

Sistema Bibliotecario de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
Catalogación

PO

FO

N520.113

L523I

Libertad sindical e inconstitucionalidad de la cláusula de separación / [la compilación de esta obra estuvo a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial ; trabajo desarrollado por Gonzalo Uribarri Carpinteiro ; presentación Ministro en retiro Mariano Azuela Güitrón. -- México : Suprema Corte de Justicia de la Nación, Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis, 2011.

74 p. -- (Cuadernos de Jurisprudencia ; 5)

ISBN: 978-607-468-382-0

1. Cláusula de separación sindical – Constitucionalidad – México 2. Libertad sindical – Jurisprudencia 3. Derecho del trabajo – Legislación – Reformas 4. Despido 5. Derecho al trabajo 6. Doctrina 7. Principios generales del Derecho I. México. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial II. Uribarri Carpinteiro, Gonzalo III. Azuela Güitrón, Mariano, 1936- , prol. III. ser.

Primera edición: noviembre de 2011

D.R. © Suprema Corte de Justicia de la Nación

Av. José María Pino Suárez, Núm. 2

C.P. 06065, México D.F.

Impreso en México

Printed in Mexico

La compilación de esta obra estuvo a cargo del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.

La formación editorial estuvo al cuidado de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

LIBERTAD SINDICAL E INCONSTITUCIO- NALIDAD DE LA CLÁUSULA DE SEPARACIÓN*

Cuadernos de Jurisprudencia

Número 5, noviembre, 2011



* Trabajo desarrollado por Gonzalo Uribarri Carpintero, Doctor en Derecho. Asesor en el Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de Promoción y Difusión de la Ética Judicial.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Ministro Juan N. Silva Meza
Presidente

Primera Sala

Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea
Presidente

Ministro José Ramón Cossío Díaz
Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia
Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo
Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas

Segunda Sala

Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano
Presidente

Ministro Luis María Aguilar Morales
Ministro José Fernando Franco González Salas
Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos
Ministro Sergio A. Valls Hernández

**INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURISPRUDENCIALES
Y DE PROMOCIÓN Y DIFUSIÓN DE LA ÉTICA JUDICIAL**

Director General del Instituto
Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón

Consejo Consultivo
Dra. Dora Elvira García González
Ministro en Retiro Felipe López Contreras
Dra. María del Carmen Platas Pacheco
Ministro en Retiro José Manuel Villagordoa Lozano

Coordinador de los Cuadernos
Dr. José Ramón Narváez Hernández

CONTENIDO

Presentación	9
1. La libertad sindical y la justificación de la cláusula de exclusión o separación	11
2. La tesis 2a., LIX/2001	19
a. Constitución Política y los principios generales del derecho	23
b. Doctrina.....	32
c. Jurisprudencia	40
3. Otras tesis sobre libertad sindical e inconstitucionalidad de preceptos que la limitaban en trabajo burocrático	49
4. Las propuestas de reformas a la Ley Federal del Trabajo en general y en particular en el tema sindical.....	53
5. Casos actuales	65
6. Conclusiones.....	69
7. Bibliografía.....	73

PRESENTACIÓN

El propósito de la Serie “Cuadernos de Jurisprudencia” fue el de estimular a todo aquel interesado en la investigación de temas que se contienen y desprenden de los criterios jurisprudenciales emitidos por este alto Tribunal, que resultan vastos e interesantes pero inadvertidos por los estudiosos del derecho.

Es por ello que a través de un ensayo se ofrecen notas, fichas de investigación, ideas y sugerencias, con el objetivo de acercar a los lectores con los temas y metodologías que se advierten en los criterios jurisprudenciales.

Además baste señalar que este Instituto tiene encomendada como una de sus funciones en materia de investigación jurisprudencial, elaborar investigaciones, estudios y análisis relacionados con la jurisper-

dencia aprobada por este alto Tribunal y los Tribunales Colegiados de Circuito y, aunado a ello, crear foros cuya finalidad sea difundir la importancia de los criterios jurisprudenciales, que hayan influido en el entorno social, económico y político, y con ello crear canales de comunicación entre la academia y la práctica judicial.

Los propósitos se reafirman con la publicación de un número más de esta Serie “Cuadernos Jurisprudenciales”, al presentar los aspectos teóricos y prácticos que resulta en una herramienta útil al investigador para profundizar en los temas que se plantean y al juzgador en su labor diaria de impartición de justicia.

Ministro en Retiro Mariano Azuela Güitrón
*Director del Instituto de Investigaciones Jurisprudenciales y de
Promoción y Difusión de la Ética Judicial*

1. LA LIBERTAD SINDICAL Y LA JUSTIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN O SEPARACIÓN

Desde la promulgación de la constitución de 1917, año en que se asume como formal la fecha de nacimiento del moderno Derecho Mexicano del Trabajo, así como el origen de los diversos principios jurídicos fundamentales regulatorios de la relación de trabajo y los derechos básicos del trabajador, se da un reconocimiento y legitimación al movimiento obrero basado en la organización de sindicatos y su actuación para la búsqueda de mejores condiciones de trabajo y de vida.

Con la tarea cotidiana de los sindicatos (tal como lo establece su objetivo: estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de sus agremiados), el derecho colectivo del trabajo se fue enriqueciendo. Las leyes del trabajo de 1931 y de 1970 comprendieron reformas para incluir la libertad sindical y el derecho a exigir la firma de contratos colectivos de trabajo, por lo que las condiciones laborales de la clase trabajadora sindicalizada

fue mejorando sensiblemente, en distintos sectores de la industria y el comercio, ya que en el pacto sindical firmado, generalmente se encuentran prestaciones económicas superiores a las que prevé la ley de la materia.

La libertad sindical es un derecho elemental de la clase trabajadora, tanto individual como colectivo, que le costó mucha sangre y sacrificios debido a la intolerancia y persecución gubernamental durante el siglo XIX y aún los primeros años de la siguiente centuria, como lo apunta claramente Salvador Hernández en su ensayo "Tiempos libertarios. El magonismo en México: Cananea, Río Blanco y Baja California".¹

Como lo consigna la historia del derecho del trabajo, el movimiento obrero organizado transcurrió por distintas etapas, pasando de una represión y castigo por parte del poder político (los sindicatos y asociaciones a escondidas debían trabajar en la clandestinidad, tolerados luego al surgir como asociaciones de facto), para finalmente ser reconocidos en la constitución de 1917. Es decir, que mientras en países como España (Ley de Asociaciones de 1887), Alemania (Ley de protección de los trabajadores de 1891), Inglaterra (*Trade Union Amendment Act* de 1875) y aún Francia (Ley de 21 de marzo de 1894),² en el mismo lapso —último tercio del siglo XIX y principio del XX— ya se regulaba el sindicalismo y se protegía al trabajador, en México se reprendía esta libertad y se castigaba severamente, como en los casos de La Unión Liberal Humanidad

¹ Publicado en el tomo 3 de la serie La clase obrera en la historia de México 'De la dictadura porfirista a los tiempos libertarios', del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM y Siglo XXI, páginas 101 y siguientes.

² LASTRA LASTRA, José Manuel. *Derecho Sindical*. 4a. ed., Porrúa, México, 2003, pp. 54-97.

y el Gran Círculo de Obreros Libres, que fueron los protagonistas, respectivamente, de las huelgas de Cananea y Río Blanco.

En los artículos 9o. y 123 constitucionales, desde 1917, se reconocieron y protegieron sendos derechos, a la asociación y la sindicalización, así como el ejercicio del derecho de huelga y el paro, para el trabajador y para el patrón, respectivamente, lo que detonó la creación de decenas de sindicatos, federaciones y confederaciones, del sector obrero, algunas de las cuales subsisten.

En cuanto a la cláusula de separación, la Ley Federal del Trabajo de 1931 establecía en el artículo 246 el derecho de los sindicatos de trabajadores para pedir y obtener del patrón la separación del trabajo de aquellos miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión, artículo que, paradójicamente, se encuentra después de los preceptos que ordenan que "a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él" (artículo 234) y que "cualquiera estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el artículo anterior, se tendrá por no puesta" (artículo 235).

Libertad, como consigna el diccionario de la Real Academia Española, es una facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. En efecto, no es una facultad absoluta o ilimitada, por cuanto el hombre en uso de su libre albedrío toma decisiones siguiendo o no principios

éticos elementales. El derecho viene a regular justamente la medida equilibrada de esa libertad; en el caso de la libertad sindical, Paul Pic³ ha afirmado que "todo patrono y todo obrero tienen la libertad de trabajar aisladamente o de entrar en un sindicato... también para abandonarlo."

José Manuel Lastra Lastra refiere en palabras de Giuliano Mazzoni⁴ que actualmente 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."

La libertad sindical tiene dos dimensiones o facetas: una, individual y otra colectiva; aquélla, se refiere al derecho del trabajador individualmente considerado en que puede afiliarse o no al sindicato que guste y la segunda a constituir junto con otros un sindicato, todo ello para fijar las condiciones de trabajo más equitativas, debiendo el Estado reconocer este derecho.

Los frutos de la libertad sindical: contrato colectivo y contrato-ley, que junto con la huelga suman un trinomio indisoluble, favorecen en buena parte y justamente la elevación de la condiciones de trabajo y de vida más que decorosos en los órdenes personal, familiar y colectivo; el contrato colectivo –llamado también pacto sindical o convención

³ Citado por LASTRA LASTRA, José Manuel, *Derecho...*, op. cit., p. 229.

⁴ *Ídem*.

colectiva— constituye, de acuerdo con Héctor Santos Azuela, un "instrumento negocial muy peculiar que en todo caso condiciona y somete la voluntad del patrón a las exigencias del sindicato titular de los trabajadores... representa la figura más genuina consecuencia del sindicalismo."⁵

Sin embargo, del contenido que puede consignar un contrato colectivo o un contrato ley, respecto al clausulado —que ha sido catalogado por la doctrina tradicionalmente con cláusulas de contenido preponderantemente económico, de carácter normativo y de naturaleza contractual o instrumental—⁶ destaca la cláusula de separación, que permite, conforme a los artículos 395 y 413 de la *Ley federal del trabajo*, pactar en el contrato⁷ entre patrón y sindicato que si un trabajador renuncia a su sindicato o es expulsado de él, el patrón deberá separarlo del empleo, pacto que contraviene a todas luces la libertad sindical y de trabajo. De manera que el contrato colectivo puede ser un instrumento de justicia social en tanto que procura mejores condiciones de trabajo y vida cuando las cláusulas de contenido económico contemplan una lista de prestaciones laborales mucho más elevadas en cuantía que las previstas en la ley de la materia que son lo mínimo, pero que también

⁵ SANTOS AZUELA, Héctor, *Estudios de Derecho sindical y del trabajo*, IJ-UNAM, México, 1987, pp. 53 y 56.

