

CAPÍTULO CUARTO
LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN Y EL PLURALISMO
SINDICAL EN EL DERECHO COMPARADO

1. Las cláusulas de preferencia sindical: libertad positiva y negativa	57
A. Una libertad sindical negativa absoluta	58
a. España	58
b. Francia	58
c. La Carta Social Europea	59
d. La OIT	60
B. Una libertad sindical negativa acotada	61
a. Canadá	61
b. Estados Unidos	62
2. Unidad y pluralidad sindical	64
A. La unidad sindical	64
B. Pluralismo sindical	65
a. Pluralismo externo	66
b. Pluralismo interno	67
3. Reflexiones preliminares	69

CAPÍTULO CUARTO

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

La reciente resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la constitucionalidad de la cláusula de exclusión reglamentada en la Ley Federal del Trabajo, ha generado que se discutan nuevamente las cláusulas de preferencia sindical. Una visión desde el derecho comparado de las cláusulas sindicales (1) la unidad y pluralismo sindical (2), pueden permitir entender la reciente tesis jurisprudencial de la Suprema Corte sobre la cláusula de exclusión por separación (3).⁸⁵

1. Las cláusulas de preferencia sindical: libertad positiva y negativa

La libertad sindical se entiende en dos vertientes: Una de carácter positivo, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a formar sindicatos (libertad positiva) y otra, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a dejar de pertenecer a un sindicato o simplemente no formar parte de un sindicato ya existente o que está por crearse (libertad sindical negativa). En el derecho comparado del trabajo se puede apreciar que tanto las legislaciones nacionales y la regulación existente en materia internacional consagran la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Aunque, no dejan de presentarse dos tendencias en el derecho comparado del trabajo, por un lado aquellos países que no establecen ningún límite a la libertad sindical negativa (A) y aquellos que establecen ciertos límites a la libertad sindical negativa (B).

⁸⁵ Amparo Directo en revisión 1124/2000. Quejoso: Abel Hernández Rivera y otros. Recurrente: Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana.

A. Una libertad sindical negativa absoluta

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

a. España

En el ordenamiento jurídico español, la discusión sobre la libertad sindical negativa está regulada expresamente por el artículo 28.1 de la Constitución española, en donde se establece que “nadie podrá ser obligado a afiliarse a un sindicato”. Asimismo el artículo 35.1 de la Constitución española, 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 que garantiza la libertad sindical negativa. Asimismo el artículo 17.1 del Estatuto de los Trabajadores establece la nulidad de las cláusulas de los convenios colectivos que contengan discriminaciones favorables o adversas por razón de afiliación o no a sindicatos.⁸⁶ Como se puede apreciar, dentro del ordenamiento jurídico español no hay lugar para las cláusulas de preferencia sindical, y en particular a 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 prejuicio del derecho del sindicato de reclamar la cotización relativa a los seis meses que siguen al retiro de la adhesión.

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

Asimismo, el artículo L.412-2 (ley del 27 de abril de 1956) del Código del Trabajo 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 respecto a los derechos sindicales en la Carta Social Europea,⁸⁷ ha permitido constatar que existe una coincidencia de criterios de los órganos de control y aplicación de dicha Carta (el Comité de Expertos Independientes y el Comité Gubernamental). De tal suerte, que una recapitulación sobre la admisibilidad de las cláusulas de seguridad sindical a través de la interpretación realizada por los órganos de control de la Carta Social Europea, permite señalar que a lo largo de los años se ha garantizado tanto la libertad sindical positiva como la libertad sindical negativa. Afirmación que podemos desprender de los siguientes razonamientos de los órganos de control y aplicación de la Carta Social Europea.⁸⁸

- 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 podrá impedirlo.
- Si bien la regla interpretativa del Anexo se refiere al artículo 1.2 de la parte II —derecho al trabajo—, no puede 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

⁸⁷ 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.

⁸⁸ Pardel Veá, A., *Los derechos sindicales en la Carta Social Europea*, Barcelona, Bosch, 1989, pp. 166 y 167.

- 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 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 a 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 OIT

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.⁸⁹

⁸⁹ Ermida Uriarte, Oscar, “Libertad Sindical: Normas Internacionales. Regulación Estatal y Autonomía”, en Buen, Néstor de (coord.), *Segundo Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, México, Gobierno del Estado de Puebla, 1989, p. 182.

B. Una libertad sindical negativa acotada

Las cláusulas de seguridad sindical son muy practicadas en los países anglosajones, en donde son lícitas bajo ciertas condiciones. No obstante, que restringen la libertad del trabajador y del empleador, tienen la ventaja de reforzar la autoridad de los sindicatos y de hacer soportar las cargas de la acción sindical a todos aquellos que se benefician.

