la cláusula de exclusión por separación se argumenta en el sentido de que con ella se propicia el establecimiento de lo que se califica como “sindicatos blancos” y líderes que se preocupan sólo por sus intereses y no por el de los trabajadores, lo que aún puede reflejarse políticamente en mecanismos corporativos de manipulación.

Finalmente debe señalarse que no pasa inadvertido a esta Sala que el Sindicato recurrente hizo diversos planteamientos específicos cuyo análisis es innecesario, pues cualquiera que fuera el resultado a que se llegara no desvirtuaría los razonamientos expresados para fundar la conclusión a la que se arribó. *Además, de acuerdo con las*

*reglas que rigen la revisión en amparo directo, y que han quedado ampliamente estudiadas en esta sentencia, conforme a las cuales sólo se deben estudiar las cuestiones constitucionales, no deben ser motivo de análisis los agravios en los aspectos aludidos.*

Por consiguiente debe concluirse este análisis considerando inconstitucionales, por vulnerar los artículos 5o., 9o. y 123, Apartado A, fracción XVI, los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en la porción normativa que se refiere a la posibilidad de establecer la cláusula de exclusión por separación en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. Como consecuencia de que tales preceptos permiten que en las contrataciones colectivas se introduzca la cláusula de exclusión por separación, al haberla acogido el Contrato-Ley de la Industria Azucarera, Alcoholera y Similares de la República Mexicana, en el artículo 88, al traducirse en renuncia al derecho de libre sindicación consagrado en los artículos 123, Apartado "A", fracción XVI, y 9o. constitucionales, viola la fracción XXVII, del Apartado "A" del primer precepto constitucional citado, inciso h), que impone la sanción de nulidad a aquellas estipulaciones o acuerdos que impliquen renuncia a algún derecho de los trabajadores.

Por tal motivo debe confirmarse la sentencia recurrida en la materia de la revisión y otorgarse el amparo solicitado para el efecto de que la Junta Especial Número 10 de la Federal de Conciliación y Arbitraje deje insubsistente el laudo reclamado y emita otro en el que prescinda de la aplicación de los preceptos declarados inconstitucionales, así como del artículo 88 del contrato-ley referido, y resuelva en consecuencia, en relación a la reinstalación de los trabajadores quejosos y del pago de los salarios caídos que les correspondan, como de la responsabilidad de la Empresa y Sindicato demandados.

Como se puede observar, en la lógica de vivir en un país con una democracia liberal, la interpretación de la corte tiene que ser dentro de esa misma dinámica, ya que más allá de la cláusula de exclusión se encuentra la discusión sobre la primacía de lo individual sobre lo colectivo. Discusión sumamente controvertida.

Se puede pensar que la interpretación de la corte ha obedecido a los nuevos modelos de relaciones profesionales, a la flexibilidad del trabajo, a la crisis del derecho del trabajo y realidades relacionadas. Quizás sea cierto, pero lo que es revelador es que en realidad la corte, con la resolución referente a la constitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación, acaba de terminar con aquella visión de nuestra Constitución, como una Constitución social. Desde nuestro punto de vista, la corte fue coherente con el espíritu de nuestra Constitución, la cual, si bien es cierto que tiene algunos contenidos sociales, no deja de ser una Constitución liberal.

Claro, es válido preguntarse si ésta es la interpretación que queremos, ya que bajo esa misma interpretación, también podrían considerarse inconstitucionales las cláusulas que condicionan el ingreso a un trabajo a la pertenencia sindical o aquellas cláusulas que condicionan el ingreso a un puesto de trabajo a la afiliación posterior al sindicato. Aspectos en los cuales no entró a discusión la tesis de la Suprema Corte,<sup>20</sup> pero que en el futuro, si se consagra completamente la libertad sindical negativa, también podrían ser consideradas inconstitucionales, tal y como ocurre en algunos países europeos, y como suelen ser interpretadas estas

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

cláusulas por los organismos de control de la Carta Social Europea y por el Comité de Expertos de la OIT.

Como se puede observar, la corte acaba de abrir una puerta que no sabemos hacia dónde puede llevar al movimiento sindical mexicano. Aunque en materia de pluralismo sindical se puede afirmar que estamos consolidando una representación proporcional más que mayoritaria, lo que nos coloca más cerca del modelo francés que del modelo estadounidense. Nuevamente debemos preguntarnos si es ese tipo de representatividad sindical que queremos impulsar.