⁶ Cfr. *Ibidem*, p. 100.

⁷ Que durante muchos años también la doctrina y el uso común en el derecho del trabajo la identificaban como "cláusula de exclusión"; preferimos la denominación "cláusula de separación" porque indica la naturaleza exacta del efecto que se deriva de su aplicación, la separación del empleo del trabajador, aunque en sentido estricto como la califica Héctor Santos Azuela, se trata de una "expulsión".

pueden aparejar una grave injusticia cuando es aplicada esa cláusula, lo que se traduce en "fascismo sindical".

El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo prevé:

En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

Si de una lectura sucinta de este precepto se advierte su evidente injusticia y desapego al principio de la libertad sindical que protege la Constitución ¿Por qué se ha permitido, durante tantos años, su incorporación en los contratos colectivos de trabajo y contratos-ley? En el presente ensayo nos ocuparemos exclusivamente de la cláusula referida en el segundo párrafo.

En el pasado se expresaron diversos argumentos para justificar esta cláusula, entre los que destacan la supuesta intensión de darle mayor cohesión al movimiento obrero organizado para que el sindicato tuviera más fortaleza al momento de enfrentarse al sector patronal, y la preten-

sión de impulsar el modelo del sindicato único y obligatorio, entre otras argumentaciones.⁸

Refiere por ejemplo Héctor Santos Azuela en relación a la justificación de la existencia de esta cláusula, que "es un instrumento destinado a robustecer la unión, autoridad y fuerza de la organización profesional, éstos tienen prevalencia sobre el interés particular (del trabajador respecto de su libertad sindical individual), en cuanto que constituyen una expresión clave en la libertad colectiva sindical".⁹ Pero lo cierto es que la cláusula de separación como bien señala Santos Azuela, "permite que el monopolio sindical conservara un riguroso control sobre las bases que hiciera realmente imposible la creación de sindicatos antagónicos",¹⁰ lo cual desde el punto de vista del derecho social, es insostenible. La cláusula realmente merece el calificativo de represiva y opresora; se trata de un castigo inferido por los contratantes: en efecto, no porque el sindicato 'ordene' al patrón la separación del trabajador por que éste dejó de pertenecer a su gremio, el patrón es totalmente 'inocente', pues el hecho de que esté cumpliendo con la cláusula no significa que haya sido por voluntad propia del sindicato la separación del empleado, pues en la celebración del contrato colectivo las partes pactaron la existencia de tal cláusula, de tal manera que el patrón pese a que respeta la contratación colectiva es igualmente responsable de la violación a las garantías elementales de trabajo y de sindicalización.

⁸ Cfr. DÁVALOS, José. *Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo*. Porrúa, México, 2003, p. 46.

⁹ SANTOS AZUELA, Héctor, *Estudios...*, op. cit., p. 183.

¹⁰ *Ibidem*, p. 184.

Para buena parte del sector laboral y de la doctrina, esta cláusula de separación era notoriamente inconstitucional, en virtud de que violaba el derecho al trabajo consignado como garantía individual en el artículo 5o. constitucional y la libertad sindical, prevista en los artículos 358 de la ley federal del trabajo y el artículo 123 constitucional, así como la garantía de audiencia que reconoce el artículo 14 de la Constitución. También era a todas luces violatorio del Convenio internacional número 87, pues esta figura monopoliza los empleos y coarta la libertad colectiva sindical, sin que sea válido invocar un supuesto interés profesional superior o por encima de los derechos elementales de los trabajadores, habida cuenta además del carácter irrenunciable de estos derechos.

Sobre estas cláusulas –admisión y separación o expulsión– se ha escrito mucho, en contra y a favor, pero la norma siguió siendo intocable, hasta que en el amparo 1124/2000, interpuesto por Abel Hernández Rivera y otros en contra de diversos actos reclamados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucionales los preceptos de la ley laboral tantos años cuestionados, dando lugar a la tesis 2a., LIX/2001 publicada en mayo de 2001 en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. En el siguiente apartado haremos un análisis de la sentencia y de la relevante tesis resultante destacando las principales fuentes del derecho que sirvieron de base para la resolución respectiva.

2. LA TESIS 2A., LIX/2001

La tesis de mérito representa un hito, en nuestra opinión, en el derecho del trabajo, concretamente para la protección efectiva que la Constitución consigna respecto de los derechos de los trabajadores a formar y pertenecer al sindicato que deseen, a trabajar sin que sean condicionados a pertenecer a determinado sindicato y a renunciar libremente del mismo si es su deseo. Estos derechos, que se advierten básicos, fueron durante mucho tiempo soslayados por los tribunales del trabajo.

La tesis de referencia deriva del amparo directo en revisión 1124/2000 mencionado:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. LOS ARTÍCULOS 395 Y 413 DE LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO QUE AUTORIZAN, RESPECTIVAMENTE, SU INCORPORACIÓN

EN LOS CONTRATOS COLECTIVOS DE TRABAJO Y EN LOS CONTRATOS-LEY, SON VIOLATORIOS DE LOS ARTÍCULOS 5o., 9o. Y 123, APARTADO A, FRACCIÓN XVI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los artículos señalados de la Ley Federal del Trabajo que autorizan que en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley se incorpore la cláusula de exclusión por separación, lo que permite que el patrón, sin responsabilidad, remueva de su trabajo a la persona que le indique el sindicato que tenga la administración del contrato, por haber renunciado al mismo, transgreden lo dispuesto en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto que éste sólo autoriza que puede privarse a una persona de su trabajo lícito por resolución judicial, cuando se afecten derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que señale la ley, cuando se ofendan derechos de la sociedad, supuestos diversos a la privación del trabajo por aplicación de la cláusula de exclusión por separación. Además, también infringen los artículos 9o. y 123, apartado A, fracción XVI, de la propia Carta Magna, de conformidad con los criterios establecidos por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las tesis de jurisprudencia P./J. 28/95 y P./J. 43/99, de rubros: "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." y "SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL.", pues lo dispuesto en los señalados artículos de la Ley Federal del Trabajo es notoriamente contrario a los principios de libertad sindical y de asociación, puesto que resulta contradictorio y, por lo mismo, inaceptable jurídicamente, que en la Constitución Federal se establezcan esas garantías, conforme a las cuales, según la interpretación contenida en las referidas jurisprudencias, la persona tiene la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato, o bien, de renunciar a ellos y en los mencionados preceptos de la ley secundaria se prevé como consecuencia del

ejercicio del derecho a renunciar, la pérdida del trabajo. Finalmente, el hecho de que con el ejercicio de un derecho consagrado constitucionalmente pueda ser separado del trabajo de acuerdo con lo dispuesto en una ley secundaria, que permite introducir en las convenciones colectivas aquella figura, resulta censurable conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Ley Fundamental. Amparo directo en revisión 1124/2000. Abel Hernández Rivera y otros. 17 de abril de 2001. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Lourdes Minerva Cifuentes Bazán.

En la ejecutoria correspondiente, el respaldo otorgado a estas libertades se basa en la aplicación concienzuda y puntual de las fuentes primordiales del derecho del trabajo que ya enumera el artículo 17 de la propia *Ley Federal del Trabajo*:

A falta de disposición expresa en la Constitución, en esta Ley o en sus Reglamentos, o en los tratados a que se refiere el artículo 6o., se tomarán en consideración sus disposiciones que regulen casos semejantes, los principios generales que deriven de dichos ordenamientos, los principios generales del derecho, los principios generales de justicia social que derivan del artículo 123 de la Constitución, la jurisprudencia, la costumbre y la equidad.

En efecto, como advertiremos en los siguientes apartados, el catálogo de fuentes del derecho del trabajo que prevé este precepto son los pilares que sostienen la fortaleza de la tesis de mérito, que derrumba el mito de la constitucionalidad y legitimidad de las cláusulas de exclusión y su endeble y falaz justificación, de tal suerte que cobra relevancia para este estudio recordar la trascendencia y significado de dichas fuentes formales, porque la sentencia de mérito se sostiene en la jurisprudencia y criterios

aislados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el análisis y observancia de los tratados internacionales y en los principios generales del derecho inscritos en la ejecutoria objeto de nuestra atención.

Es justo añadir que en esta sentencia se cita a la doctrina del derecho mexicano del trabajo e incluso cita a ilustres laboristas de otros países. No es óbice añadir que la doctrina mexicana ya había establecido su punto de vista sobre la constitucionalidad y la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión, aunque los argumentos más abundantes y enfáticos estaban referidos a la inconstitucionalidad y a solicitud de desaparición de esta figura.

Las fuentes formales del derecho del trabajo que esta sentencia invoca son determinantes; se describen a continuación los argumentos más representativos del fallo, de cómo concluyó con la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413, tomando como base el considerando quinto del mismo, sin ser necesario reflejar lo que el mismo prevé sobre competencia y procedencia del recurso, conceptos de violación o agravios, ni los detalles procesales que componen la sentencia, remitiéndonos a la transcripción correspondientes.