Los sindicatos a 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 del sindicato, contribuyan en los gastos del mismo. No todas las legislaciones nacionales lo permiten, pero en el caso de Canadá (a) y Estados Unidos (b), se pueden 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 [artículos 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, 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 [artículos 69 (2) y (3) CCT].
4. A solicitud del sindicato, se debe establecer en el contrato colectivo la obligación del empleador de descontar del salario entregado a cada trabajador adherido o no al sindicato, regido por el contrato colectivo,

el importe de la cotización sindical y a entregarla inmediatamente al sindicato [artículo 70 (1) CCT].

No obstante, un trabajador se puede rehusar a formar parte de un sindicato o a otorgar su cuota sindical, cuando aludan 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

En lo que respecta a los Estados Unidos, los sindicatos han logrado importantes cláusulas de seguridad sindical. Actualmente, de cada cinco contratos, más de cuatro exigen algún tipo de afiliación obligatoria al sindicato o el pago de cotizaciones.⁹⁰

⁹⁰ OIT, *La negociación colectiva en países industrializados con economía de mercado*, Ginebra, OIT, 1974, pp. 11 y 53.

Podemos mencionar que las principales cláusulas de seguridad sindical que se establecen en los contratos colectivos de Estados Unidos 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 este 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 al sindicato.⁹¹

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 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 se pueden rehusar a pagar su cuota cuando ésta sea utilizada con fines de carácter político.⁹²

⁹¹ Chommie, John C., *El derecho de los Estados Unidos*, Coral Gables, Florida, University of Miami, vol. 3, pp. 120 y 121; STyPS/United States of America Department of Labor, *A Comparison of Labor Law in the United States and Mexico: An Overview*, Preliminary joint report, octubre 1992, p. 11.

⁹² Gould IV, William B., *Nociones de derecho Norteamericano del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1991, pp. 142-144. El precedente de rehusarse a pagar cuotas cuando estas sean

2. *Unidad y pluralidad sindical*

Según señala Mozart V. Russomano que 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.⁹³ Esta situación abre la posibilidad de establecer un régimen de unidad sindical (A) u otro de pluralidad sindical (B).

A. *La unidad sindical*

La unidad sindical no admite que al mismo tiempo, en el mismo lugar, la existencia de varios sindicatos. Por el contrario la pluralidad sindical, admite que, al mismo tiempo, en el mismo lugar, la misma categoría profesional o económica, se encuentre indistintamente congregada en torno al sindicato único o dividida en diversos sindicatos de la misma naturaleza. Un régimen de pluralidad sindical, el trabajador puede escoger, entre diferentes sindicatos.⁹⁴

Puede ocurrir que en un régimen de pluralidad sindical convengan los interesados en la necesidad de la existencia de un sólo 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 desfigurado 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 extraordinaria fuerza de acción y reacción.

Entre el sistema de la unidad y el sistema de la pluralidad sindical hay argumentos desfavorables.⁹⁵

La unidad sindical:

- a) Limita la libertad sindical.

utilizadas para fines políticos se encuentra en el caso *NLRB vs. Detroit Board of Education Co.*, 412 U.S. 209 (1977).

⁹³ Russomano, Mozart V., *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Constitucionales, 1977, pp. 87 y 88.

⁹⁴ *Idem*.

⁹⁵ *Ibidem*, pp. 106 y 107.

- 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 sindical.
- 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.
 - d) La pluralidad sindical presupone la declaración de la entidad más representativa, de modo que los sindicatos quedan divididos.⁹⁶

B. *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.⁹⁷

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 al apartado A del artículo 123 constitucional a los trabajadores de las empresas descentralizadas⁹⁸ y la reso-

⁹⁶ Durand, Paul, *Traité de Droit du Travail*, París, Verdier, vol. III, pp. 347 ss. y p. 965; J. M., “Syndicats”, en Camerlynck, *Traité de Droit du Travail*, vol. 5, p. 355 y ss.; Brun y Galland, *Traité de Droit du Travail*, París, 1962, vol. III, pp. 34 y ss., cit. por Russomano, Mozart V., *Principios generales de derecho sindical*, Instituto de Estudios Constitucionales.

⁹⁷ *Ibidem*, 108.

⁹⁸ “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 propia. 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 sólo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos

lución 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 correspondiente viola la libertad de asociación establecida en el artículo 9o. constitucional.⁹⁹

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

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.

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).

99 "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 sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de la 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: 1. Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2. Derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3. 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). (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).