Antes, es necesario exponer de forma textual y sucinta, los hechos que fueron el antecedente del caso citando la parte respectiva de la sentencia:

En el presente asunto, se encuentra aceptado tanto por los quejosos como por el sindicato recurrente, lo siguiente:

A. El Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana recurrente, es el administrador del Contrato-Ley de las Industrias Azucarera, Alcohólica, Similares y Conexos de la República Mexicana;

B. En el artículo 88 del referido contrato-ley se establece: "Los patrones se obligan a suspender o separar del trabajo, sin por eso incurrir en responsabilidad, al trabajador o trabajadores que el sindicato, a través de la sección o sucursal respectiva solicite. A la solicitud deberá acompañarse copia autorizada de la renuncia del trabajador o trabajadores excluidos o, en su caso, de la parte relativa del acta de la asamblea que decreta la exclusión o sanción conforme a los estatutos y las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo. La falta de cumplimiento de esta estipulación, hace responsables a los patrones de los salarios y demás prestaciones que debieran recibir los trabajadores sustitutos.";

C. Los quejosos fueron separados de sus puestos de trabajo por la empresa Ingenio El Potrero, S.A., por solicitud que le hizo el sindicato especificado, puesto que dichos trabajadores habían renunciado a su Sección 23 para formar el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Ingenio El Potrero, S.A., del que se acreditó su existencia y registro legal;

D. El laudo reclamado en el amparo se sustentó en los referidos artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo y 88 del contrato-ley especificado.

a. Constitución Política y los principios generales del derecho

Los principios fundamentales del derecho del trabajo fueron debidamente reconocidos por el constituyente de Querétaro en el artículo 123,

repartidos en sus dos apartados, A y B,¹¹ que se refieren a las condiciones dignas de trabajo y derechos mínimos que deben figurar en todo contrato de trabajo, y desde luego, el derecho del trabajador a unirse al sindicato que desee o renunciar al mismo y a asociarse con otros trabajadores para formar a su vez un sindicato; dado el orden establecido en el artículo 17 de la *Ley Federal del Trabajo*, la sentencia que se comenta acude en primer lugar a la Carta Fundamental para pasar inmediatamente a su interpretación y alcance en el caso concreto en que se cuestiona la constitucionalidad de dos artículos de la ley señalada; dada la importancia y trascendencia del amparo resuelto, la propia Corte razona que tales principios son esenciales para poder restablecer los derechos fundamentales violados:

En el proceso indicado debe atenderse, ante todo a principios básicos que derivan del artículo 123 de la Constitución. De su estudio íntegro se puede apreciar que tiene como objetivo medular la protección de los trabajadores a través de un sistema que sustrae del derecho privado los contratos de trabajo y su aplicación, puesto que ello no se deja a la voluntad autónoma de patrones y trabajadores sino que determina reglas de orden público que deben respetarse. La parte inicial del precepto expresa que "toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil" y añade que "al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley". Enseguida determina que el Congreso de la Unión deberá expedir leyes sobre el trabajo; pero precisa que no podrán contravenir las bases siguientes, que el propio texto constitucional especifica, lo que significa que la materia

¹¹ Originalmente no había tal división, que data de la reforma de diciembre de 1960 en que se adicionó el apartado B para regular el derecho burocrático.

de trabajo no sólo debe estar sujeta a la ley, sino también que, en la emisión de ésta, deben respetarse las bases señaladas en la propia Constitución. Esas bases tienden a salvaguardar la dignidad del trabajador, lo que puede corroborarse a través de las diversas fracciones de los apartados A y B del precepto. Se establecen reglas sobre jornada de trabajo, descanso, trabajo nocturno, trabajo de menores, trabajo de mujeres, con reglas especiales cuando están embarazadas, salario, a fin de que sea suficiente para satisfacer las necesidades normales de un jefe de familia en el orden material, social y cultural, y para proveer la educación obligatoria de los hijos, participación de utilidades, horas extraordinarias, obligaciones de proporcionar habitaciones cómodas e higiénicas a los trabajadores o darles apoyos para adquirirlas, así como el establecimiento de escuelas, en determinados casos, etcétera.

Dentro de esos derechos específicos que el propio texto constitucional busca garantizar a los trabajadores, y relacionado con el tema que se estudia, se encuentra el de coaligarse en defensa de sus intereses formando sindicatos (fracción XVI).¹² Sobre el particular debe reconocerse que esos organismos tienden a salvaguardar los derechos de los trabajadores que, aislados, conforme a la experiencia reiterada que se origina en el maquinismo, que históricamente se identifica como Revolución Industrial, no pueden defender su salario y las condiciones dignas de su trabajo. Los sindicatos tienden a alcanzar cierta igualdad en el contrato de trabajo respecto de los patrones y se justifican ampliamente en razón de su calidad de instrumentos de elevación y dignidad personal de los trabajadores.

Esta Suprema Corte considera que para resolver este asunto resulta imprescindible atender a los anteriores principios de carácter constitucional, conforme a los cuales se justifica la amplia protección de los trabajadores y la importancia que ocupan los sindicatos en esa tarea.

¹² El subrayado es nuestro.

Conviene, para la cabal comprensión de esta argumentación, abordar qué se entiende por "principios de carácter constitucional", lo que nos lleva directamente a tratar el asunto de los principios generales del derecho, e incluso dilucidar si son o no lo mismo. Para ello será necesario escudriñar, en primer lugar, lo que son los principios generales del derecho, conocidos también en la dogmática como principios jurídicos, y luego tratar de ubicar a los principios constitucionales.

¿Qué son los principios? No es tarea sencilla encontrar el significado de este vocablo y menos vinculado con el derecho, los principios jurídicos.

De acuerdo con el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, principio procede del latín *principium*, "primer instante del ser de algo", o "norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta". Esto último nos envía directamente a la precisión de lo que sería un principio aplicado a un campo del saber específico. Dice Lastra Lastra: "Las formas de conocimiento filosófico y científico implican la existencia de principios, es decir, de ciertos enunciados lógicos que se admiten como condición o sustento válido para las demás afirmaciones en los determinados campos del saber."¹³

Sin ir demasiado lejos en la dogmática histórica que tienen sus propias nociones de los principios generales, la perspectiva contemporá-

¹³ LASTRA LASTRA, José Manuel, *Derecho...*, op. cit., p. 157.

nea es que los principios generales del derecho constituyen una fuente de nuestro ordenamiento jurídico.

En el Diccionario Histórico Judicial de México, se afirma:

La tradicional dogmática jurídica entiende por principios generales del derecho, una fuente formal indirecta, necesaria para la integración e interpretación de los ordenamientos jurídicos; esto es, el último recurso para encontrar el criterio o la regla que permita llenar la "laguna" del derecho, o desentrañar o descifrar el significado de lo prescrito por una ley, contrato o cualquier otra norma jurídica, en la inteligencia de presentar la integridad y coherencia del sistema jurídico en cuestión. Esta sería una primera acepción, la más ortodoxa, del concepto principios generales del derecho.¹⁴

Se ha escrito mucho sobre la definición de lo que son los principios generales, desde las escuelas exegética e histórica de Ihering, la teoría de Kelsen, la polémica entre Hart y Dworkin, la postura de Bobbio, por mencionar algunos, para determinar la separación entre norma y principio, su alejamiento de la moral, la política y las costumbres y finalmente su examen por las tesis iusnaturalista y iuspositivista.

Por ello, siguiendo a Rodolfo L. Vigo, el lugar ideal para describir el rol que fungen los principios jurídicos es el de la constitución, por lo que afirma:

¹⁴ Voz 'Principios generales del derecho', aportada por Mario I. Álvarez L., *Diccionario Histórico Judicial de México*. Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo III, México, 2011, p. 1427.

Fueron quizás desde el campo del derecho público donde con mayor energía e insistencia se reclamaba a los principios que se animaran a entrar en escena, desempeñando uno de los papeles centrales en la nueva obra del derecho que se estaba escribiendo. Indudablemente que ha sido el campo del derecho constitucional trabajado directamente por constitucionalistas o por filósofos del derecho el más fructífero respecto al embate contra el iuspositivismo y la reivindicación de los principios... Zagrebelsky concluye polémicamente: 'Si el derecho actual está compuesto de reglas y de principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derecho y sobre la justicia son prevalentemente principios...'¹⁵

Ronald Dworkin, una autoridad en la materia, estima que el derecho no está solamente compuesto por normas, sino también por principios. Conforme a su concepción, Dworkin señala dos campos: a) los principios como directrices (*policies*, es decir, criterios o políticas al legislador para que se pueda inspirar y logre objetivos sociales, es decir, los valores sociales que persigue la comunidad), y b) principios en sentido estricto, que son razones que se dirigen a los jueces, les permiten decidir en un sentido determinado y persiguen el cumplimiento de los derechos individuales.¹⁶

En su teoría, Dworkin explica que el juez en su acción jurisdiccional no se reduce a la aplicación silogística de la ley sino que debe encontrar un principio adecuado para resolver el caso que explique mejor o se adecúe

¹⁵ VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2003, p. 80.

¹⁶ Cfr. HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, México, Porrúa, 2007, pág., 228.

a su tradición jurídica; acude para ello al ejemplo del Juez "Hércules", un ser ideal lleno de virtudes como erudición, paciencia, inteligencia.¹⁷

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido varias tesis, para la explicación de los principios generales del derecho, en el siguiente contexto (en diferentes épocas):

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO. SU FUNCION EN EL ORDENAMIENTO JURIDICO. Tradicionalmente se ha considerado en el Sistema Jurídico Mexicano que los jueces para la decisión de los asuntos sometidos a su conocimiento están sujetos a la observancia no sólo del derecho positivo-legal, sino también de los dogmas generales que conforman y dan coherencia a todo el ordenamiento jurídico, que se conocen como principios generales del derecho según la expresión recogida por el constituyente en el artículo 14 de la Carta Fundamental.— La operancia de estos principios en toda su extensión —para algunos como fuente de la cual abrevia todas las prescripciones legales, para otros como su orientación a fin— no se ha entendido restringida a los asuntos de orden civil tal y como podría desprenderse de una interpretación estricta del artículo constitucional invocado, sino que aun sin positivización para otros órdenes de negocios, es frecuentemente admitida en la medida en que se les estima como la formulación más general de los valores ínsitos en la concepción actual del derecho.— Su función desde luego no se agota en la tarea de integración de los vacíos legales; alcanza sobre todo a la labor de interpretación de la ley y aplicación del derecho, de allí que los tribunales estén facultados y, en muchos casos, obligados a dictar sus determinaciones teniendo presente, además de la expresión de la ley siempre limitada por su propia generalidad y abstracción, los postulados de los principios generales del derecho, pues éstos son la manifestación auténtica, prístina, de las aspiraciones de la justicia

¹⁷ *Ibíd.*, p. 229.

de una comunidad. TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Queja 93/89. Federico López Pacheco. 27 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.¹⁸

PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO. El artículo 14 de la Constitución Federal elevó, a la categoría de garantía individual el mandato contenido en los artículos 20 del Código Civil de 1884, y 1324 del Código de Comercio, en el sentido de cuando no haya ley en que fundarse para decidir una controversia, la resolución de ésta debe fundarse en los "principios generales del derecho", y la constitución limita la aplicación de estos "principios", como garantía individual, a las sentencias definitivas, en tanto que la legislación común, así como las de diversos Estados de la República, y el artículo 19 del Código Civil, actualmente en vigor en el Distrito Federal, autoriza que se recurra a los "principios generales del derecho" como fuente supletoria de la ley, para resolver toda clase de controversias judiciales del orden civil. Universalmente se conviene en la absoluta necesidad que hay de resolver las contiendas judiciales sin aplazamiento alguno, aunque el legislador no haya previsto todos los casos posibles de controversia; pues lo contrario, es decir, dejar sin solución esas contiendas judiciales, por falta de ley aplicable, sería desquiciador y monstruoso para el orden social, que no puede existir sin tener como base la justicia garantizada por el Estado, y por ello es que la Constitución Federal, en su artículo 17, establece como garantía individual, la de que los tribunales estén expeditos para administrar justicia, en los plazos y términos que fija la ley, y los códigos procesales civiles, en consecuencia con este mandato constitucional, preceptúan que los jueces y tribunales no podrán, bajo ningún pretexto, aplazar, dilatar ni negar la resolución de las cuestiones que hayan sido discutidas en el pleito; pero las legisla-

¹⁸ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989, Materia(s): Administrativa, Común, p. 573. Registro IUS: 228881.

ciones de todos los países, al invocar los "principios generales del derecho", como fuente supletoria de la ley, no señalan cuáles sean dichos principios, qué características deben tener para ser considerados como tales, ni qué criterio debe seguirse en la fijación de los mismos; por lo que el problema de determinar lo que debe entenderse por "principios generales del derecho", siempre ha presentado serios escollos y dificultades, puesto que se trata de una expresión de sentido vago e impreciso, que ha dado motivo para que los autores de derecho civil hayan dedicado conjuntamente su atención al estudio del problema, tratando de definir o apreciar lo que debe constituir la esencia o índole de tales principios. Los tratadistas más destacados del derecho civil, en su mayoría, admiten que los "principios generales del derecho" deben ser verdades jurídicas notorias, indiscutibles, de carácter general, como su mismo nombre lo indica, elaboradas o seleccionadas por la ciencia del derecho, mediante procedimientos filosófico jurídicos de generalización, de tal manera que el Juez pueda dar la solución que el mismo legislador hubiere pronunciado si hubiere estado presente, o habría establecido, si hubiere previsto el caso; siendo condición también de los aludidos "principios", que no desarmonicen o estén en contradicción con el conjunto de normas legales cuyas lagunas u omisiones han de llenarse aplicando aquéllos; de lo que se concluye que no pueden constituir "principios generales del derecho", las opiniones de los autores, en ellas mismas consideradas, por no tener el carácter de generalidad que exige la ley y porque muchas veces esos autores tratan de interpretar legislaciones extranjeras, que no contienen las mismas normas que la nuestra.

Amparo civil directo 6187/34. Meza de Díaz Catalina y coag. 15 de marzo de 1938. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.¹⁹

¹⁹ Quinta Época, Instancia: Tercera Sala. Tesis Aislada, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación*, LV, Materia(s): Común, p. 2642, Registro IUS: 357113.

Por los conceptos expresados, se aduce pues que en el razonamiento lógico jurídico que declaró la inconstitucionalidad de una norma positiva, tuvo un gran peso y relevancia la fuerte posición que en el sistema jurídico mexicano mantienen los principios generales del derecho, en *stricto sensu* los que laboralmente han sido acogidos por el constituyente de 1917 y que le dan la fisonomía particular que caracteriza al derecho del trabajo.

b. Doctrina

En la sentencia de amparo que estamos desglosando, la Corte acude a la doctrina; es interesante la justificación que ofrece para apoyar su resolución en la doctrina, ya que la propia constitución política establece las reglas de aplicación de las fuentes formales del derecho sin que mencione expresamente a la doctrina, no obstante se reconoce la valía de lo que los tratadistas aportan al tema explorado, ya que el juzgador aplicará la doctrina en la justa dimensión objetiva y racional de sus argumentos, a continuación se transcribe la parte aludida:

Otro elemento que puede contribuir a resolver el caso es la doctrina. Lo ideal sería hacer un estudio exhaustivo de lo que han sostenido al respecto los prestigiados tratadistas que han profundizado en la importante rama del derecho, vinculada con el tema que se controvierte. Alcanzarlo es propio de la actividad académica pero resulta desproporcionado para los efectos de una sentencia cuya emisión se encuentra sujeta a los principios establecidos por el artículo 17 de la Constitución de que los tribunales impartirán justicia de manera pronta, completa e imparcial y dictarán sus resoluciones dentro de los plazos y términos legales. Sin embargo, si es conveniente, a manera de muestra, destacar lo que sobre la cláusula

de exclusión sostienen algunos de esos ilustres pensadores. Antes de hacer las transcripciones y análisis pertinentes debe justificarse la conveniencia de que en la formulación de sentencias, especialmente cuando los problemas discutidos no se encuentran resueltos por la letra de la ley, sea provechoso acudir a la doctrina. En relación con esta cuestión puede afirmarse, como un hecho notorio para quienes desempeñan la función jurisdiccional o para quienes como litigantes están en constante contacto con las sentencias que se emiten, que si bien en la mayoría de ellas no se acude a la doctrina, no faltan algunas en las que se hagan citas de tratadistas y se reproduzcan partes de sus obras jurídicas para fortalecer una argumentación o para auxiliarse en alguna interpretación. Al respecto debe considerarse que en el sistema jurídico-mexicano no se encuentra reconocido formalmente que la doctrina pueda ser sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución, que da las reglas respectivas en uno de sus párrafos, dispone que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."; y en el párrafo siguiente, se establece que "En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.". Esto explica que sea práctica reiterada, en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y aun de apoyo. También es práctica de los órganos jurisdiccionales interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo es aplicable a ello, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se deba atender a las reglas que el texto constitucional menciona con literalidad como propias de los "juicios de orden civil". Por otra parte, debe considerarse que la función jurisdiccional exige un trabajo de lógica jurídica que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y aun desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo

con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando. De ello se sigue que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e incluso, la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, sobre todo si es de última instancia, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar objetiva y racionalmente las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen. Conforme a estos lineamientos debe hacerse la aproximación a la doctrina que se había mencionado.

De los autores consultados y citados en la sentencia objeto de estos comentarios, deseamos resaltar las ideas y los argumentos más relevantes, que sin duda ilustran la percepción que se ha bordado sobre los principios jurídicos ínsitos en la Constitución Política y en la ley laboral, relativos a la libertad sindical, tanto individual como colectiva y que inducen a la demostración de la inconstitucionalidad de los artículos impugnados. En la doctrina del derecho mexicano del trabajo tienen un lugar preponderante Mario de la Cueva, José Dávalos y Néstor de Buen, cuyas aportaciones al tema se citan puntualmente en la sentencia que nos ocupa y de los cuales transcribimos la parte alusiva a la cláusula de exclusión:

Mario de la Cueva (*El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*):

Las cláusulas de exclusión. La declaración de derechos sociales abrió un nuevo y más firme horizonte al movimiento obrero. Con apoyo en ella y en la segunda década del siglo, los sindicatos se lanzaron a la conquista de las cláusulas de exclusión, en una serie de episodios y disputas que tuvo momentos de verdad brillantes; lucha que se anticipó a las leyes inglesa y norteamericana. Nada consiguieron los sindicatos en las leyes de los

Estados, pero en la convención textil, discutida y aprobada en los años de 1925 a 1927, alcanzó la CROM una primera victoria al conseguir se incluyera una cláusula de ingreso exclusivo a favor de los trabajadores sindicalizados. Transcurrieron dos años y al anunciarse en 1929 la expedición de una ley federal del trabajo para toda la República, se movilizaron nuevamente los sindicatos de la CROM y obtuvieron una victoria total en la ley de 1931, cuyos artículos 49 y 236 reconocieron la legitimidad de las cláusulas de exclusión. En sus inicios, las cláusulas constituyeron un instrumento valioso en la lucha del trabajo contra el capital, un elemento de integración y consolidación de la fuerza sindical y, sobre todo, fortalecieron la unión de los trabajadores en el debate sobre las condiciones colectivas de prestación de los servicios. Más tarde, se convirtieron en un elemento de defensa y de combate de la tendencia sindical que lograba la mayoría de trabajadores en una empresa o rama de la industria. Por último, al subordinarse incondicionalmente el movimiento obrero a la política del Partido Revolucionario Institucional, que es lo mismo que el sometimiento total del Estado, las cláusulas de exclusión se transformaron en la base más firme del totalitarismo estatal.

José Dávalos (*Tópicos Laborales*):

Uno de los temas más controvertidos en el ámbito del derecho colectivo del trabajo es sin duda el relativo al establecimiento, en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley, de las llamadas cláusulas de exclusión. A lo intenso del debate habría que agregar lo prolongado del mismo, ya que los trabajadores consiguieron que se reconocieran las cláusulas de admisión y de separación desde la Ley Federal del Trabajo (LFT) de 1931, y aún hoy subsisten a este respecto posiciones doctrinales y sectoriales encontradas. La ley vigente permite el establecimiento de estas cláusulas en los artículos 395 y 413. Hay dos tipos de cláusulas de exclusión, a las que impropriamente se les conoce como cláusula de exclusión de ingreso y cláusula de exclusión por separación, sin considerar que dichas expresiones son oscuras, confusas. La primera expresa un contrasentido; la segunda resulta reiterativa. Lo más conveniente es que se les

denomine simplemente cláusula de admisión y cláusula de separación, siguiendo la terminología legal. La cláusula de admisión es aquella en virtud de la cual el patrón se obliga a utilizar únicamente a trabajadores miembros del sindicato contratante. La cláusula de separación consiste en el compromiso del patrón de separar del empleo a aquellos trabajadores que renuncien o sean expulsados del sindicato. No es un mandato legal el que impone estas obligaciones al patrón; son cláusulas que pueden o no pactarse en los contratos colectivos y en los contratos-ley. Estas cláusulas no fueron obra de juristas, ni se trata de una concesión graciosa; las conquistaron los trabajadores como un mecanismo de cohesión sindical, en contra de las manipulaciones de empresarios inescrupulosos (mediante los perniciosos sindicatos blancos) y para evitar la lucha intersindical; de ahí que se les conozca como cláusulas de protección y de consolidación sindical. Hay quienes afirman que la cláusula de ingreso contraría la libertad de trabajo, consagrada en el artículo 5o. constitucional. Consideramos que su establecimiento no impide al trabajador que se dedique a la actividad que más les acomode, siendo lícita; en todo caso, se traduce en una condición, en un requisito para ingresar a un empleo determinado.