Dentro de un contexto mexicano, hoy día se puede afirmar que hay pluralismo sindical externo, en la medida de que existen varias organizaciones sindicales, organizadas al nivel de federaciones o de confederaciones y que no necesariamente comparten la misma visión del mundo del trabajo: CTM, La CROM, así como el denominado sindicalismo independiente.

b. Pluralismo interno

Se habla de pluralismo sindical interno, cuando en una empresa conviven varios sindicatos. Dicha noción escapa al modelo de relaciones profesionales mexicano, pero que la Corte con sus últimas resoluciones, la está introduciendo al sistema jurídico mexicano, en particular al derecho del trabajo.

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 esta atente contra el sindicalismo.

En Estados Unidos 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 estos 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 estas instituciones 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 a las secciones sindicales y a los delegados sindicales como las instituciones que representan directamente 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.¹⁰⁰

El monopolio de la negociación colectiva pertenece a los delegados sindicales. Sin embargo, en las empresas en donde no hay delegados sin-

¹⁰⁰ *Op. cit., supra*, nota 86, pp. 285 y 286.

dicales, los trabajadores titulares de un mandato dado por un sindicato representativo, pueden validamente concluir una convención colectiva de trabajo.¹⁰¹ Finalmente hay que señalar que la ley de 1982 limita a indicar que los delegados sindicales son designados por cada sindicato representativo para reprenderlo ante el empleador, de lo que resulta que la ley no limita de ninguna manera la misión de los delegados sindicales.¹⁰²

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, el sindicato y la concepción alemana, las relaciones colectivas en la empresa son relaciones institucionales.¹⁰³

3. Reflexiones preliminares

¿Qué conclusión se puede obtener de la revisión de la legislación extranjera, en relación con la resiente interpretación de la Corte?¹⁰⁴ En el ámbito de la legislación comparada, resulta interesante, que los países con tradición liberal acentuada (Estados Unidos y Canadá), sean los que toleren más la limitación a la libertad sindical negativa. Por otro lado, la reciente interpretación de la Corte acerca de los alcances de la cláusula de exclusión por separación, en el caso mexicano, debe contextualizarse, ya que bien se podría uno preguntar por qué hasta ahora la Corte declara inconstitucionales dichas cláusulas.

A reserva de profundizar en los aspectos históricos en otro momento, hay que señalar que las cláusulas de preferencia sindical, en un primer momento de la evolución del movimiento sindical, no sólo eran necesarias, sino indispensables, en aras de lograr la formación, integración y

¹⁰¹ 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, núm. 279, p. 164. Citado par Javillier, Jean-Claude, *Droit du travail*, 5a. ed., París, LGDJ, 1996.

¹⁰² Camerlynck, G. H., *Droit du travail. Syndicats et droit syndical*, en Verdier, Jean-Maurice, volume II: Le droit syndicale dans l'entreprise, 2a. ed., París, Dalloz, 1984, t. 5, p. 282.

¹⁰³ Lyon-Caen, Gérard, Pélassier, Jean y Supiot, Alain, *Droit du travail*, 17a. ed., París, Dalloz, 1994, p. 609.

¹⁰⁴ 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.

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 de la libertad, 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, es decir, al derecho de no afiliarse a un sindicato o desafiliarse de un sindicato.

En tal sentido, de una situación de necesidad, a otra de cuestionamiento, necesariamente, se tenía que transitar hacia una tercera etapa. La inconstitucionalidad que particularmente en México es 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 señalar que más que una Constitución social o una Constitución social-liberal, en realidad el México se cuenta con una Constitución liberal-social. Tal y como se puede apreciar en los siguientes razonamientos del ministro ponente en su proyecto de tesis, que por su importancia se transcriben literalmente: “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; así mismo 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 10. reconoce a “todos los individuos” sólo pueden admitirse, si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental pues, jurídicamente, es inadmisible, 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 ataqueen 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 “sólo” 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 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 aun 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 50., 90. 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, Alcohólica 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 90. 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 núm. 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 quejoso y del pago de los salarios caídos que les correspondan, como de la responsabilidad de la Empresa y Sindicato demandados”.

En la lógica de vivir en un país con una democracia liberal, evidentemente 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.

Es válido preguntarse, si esa 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 y la afiliación posterior al sindicato. Aspectos, en los cuales no entró a discusión la tesis de la Suprema Corte,¹⁰⁵ 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 cláusulas por los organismos de control de la Carta Social Europea y por el Comité de Expertos de la OIT.

Como se puede apreciar la Corte acaba de abrir una puerta que no sabemos hacia donde 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 la que queremos impulsar.

¹⁰⁵ 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 quejoso 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”.