En la parte final de su estudio dice el propio autor:

Habría que cuestionarse si estas cláusulas, que nacieron de la necesidad de consolidar a un movimiento sindical vigoroso pero incipiente, continúan siendo válidas hoy. Al pretender dar una respuesta, hay que tomar muy en cuenta el proceso de desgaste que han sufrido con el transcurso del tiempo, hasta convertirse en formas represivas en manos de líderes sindicales ayunos de conciencia de clase y en complicidad con los patrones. Las cláusulas de ingreso y separación se incorporaron a la ley en un tiempo en el que el sindicalismo único y obligatorio se presentaba como un modelo; era el ideal a alcanzar. En este momento, se oponen a la necesidad de consolidar un sistema sindical representativo y democrático. Hoy son parte del lenguaje ordinario y de la vida de todos los días, conceptos como ‘corrientes sindicales’ y ‘disidencia sindical’. Acaso el tiempo de las cláusulas de admisión y de separación haya pasado. Tal vez su función

esté agotada. Valdría la pena profundizar y meditar sobre este aspecto. De lo que estamos seguros es que hacen más por la unidad sindical los programas de acción y una política sindical que verdaderamente responda a los reclamos de los agremiados, que su ingreso y permanencia forzosos en las agrupaciones sindicales. No es aplicando medidas de fuerza como se hacen más fuertes los sindicatos. La eficacia de la gestión sindical está en la variedad de sus estrategias y en la oportunidad para aplicarlas. Las formas de actuación sindical también se agotan y hay que tener imaginación para renovarlas.

Néstor de Buen (*Derecho del Trabajo*), quien en su obra plasma la idea de que la cláusula es constitucional con apoyo de argumentos expresados por Humberto Ricord, los que se transcriben a continuación, aunque no se comparten porque se estiman superados por todo el cúmulo de razonamientos en que se basa la sentencia en comentario:

El esfuerzo más serio para fundar la constitucionalidad de la cláusula se debe a Humberto Ricord quien en la monografía antes mencionada (presentada en el curso de derecho sindical del doctorado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México que fue a mi cargo en el año 1970) expone su opinión. Parte Ricord de la tesis que estima a la libertad individual como ficción y dogma del Estado burgués (P. 69). ‘No es posible negar la evidencia de la realidad biológica, física, del individuo –dice Ricord–. Pero tampoco puede negarse el hecho primario de la realidad social de los grupos humanos, puesto que el hombre no vive, ni ha podido vivir solo, aislado de sus semejantes, fuera de algún grupo social’ (P. 69). Por otra parte, las manifestaciones de la realidad social del individuo tienen ‘una sustantividad social inmanente. Son producto de la sociedad. Particularmente el derecho es un fenómeno social’ (P. 70). El Estado burgués y su constitucionalismo individualista intentan concebir al individuo ‘aislado, solo, desvinculado del cuerpo social, lo que equivale a subvertir la realidad social’; a negar aquella evidencia

primaria de su existencia social ... equivale a tomarlo como centro de imputación jurídica; a hacer del individuo una persona; a convertirlo en creación jurídica abstracta ... Todos los vínculos naturales del hombre con la sociedad fueron desconocidos; su existencia social fue silenciada; la sociedad quedó anulada. De esta manera, lo que era y es una ficción social, el hombre aislado, el individuo solo, fue transfigurado en realidad jurídica; y la realidad social, la sociedad, fue convertida en ficción en resultado ideal de una suma de átomos individuales ...' (Pp. 70-71). Negar la primacía del individuo no significa, sin embargo, 'una condenación absoluta del discutido concepto de libertad humana ...' aclara Ricord, precisando que debe de ser entendida como 'libertad social del hombre' (P. 70). La libertad ha sido reducida, en el derecho del trabajo, a su más mínima expresión. El contenido mínimo de la relación individual de trabajo viene determinado por el legislador y a veces su contenido esencial lo prevé una negociación superior, esto es, el contrato colectivo de trabajo. Por otra parte, precisa Ricord, en el derecho del trabajo importa la decisión de las mayorías, vgr., en la huelga, y en esa situación 'la voluntad de los trabajadores minoritarios, de seguir prestando sus servicios, no produce efecto positivo alguno' (P. 75). Con estos antecedentes, intenta Ricord justificar la legitimidad de la cláusula de exclusión. 'La sociedad moderna —precisa— es, cada vez más, una sociedad de masas, con gran predominio colectivo. El sindicato obrero se impone al derecho del Estado burgués, en una permanente y colosal lucha de clases, y se crean, entre avances y retrocesos, las instituciones jurídicas sindicales: la asociación profesional, la huelga como derecho, el contrato colectivo, etc. ... El fortalecimiento del sindicato exige el monopolio de la mano de obra, para que las organizaciones obreras reciban el apoyo, el concurso, la adhesión de la clase trabajadora ... En el camino de este fortalecimiento del sindicato, la cláusula de exclusión es uno de los recursos más efectivos. Obliga al trabajador a pertenecer al sindicato, y a mantener la disciplina sindical, colocándolo ante la imposibilidad de lograr empleo, o ante la pérdida del mismo, si quiere actuar fuera o en contra de los intereses sindicales ... Si el obrero «libre» va a caer en la explotación patronal; sin horizontes de redención positiva, parece preferible que caiga «atado» frente a la

dictadura sindical, que al menos ofrece la posibilidad de que un movimiento obrero saneado de lacras bien conocidas sea instrumento bien conocido de su reivindicación económica y social' (Pp. 76-78). Esta justificación sociológica de la cláusula de exclusión, la apoya Ricord también en otras consideraciones señalando que 'el movimiento obrero europeo, en el siglo pasado, jamás se propuso lograr el objetivo de que la ley reconociera un derecho individual de los trabajadores para organizar sindicatos. Lo que se quería era el reconocimiento legal de las organizaciones obreras; que no se las prohibiera; que se aceptara su personalidad jurídica ... Desde los tiempos de la Ley Chapelier se observó este énfasis individualista ... El Tratado de Versalles (1919), en su artículo 427, reconoce el derecho de asociación «tanto para los trabajadores como para los patronos» ... (y) la Constitución Mexicana de 1917, igualmente consagra ese derecho refiriéndose expresamente a obreros y empresarios' (Pp. 79-80). Atendiendo a la esencia del problema se pregunta Ricord: '¿Qué efecto produce, en este ámbito, la voluntad individual de un trabajador o de un patrono? ... La sola declaración aislada de la voluntad que emitiera un número plural de individuos, cada uno por sí solo, no bastaría para constituir el sindicato, porque es indispensable que esas personas se reúnan y que estando reunidas en grupo; manifiesten su voluntad de fundar la asociación sindical para que, cumplidos también los demás requisitos de forma, entonces surja el nuevo organismo jurídico ... El acto individual de concurrir a la formación del sindicato, por sí, no produce ningún efecto ... esa pluralidad engendra la persona moral. Así, ésta no es producto de actos individualizados... sino de un acto colectivo de constitución... No se trata, pues, de un derecho individual, desde el punto de vista de la esencia. Se le considera como un derecho de tal naturaleza, por la sola razón formal de que el texto jurídico afirma, penetrado de ideología individualista, que es un derecho del trabajador o del patrono' (páginas 80-82). La existencia de derechos 'de grupo', no es extraña al derecho social mexicano. El derecho agrario, según recuerda Ricord, otorga derechos a los pueblos, a los núcleos de población. 'He aquí un ejemplo, de lo que hace el derecho cuando se le concibe en una dimensión social. No necesita afirmar derechos individuales si en sustancia

jurídica no existen; sino que destaca la virtualidad colectiva de un derecho; lo reconoce al grupo, no al individuo ...' (P. 83). Las razones anteriores conducen a Ricord a sentar una conclusión definitiva: 'En el texto jurídico, el derecho de fundar sindicatos tiene una formulación individualista; en sustancia jurídica, es un derecho colectivo' (P. 84). Nos parece que los argumentos de Ricord son definitivos. La naturaleza social del derecho establecido en la fracción XVI del apartado A del artículo 123 constitucional, no puede ser puesta en tela de juicio. Esa naturaleza 'social' del derecho de sindicalización lleva de la mano a la conclusión de que en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de imponerse el interés del grupo. De ahí que si constitucionalmente se consagra el derecho a la sindicalización las normas reglamentarias que sancionen con la exclusión al trabajador que ataque el grupo —y la consecuente pérdida del trabajo— no puedan ser consideradas como anticonstitucionales. Y esto es válido tanto en el caso de la renuncia como en el caso de la expulsión por conducta indebida. Ambas situaciones implican la rebeldía individual y ésta es incompatible con la esencia del sindicalismo.

c. Jurisprudencia

La sentencia de amparo se apoya en diversas tesis de jurisprudencia para poder llegar a la solución que amerita el caso, ya que, como bien lo advierte, en el tema de la cláusula de exclusión (por separación) no existe jurisprudencia pero sí tesis aisladas, una que reconoce su constitucionalidad y tesis jurisprudenciales y aisladas que se vinculan con el tema y que resultan obligadas para fundar la sentencia respectiva atento a lo ordenado por la *Constitución*, la *Ley orgánica del Poder Judicial de la Federación* y la *Ley de Amparo*.

Sin embargo, algunas de estas tesis se dedican a establecer los criterios de aplicación de la propia cláusula y su validez pues no se impugnaba el precepto de la ley que la permite reclamando su inconstitucionalidad (muchas pertenecen a la Quinta Época); es interesante notar que la sentencia indica que no son aptas para la solución a que debe arribar, por ello cita otras tesis que sí resultaron medulares para la declaración de la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la ley laboral, que, si bien no están haciendo alusión al tema de la cláusula de exclusión por separación sí permiten inferir claras violaciones a la Constitución, siendo por ello de vital interés citar dos tesis de la Novena Época, determinantes para arribar a argumentos sólidos:

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.²⁰

SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVEN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSGRADA 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,

²⁰ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo II, octubre de 1995, Tesis P./J. 28/95, p. 5.

toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.²¹

Los considerandos sobre estas tesis hilan la inconstitucionalidad de la siguiente forma, haciendo referencia a la vulneración del principio de libertad sindical:

En la primera tesis de jurisprudencia relativa a la afiliación obligatoria a las Cámaras de Comercio e Industria, establecida en el artículo 5o. de la ley de la materia, se sustenta con toda precisión el criterio de que la libertad de asociación establecida en el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados que puede operar, entre otras direcciones, en el derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella. En la segunda tesis de jurisprudencia reproducida que determina que las leyes o estatutos que prevén la sindicación única violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado B, fracción X, constitucional, resulta aplicable al caso, en virtud de que si bien éste se encuentra regido por el apartado A, fracción XVI, en el tema de que se trata ambos dispositivos son similares. Efectivamente en la fracción X del apartado B que se examina, dice en la parte relativa: "Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes. ...". La fracción XVI del apartado A señala: "Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera.". Ahora bien, en esa jurisprudencia también se estableció el criterio de que la libertad sindical, en uno de sus sentidos consiste en la libertad de separación o renuncia a formar parte de la asociación. Los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo cuya constitucionalidad se examina establecen en la parte que interesa que en el contrato colectivo o en el contrato-ley podrá establecerse que el patrón separará del tra-

²¹ Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo IX, mayo de 1999, Tesis P./J. 43/99, p. 5.

bajo a los miembros que renuncien, lo que es notoriamente contrario al principio de libertad sindical y al de libertad de asociación, en el aspecto referido, puesto que resulta contradictorio y, por lo mismo, inaceptable jurídicamente que en la Constitución se establezca esa garantía general (libertad de asociación: artículo 9o.), y específica (libertad sindical: artículo 123, apartado A, fracción XVI), conforme a las cuales la persona tiene la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato y renunciar a ellos y dos normas de ley secundaria establezcan como consecuencia del ejercicio de ese derecho, la separación del trabajo cuando sea en el sentido de renunciar. Ejercer un derecho consagrado constitucionalmente y perder el trabajo como consecuencia de ello, conforme a la autorización de una ley secundaria resulta absurdo, conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental. Al respecto resulta pertinente precisar que el hecho de que la cláusula de exclusión sea consecuencia del acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores, no impide que se declaren inconstitucionales los preceptos que lo autorizan y, como consecuencia, que no pueda considerarse válida la referida cláusula cuando forma parte de un contrato colectivo de trabajo o de un contrato-ley, como sucede en el caso, en relación con el artículo 88.

Con relación a la libertad de contratación, ya que la cláusula contenida en los artículos tachados de inconstitucionales es producto de un convenio celebrado por empresa y trabajadores, la sentencia demuestra que no obstante tal libertad de voluntades, el Estado a través de la propia Constitución y la ley secundaria han intervenido para regular las relaciones de derecho social a fin de equilibrar las desigualdades de las partes contratantes, y la sentencia enumera diversos artículos de la propia ley que consigna estas garantías y tutelas para el trabajador (jornada máxima, salario mínimo, nulidad de renunciaciones de salarios devengados y de indemnizaciones, etcétera) por lo que se apunta una limitante al principio

irrestricto de la autonomía de la voluntad que impera en otros ordenamientos, como en el civil o mercantil.

Otro considerando crucial lo constituye el principio de contradicción de las normas de la ley laboral entre sí, cuando afirma:

Se afirma que existe una contradicción entre el contenido de los artículos 395, último párrafo y 358 de la ley laboral, pues mientras que en el primero se contempla la posibilidad de que en un contrato colectivo se pacte la cláusula de exclusión, consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón la separación de aquel trabajador que decida separarse de aquél; en el segundo se determina la prohibición de obligar a un trabajador a pertenecer a un sindicato o a no formar parte de él e incluso se prohíbe el pacto de cualquier cláusula que tienda a castigar pecuniariamente al trabajador que se separe del sindicato al que pertenece.

Explicado en otros términos, mientras que el artículo 395, último párrafo, de la ley de la materia, prevé un castigo consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón para que separe –despida– a un trabajador que ha decidido ya no pertenecer a aquél, dicho en otras palabras permite que se obligue al trabajador a pertenecer a un sindicato restringiéndole su derecho a decidir no formar parte de él; el artículo 358 del ordenamiento referido, contempla una prohibición, consistente en que cualquier cláusula que se pacte en el contrato colectivo tendiente a –castigar– imponer una sanción pecuniaria a un trabajador que decide separarse del sindicato al que pertenecía se tendrá por no puesta. Esto es, en ambos dispositivos se contempla la misma hipótesis –la separación voluntaria de un trabajador del sindicato al que pertenece– pero en uno se contempla el castigo consistente en el despido de su empleo –cláusula de exclusión– y en otro se prohíbe el castigo –multa–.

De lo expuesto, se puede concluir que si bien es cierto que los patrones y los sindicatos están autorizados para suscribir contratos que regirán las condiciones laborales, también lo es que, acorde con el artículo 123, apartado A, fracción XXVII, inciso h), tienen la limitación de que en dichos pactos no deben convenir estipulaciones que puedan traducirse en renuncia a los derechos de los trabajadores.

La violación al artículo 5o. constitucional por lo que respecta a la libertad de trabajo, fue argumentada en la siguiente forma:

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 tercero, 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.

Hasta este espacio concluimos con la cita de la sentencia en los argumentos torales que determinaron la inconstitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la *Ley Federal del Trabajo* por vulnerar los artículos 5o., 9o. y 123 apartado A, fracción XVI de la *Constitución Política de los Estados*

Unidos Mexicanos, otorgando el amparo a los quejosos y ordenando a la Junta responsable emitiera otro laudo para que en él se resolviera que se les reinstalaran en su trabajo y pagaran los salarios caídos correspondientes.

A continuación y de acuerdo con el planteamiento esbozado en el sumario de este breve ensayo, deseamos presentar, en torno a la libertad sindical, la postura de algunos sectores en varios proyectos de reformas a la ley laboral.

3. OTRAS TESIS SOBRE LIBERTAD SINDICAL E INCONSTITUCIONALIDAD DE PRECEPTOS QUE LA LIMITABAN EN TRABAJO BUROCRÁTICO

La libertad sindical es por supuesto un principio que en el marco de las relaciones laborales de trabajadores al servicio del Estado y sus dependencias ha sido objeto de análisis por la justicia federal.

Las relaciones colectivas de estos trabajadores siempre habían sido cooptadas por las propias dependencias para fines políticos, más que para la búsqueda de mejores condiciones de trabajo mediante el uso de la huelga, por ejemplo. Tal situación derivó en la regulación de sindicación única que a todas luces aparecía como inconstitucional por violar la libertad sindical que recoge la legislación mexicana y los tratados internacionales, concretamente el Convenio 87 de la OIT.

En este contexto, surgieron casos que llegaron a revisarse en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de los que emanaron tesis de

jurisprudencia declarando la inconstitucionalidad de la sindicación única que preveía la *Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado*. A continuación presentamos las tesis de mérito, que redondean nuestro breve estudio sobre la libertad sindical, emitidas cerca de la sentencia que dio origen a la tesis objeto central de este breve trabajo.

En esta tesis, aislada, se percibe la restricción que existía de que únicamente habría una sola federación de sindicatos al servicio del Estado:

LIBERTAD SINDICAL. LOS ARTÍCULOS 78 Y 84 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO CONTRAVIENEN ESE PRINCIPIO, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los citados preceptos legales, al establecer que la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado es la única central reconocida por el Estado y regular exclusivamente su existencia, contravienen el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que prevé que las leyes que expida el Congreso de la Unión, con el fin de regir las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, deben respetar el principio de libertad sindical en los términos consagrados por la propia Constitución, sin establecer límites en el ejercicio de dicha prerrogativa, consistente en el derecho a la asociación de los trabajadores para conformar sindicatos, a la asociación de éstos para formar federaciones, y a la asociación de éstas para integrar confederaciones. Lo anterior es así porque lo dispuesto en los artículos 78 y 84 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado deriva en una prohibición para formar otra u otras federaciones de sindicatos de trabajadores al servicio del Estado y, por ende, restringen el derecho de libre sindicación.

Amparo en revisión 1878/2004. Federación Democrática de Sindicatos de Servidores Públicos. 4 de marzo de 2005. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: María Marcela Ramírez Cerrillo.²²

En la siguiente tesis, se discurrió la inconstitucionalidad de la sindicación única *per se*:

SINDICACIÓN ÚNICA. EL ARTÍCULO 68 DE LA LEY FEDERAL DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA 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 sindical 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 por dependencia gubernativa, establecido en el artículo 68 de la citada ley, 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.

²² Novena Época. Registro: 162551. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta* XXXIII, Marzo de 2011. Materia(s): Laboral. Tesis: I.13o.T.296 L. Página: 2370.

Amparo en revisión 408/98. Sindicato Nacional de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el proyecto el Ministro Juan Díaz Romero. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Amparo en revisión 3004/98. Sindicato de Trabajadores al Servicio del Instituto de Seguridad Social del Estado de Chiapas. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Olga María Sánchez Cordero. Secretario: Carlos Mena Adame. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número XLV/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Véase: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Tomo IX, mayo de 1999, página 5, tesis P./J. 43/99, de rubro "SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL".

Nota: Por ejecutoria de fecha 9 de septiembre de 2005, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 15/2005-PL en que participó el presente criterio.²³

²³ Novena Época. Registro: 193869. Instancia: Pleno. Tesis Aislada. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. IX, Mayo de 1999. Materia(s): Constitucional, Laboral. Tesis: P. XLV/99. Página: 28

4. LAS PROPUESTAS DE REFORMAS A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO EN GENERAL Y EN PARTICULAR EN EL TEMA SINDICAL

La Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado 'A' del artículo 123 Constitucional, vigente desde 1970, ha sido el mínimo marco legal para la regulación de las relaciones de trabajo entre trabajadores y patrones de la industria, comercio y servicios. A los pocos años del inicio de su vigencia, se puso de manifiesto la necesidad de introducir cambios, desde la primera reforma, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de abril de 1972, hasta la última, publicada el 17 de enero de 2006, en total 25 reformas, algunas trascendentales y otras de forma, mostraron el dinamismo que en su mejor momento vivió el Derecho del Trabajo y la necesidad de adecuar las condiciones económicas del entorno al mundo del trabajo, así como para hacer realidad algunos derechos que el Constituyente de Querétaro había dispuesto. Es de destacar que entre la penúltima reforma a la ley laboral y la última transcurrieron ocho años, en ambas se hicieron modificaciones

mínimas a varios artículos aunque predomina el hecho de que la última fue para cambiar la forma de disfrutar algunos días de descanso obligatorio previstos en el artículo 74 favoreciendo el disfrute el tercer lunes en las fechas conmemorativas del día 5 de febrero, 21 de marzo y 20 de noviembre.

Una reforma a profundidad de esta ley se ha venido exigiendo desde hace más de 20 años. Diversos sectores: obrero, empresarial, social, académico, partidos políticos y congresistas en lo individual o en fracciones parlamentarias, han elaborado propuestas de reformas a toda la ley o a figuras o artículos específicos, incluyendo propuestas de reformas al propio artículo 123 constitucional.

Es lamentable que los tiempos de conflicto y de transición que se han vivido en estos últimos años, las crisis económicas severas de fin de sexenios en las décadas de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado, la problemática social, los intereses de grupos, la globalización misma, la inseguridad y el clima de violencia que tiene aterrorizada a la sociedad, las pugnas por el poder entre partidos, entre otros factores, han impedido la reforma integral a la ley laboral, igual que otros temas de preocupación nacional como la reforma fiscal y la reforma energética. En cada cambio de gobierno y campañas políticas, hemos estado atentos a los discursos para escuchar una promesa más de reformas a la ley del trabajo, con el supuesto fin de elevar las condiciones de vida del trabajador y poner al día a la ley que ahora, con más de treinta años de vigencia, requiere una revisión profunda y sistemática, que garantice en plena forma la

estabilidad, equilibrio y equidad que deben ser la base de las relaciones laborales.

Se han elaborado proyectos de reformas a la ley por parte del PAN, del PRD, del PRI y de los sectores especialmente involucrados e interesados desde los años noventa del siglo pasado, se firmaron con bombo y platillos unos ‘Principios de la Nueva Cultura Laboral’ –que en realidad repetían los principios generales del Derecho del Trabajo– implícitos en la constitución política y en la ley misma, y finalmente, la promesa del gobierno federal en el sexenio anterior de cambiar la ley a partir de la necesidad de que los sectores obrero y empresarial discutieran, analizaran y dialogaran la tan imprescindible reforma con la coordinación de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social.

La más reciente propuesta de reforma, presentada por esta dependencia el año 2009, intitulada "Hacia una reforma laboral para la productividad y la previsión social", por lo que respecta al derecho sindical, que es el que nos ocupa en este breve estudio, propone los siguientes cambios:

- a) Establecer que los sindicatos son asociaciones de interés público.
- b) Disponer que un auditor externo dictamine anualmente los resultados de la administración del patrimonio sindical y difundirlos entre los agremiados

c) Dar publicidad en internet a la información relacionada con los registros de las organizaciones sindicales, y de los contratos colectivos y reglamentos interiores de trabajo

d) Incorporar el voto libre, directo y secreto para la elección de la directiva sindical, así como en el desahogo de la prueba del recuento de los trabajadores.

e) Eliminar el descuento obligatorio de las cuotas sindicales por nómina, salvo aceptación expresa del trabajador.

f) Suprimir la llamada "cláusula de exclusión por separación", para evitar que los trabajadores sean despedidos por el hecho de renunciar a su sindicato o por ser expulsados del mismo.

Es de interés asimismo citar²⁴ los artículos que serían modificados de prosperar esta reforma:

1.- El sindicato como asociación de interés público:

Artículo 356. Sindicato es la asociación de interés público constituida por trabajadores o patrones, para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

²⁴ Las 'negritas' son los cambios a la redacción vigente.

2.- Auditores externos que dictaminen los resultados de la administración del patrimonio sindical.

Artículo 373. La directiva de los sindicatos, en los términos que establezcan sus estatutos, deberá rendir a la asamblea cada seis meses, por lo menos, cuenta completa y detallada de la administración del patrimonio sindical, lo que será dictaminado anualmente por un auditor externo. En ambos casos, los resultados serán difundidos ampliamente entre los trabajadores miembros del sindicato, por cualquier medio al alcance de la agrupación y de los propios trabajadores. Estas obligaciones no son dispensables.

3.- Publicidad en internet sobre registros sindicales.

Artículo 365 Bis. Las autoridades a que se refiere el artículo anterior* harán pública, para consulta de cualquier persona, debidamente actualizada la información de los registros de los sindicatos. Asimismo, deberán expedir copias de los documentos que obren en los expedientes de registro que se les soliciten, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda.

De preferencia, el texto íntegro de las versiones públicas de los estatutos de los sindicatos deberá estar disponible en los sitios de internet de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y de las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje, según corresponda.

Los registros de los sindicatos deberán contener, cuando menos, los siguientes datos:

I. Domicilio;

II. Número de registro;

III. Nombre del sindicato;

IV. Nombre de los integrantes del Comité Ejecutivo;

V. Fecha de vigencia de Comité Ejecutivo;

VI. Número de socios, y

VII. Central obrera a la que pertenecen, en su caso.

La actualización de los índices se deberá hacer cada tres meses.

Artículo 391 Bis. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje harán pública, para consulta de cualquier persona, la información de los contratos colectivos de trabajo que se encuentren depositados ante las mismas. Asimismo, deberán expedir copias de dichos documentos, en términos de lo dispuesto por la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental y de las leyes que regulen el acceso a la información gubernamental de las entidades federativas, según corresponda.

De preferencia, el texto íntegro de las versiones públicas de los contratos colectivos de trabajo deberá estar disponible en forma gratuita en los sitios de Internet de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

4.- Incorporación del voto libre, directo y secreto para la elección de la directiva sindical, así como en el desahogo de la prueba del recuento de los trabajadores.

Artículo 371. Los estatutos de los sindicatos contendrán:

...

IX. Número de miembros de la directiva y procedimiento para su elección, que deberá ser mediante voto libre, directo y secreto;

...

Artículo 931. Si se ofrece como prueba el recuento de los trabajadores, se observarán las reglas siguientes:

I. La Junta Federal de Conciliación y Arbitraje requerirá a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social para que le remita, dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, bajo su más estricta responsabilidad, el padrón que contenga la relación de los trabajadores sindicalizados al servicio de la empresa o establecimiento de que se trate. Asimismo, requerirá al patrón, con los apercibimientos de ley, para que dentro del mismo término le exhiba copia de la nómina de los trabajadores, lista de raya o de asistencia, o cualquier otro documento que la Junta considere idóneo para conformar el padrón, vigente a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga. De resultar necesario, la Junta podrá requerir a otras autoridades y a las partes, para que dentro del mismo término le remitan la información que considere pertinente para la elaboración del padrón;

I Bis. Las Juntas Locales de Conciliación y Arbitraje deberán tener disponible el padrón del sindicato que se haya registrado ante ellas y harán los demás requerimientos a que se refiere la fracción anterior.

II. Una vez recibidos los documentos señalados en las fracciones anteriores, la Junta los pondrá a la vista de las partes y dentro de las setenta y dos horas siguientes señalará fecha y hora para la celebración de una audiencia en la que, en su caso, formularán objeciones y ofrecerán pruebas al respecto;

III. Serán considerados trabajadores de la empresa los que hubiesen sido despedidos del trabajo después de la fecha de presentación del escrito de emplazamiento;

IV. Para la elaboración del padrón de trabajadores con derecho a voto, no se considerarán los trabajadores de confianza ni los trabajadores que

hayan ingresado en el trabajo con posterioridad a la fecha de presentación del escrito de emplazamiento de huelga;

V. De no haber objeciones de las partes, la Junta elaborará el padrón con base en el cual se desahogará la prueba de recuento; en caso contrario, la Junta proveerá respecto de la admisión y deshago de las pruebas que así lo ameriten y concluido su desahogo, dentro de un término de cinco días, resolverá sobre las objeciones planteadas y elaborará el padrón definitivo de trabajadores con derecho a voto;

VI. La Junta señalará el lugar, el día y la hora en que deba efectuarse el recuento, así como los documentos oficiales o idóneos con los que se identificarán los votantes, proveerá lo conducente para su desahogo; de considerarlo necesario, podrá solicitar el auxilio de la fuerza pública para llevar a cabo la diligencia;

VII. El voto será libre, directo y secreto. Únicamente tendrán derecho a ejercerlo los trabajadores de la empresa o establecimiento que concurren al recuento y que aparezcan en el padrón a que se refiere la fracción V de este artículo;

VIII. El funcionario de la Junta comisionado para llevar a cabo la diligencia requerirá a cada trabajador, antes de emitir su voto, que se identifique en los términos que se hubiere ordenado. En caso de que algún trabajador incumpla lo anterior, no tendrá derecho a sufragar y se asentará tal circunstancia en el acta correspondiente, dando cuenta de ello a la Junta; y

IX. Al término de la votación, se levantará acta circunstanciada en que se asiente el número de votos y el resultado del recuento, sobre la base de la mayoría de los votos efectivamente realizados, independientemente del número total de trabajadores que conformen el padrón, con la que se dará cuenta a la Junta.

5.- Eliminación del descuento obligatorio de las cuotas sindicales por nómina, salvo aceptación expresa del trabajador:

Artículo 110.- Los descuentos en los salarios de los trabajadores, están prohibidos salvo en los casos y con los requisitos siguientes:

I a III...

VI. Pago de las cuotas sindicales ordinarias previstas en los estatutos de los sindicatos, **siempre que el trabajador manifieste expresa y libremente su conformidad con dichos descuentos;**

V a VII...

6.- Supresión de la cláusula de "exclusión por separación" para evitar la separación del empleo del trabajador que decida renunciar al sindicato o formar parte de otro:

Artículo 395. En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.

(Se deroga).

Como se puede apreciar, la propuesta de reforma pretende fundamentalmente, establecer ciertos controles a los sindicatos de trabajadores, tales

como la transparencia en el manejo de su patrimonio (ante algunos derroches de líderes sindicales ampliamente expuestos en los medios de comunicación), hacer más efectivo el principio de la democracia sindical al incorporar el voto libre, directo y secreto para la elección de directivo, pero lo más significativo para lo que nos interesa, es la supresión de la cláusula de exclusión por separación, aunque como es fácil anticipar, estos temas han sido –son– de difícil concertación entre los sectores involucrados más la oposición del sector obrero.

Una reciente iniciativa de reforma a la *Ley Federal del Trabajo* del Partido Revolucionario Institucional propone modificar algunos artículos sin cambios estructurales importantes, motivo por el cual el tema del sindicalismo, huelga y contratación colectiva, a diferencia de los otros proyectos que en el curso de varios se han presentado, que proponen, como se ha visto, transformaciones profundas a diversas instituciones, no contempla modificaciones.

La visión que han tenido los especialistas en derecho del trabajo en general se oponen a estas reformas, que las califican de estructurales y que han tenido su origen en las recomendaciones de organismos financieros internacionales, promotoras del neoliberalismo y del cumplimiento del Tratado de Libre Comercio.²⁵

²⁵ MIRANDA ESQUIVEL, Eduardo, "La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas" en A.A.VV., *Reforma Laboral y globalización en México*, coordinada por Eduardo José Torres Maldonado y Octavio F. Lóyzaga de la Cueva. Porrúa, México, 2007.

En la hora de redacción de estas líneas (verano de 2011) no hay noticias de que el Congreso de la Unión tenga intención de discutir reformas para la *Ley Federal del Trabajo*.

5. CASOS ACTUALES

En torno a la autonomía y libertad sindical, así como al derecho al trabajo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado resoluciones que han originado amplia discusión en el foro y que han tenido un fuerte impacto en la sociedad: en primer término, el amparo en revisión 346/2010 que promovió el Sindicato Mexicano de Electricistas, derivado del juicio de garantías que se interpuso ante el juzgado de Distrito competente contra el decreto de extinción del organismo Luz y Fuerza del Centro, asunto sobre el cual se decretó el sobreseimiento del juicio y declaró la constitucionalidad del decreto, así como del artículo 16 de la *Ley Federal de Entidades Paraestatales*: el recurso de revisión contra dicha sentencia fue conocido originalmente por el Cuarto Tribunal Colegiado de Circuito pero fue atraído por el Pleno de la Corte.

En este asunto la *litis* se circunscribió, entre otros puntos, al hecho de que conforme al artículo 5o. constitucional, no había obligación del estado de garantizar los medios necesarios para que el gobernado pueda desempeñar la actividad específica que pretende, ni constituye una garantía que opere respecto de un centro de trabajo concreto y que en caso de despido el trabajador tiene derecho a una indemnización. Como se recordará, porque la prensa escrita y medios de telecomunicación se han encargado de publicar profusamente, el sindicato en cuestión también pugnó porque se reconociera su subsistencia como tal con personalidad jurídica, luego de unas elecciones de secretario general ampliamente cuestionadas.

En segundo lugar, en junio de 2011 tuvo lugar la discusión en el Pleno de la Suprema Corte una solicitud de modificación de la jurisprudencia 2a.J/86/2000; en esta tesis, se había asentado el criterio de que la autoridad laboral tiene facultad para cotejar las actas de asamblea relativas a la elección o cambio de la directiva, a fin de verificar si el procedimiento se apegó a los estatutos o subsidiariamente a la *Ley Federal del Trabajo*.

En el caso de mérito el Pleno de la Suprema Corte de Justicia resolvió dejar subsistente la jurisprudencia citada en virtud de que no se actualizaron los supuestos para su modificación.

Conviene transcribir la tesis 86/2000 debido a que el tema es de actualidad pues varios conflictos sindicales han derivado de la problemática que están experimentando para renovar sus cuadros directivos.

SINDICATOS. LA AUTORIDAD LABORAL TIENE FACULTAD PARA COTEJAR LAS ACTAS DE ASAMBLEA RELATIVAS A LA ELECCIÓN O CAMBIO DE LA DIRECTIVA, A FIN DE VERIFICAR SI EL PROCEDIMIENTO SE APEGÓ A LOS ESTATUTOS O, SUBSIDIARIAMENTE, A LA LEY FEDERAL DEL TRABAJO. Es cierto que en la Ley Federal del Trabajo no existe ningún precepto legal que faculte de manera expresa a la autoridad del trabajo encargada de tomar nota del cambio de directiva de los sindicatos, para cotejar si las actas y documentos que le presentan los representantes sindicales se ajustan, o no, a las reglas estatutarias; sin embargo, tal facultad se infiere con claridad de la interpretación armónica y concatenada de los artículos 365, fracción III, 371 y 377, fracción II, de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto establecen que para obtener su registro, los sindicatos deben exhibir copia de sus estatutos, los cuales deben reglamentar los puntos fundamentales de la vida sindical y que deben comunicar los cambios de su directiva "acompañando por duplicado copia autorizada de las actas respectivas"; requisitos que, en conjunto, **justifican que la autoridad laboral verifique si el procedimiento de cambio o elección de directiva se apegó a las reglas estatutarias** que reflejan la libre voluntad de los agremiados, máxime si se toma en consideración la gran importancia de la toma de nota, ya que la certificación confiere a quienes se les otorga no sólo la administración del patrimonio del sindicato, sino la defensa de sus agremiados y la suerte de los intereses sindicales. En tal virtud, no es exacto que ese cotejo constituya una irrupción de la autoridad en demérito de la libertad sindical consagrada en la Carta Fundamental, y tampoco es verdad que la negativa a tomar nota y expedir la certificación anule la elección, pues esto sólo podría ser declarado por una Junta de Conciliación y Arbitraje, oyendo a los afectados a través de un juicio, quienes en todo caso, podrán impugnar esa negativa a través del juicio de garantías.

Contradicción de tesis 30/2000-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito y el

Segundo Tribunal Colegiado del Tercer Circuito. 6 de septiembre del año 2000. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Raúl García Ramos.²⁶

²⁶ Novena Época. Registro: 191095. Instancia: Segunda Sala. Jurisprudencia. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XII, Septiembre de 2000. Materia(s): Laboral. Tesis: 2a./J. 86/2000, Página: 140.

6. CONCLUSIONES

El derecho del trabajo está atravesando una aguda crisis ante el embate del neoliberalismo; los cambios que requiere para mejorar las condiciones del trabajador a nivel individual y colectivo, para que pueda volver a tomar esa calidad de derecho social que tuvo en varias décadas, para que proyecte a un futuro mejor la economía del país, para que la justicia laboral progrese y sea un verdadero acceso a la justicia para el trabajador, están lejos de verse realidad, merced, como siempre ocurre en estas materias, a vicisitudes de tipo político.

Como pudimos ver en este estudio, transcurrieron alrededor de 70 años para que una evidente injusticia y grotesca violación a los derechos del trabajador se corrigiera a través de la declaración de inconstitucionalidad de dos de los artículos de la *Ley Federal del trabajo* que supuestamente es baluarte de protección y tutela a la clase trabajadora.

La jurisprudencia establecida por el Poder Judicial de la Federación ha cumplido con el cometido que le encomienda la Constitución, a efecto de enderezar en los caminos procesales y en la interpretación de normas jurídicas sustantivas, las decisiones que afectan los derechos de los justiciables. La tesis analizada dignifica de nueva cuenta la libertad sindical y el derecho al trabajo del trabajador sindicalizado que en su origen venía impreso en el espíritu del Constituyente de 1917; la sentencia y tesis resultante, representaron, y siguen siéndolo, una muestra efectiva de la aplicación de las fuentes formales del derecho y su interpretación en beneficio del trabajador en general.

El repaso de la doctrina en este tema ha sido fundamental. Es verdad que la doctrina no es propiamente una fuente formal del derecho, sin embargo, en la sentencia que dio origen a la tesis de jurisprudencia comentada, la doctrina cumple con su cometido esencial para dirigir el razonamiento jurídico que habría de plasmarse en la resolución que, en el caso concreto, otorgó el amparo a los quejosos. No pocos asuntos que ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación los tribunales de la Federación han acudido, cada vez con más frecuencia, a la doctrina para aclarar conceptos y figuras, sobre todo en materia de interpretación constitucional. Por ello se transcribieron los textos atinentes: para hacer patente la base de la argumentación en el caso concreto.

La aplicación y sobre todo la descripción y concreción de los principios generales del derecho siempre ha sido un tema difícil a la hora de resolver controversias, de ahí nuestro interés en recordar en este trabajo

qué son y cómo se aplicaron al presente caso, máxime que ofrece al intérprete un mar inmenso de posibilidades para resolver con justicia.

Consideramos útil y recomendable estar acudiendo al estudio de los principios citados en todas las materias jurídicas máxime que es un mandato constitucional cuando el juzgador no encuentra la solución en las demás fuentes formales. El intérprete que no es juez, asimismo, podrá encontrar que la tendencia en la argumentación para la debida solución de las controversias ya no se encuentra cimentada del todo en la ley sino también en los principios generales del derecho y en la jurisprudencia.

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALVAREZ LEDESMA, Mario. *Diccionario Histórico Judicial de México*. Voz: 'Principios generales del derecho'. Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo III, México, 2011.
- DÁVALOS, José. *Derecho Colectivo y Derecho Procesal del Trabajo*. Porrúa, México, 2003.
- HALLIVIS PELAYO, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, México, Porrúa, 2007.
- HERNÁNDEZ, Salvador. "Tiempos libertarios. El magonismo en México: Cananea, Río Blanco y Baja California". Tomo 3, Serie 'La clase obrera en la historia de México: De la dictadura porfirista a los tiempos libertarios', del Instituto de Investigaciones Sociales de la UNAM y Siglo XXI.
- LASTRA LASTRA, José Manuel. *Derecho Sindical*. 4a. ed., Porrúa, México, 2003.

- MIRANDA ESQUIVEL, Eduardo, "La reforma laboral en la globalización: retos y perspectivas" en AA.VV., *Reforma Laboral y globalización en México*, coordinada por Eduardo José Torres Maldonado y Octavio F. Lóyzaga de la Cueva. Porrúa, México, 2007.
- SANTOS AZUELA, Héctor, *Estudios de Derecho sindical y del trabajo*, IIJ-UNAM, México, 1987.
- URIBARRI CARPINTERO, Gonzalo. 'Comentarios a la propuesta de reformas a la Ley Federal del Trabajo'. Revista *Ars Iuris* de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, número 30, México, 2003,
- VIGO, Rodolfo Luis, *De la Ley al Derecho*, México, Porrúa, 2003.

Esta obra se terminó de imprimir y encuadernar en diciembre de 2011 en los talleres de Ediciones Corunda, S.A. de C.V., calle Panteón núm. 209, Bodega 3, Colonia Los Reyes Coyoacán, Delegación Coyoacán, C.P. 04330, México, D.F. Se utilizaron tipos Goudy de 8, 9, 11, 14, 17, 20, 22 y 66.7 puntos. La edición consta de 3,000 ejemplares impresos en papel bond de 75 grs.

