

# LA LIBERTAD SINDICAL EN EL ÁMBITO DEL DERECHO INTERNACIONAL

ARTURO MARTÍNEZ Y GONZÁLEZ\*

*El Derecho Internacional no es el autor de la actual sociedad de los pueblos, sino que, tal como ella es, tiene que limitarse a darle reglas, susceptibles de una aplicación inmediata. Ni tampoco la misma ciencia, aun moviéndose con mayor libertad en su esfera, puede hacer otra cosa más que analizar atentamente la realidad que estudia, señalar imperfecciones o proponer remedios: nunca llevar a la práctica estos últimos, que es labor solamente a la política de los Estados reservada.*

JOAQUÍN FERNÁNDEZ PRIDA

## Sumario

**I. Introducción, II. Tratados internacionales, III. Tipos de tratados, IV. Organización Internacional del trabajo OIT, V. El Convenio 87 de la OIT, VI. La libertad sindical en México, VII. Criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la relación con las cláusulas de exclusión, VIII. La libertad sindical en el derecho burocrático mexicano, IX. Bibliografía.**

## I. Introducción

La denominación “Derecho Internacional” es estrictamente técnica: designa el sistema jurídico cuya función primordial es regular las relaciones entre los Estados. A medida que los Estados han formado organizaciones entre sí, esa disciplina ha debido ocuparse tam-

---

\* Profesor de Derecho del Trabajo y Derecho de la Seguridad Social, Universidad La Salle.

bién de las organizaciones internacionales, y es de esperar que su preocupación por ellas ha de aumentar aún más por la corriente que presenciamos hacia la integración de la comunidad de los Estados. Y como éstos se componen de individuos y existen principalmente para satisfacer las necesidades de ellos, el Derecho Internacional ha prestado siempre cierta atención, asimismo, a las relaciones de los individuos, sino con su propio Estado, al menos con otros Estados. Puesto que en tiempos relativamente recientes los Estados han aceptado, por mutuos acuerdos, diversos deberes hacia todos los individuos comprendidos en sus respectivas jurisdicciones, aún las relaciones entre los individuos y sus respectivos Estados han llegado a abrazar cuestiones de Derecho Internacional de modo más directo que cuando un Estado aplica, como ocurre a menudo, el Derecho Internacional —o una especie de reflejo de éste— como parte integrante de su propio sistema jurídico interno. No obstante, el Derecho Internacional ha sido y sigue siendo esencialmente para los Estados, y de esa suerte contrasta con lo que los juristas internacionales suelen denominar derecho nacional, o sea, derecho interno del Estado.

El Derecho Internacional, al igual que cualquier otra rama del Derecho, confiere a sus “sujetos” derechos y obligaciones. Tal es la función de todos los sistemas jurídicos, y el resultado de ello es que cada uno de tales sistemas, juntamente con las normas que lo integran, está en una situación de superioridad en relación con sus sujetos y tiene para ellos carácter obligatorio. El hecho de que los “sujetos” principales del derecho internacional sean entidades políticas soberanas, es decir Estados, no representa diferencia alguna en este sentido.

Es importante señalar las fuentes tradicionales del Derecho Internacional, pero primeramente señalaremos que la expresión “fuentes del derecho” se encuentra tradicionalmente limitada a los métodos de creación de las normas jurídicas, es decir, de las reglas generales y permanentes capaces de ser aplicadas, repetidamente, sin límite alguno.

El artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia enumera con autoridad las fuentes del Derecho Internacional, en la forma siguiente:

La Corte, cuya función es decidir conforme al Derecho Internacional las controversias que le sean sometidas, deberá aplicar:

- a) Los tratados internacionales, sean generales o particulares, que establecen reglas expresamente reconocidas por los Estados litigantes;
- b) La costumbre internacional como prueba de una práctica generalmente aceptada como derecho;
- c) Los principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas;
- d) Las decisiones judiciales y las doctrinas de los publicistas de mayor competencia de las distintas naciones, como medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho.

De este artículo se derivan numerosas dificultades de interpretación. Tomado literalmente, enumera sólo aquellas normas de derecho que la Corte Internacional de Justicia debe aplicar y no tiene, en rigor, ningún otro alcance. Sin embargo, su ámbito es indiscutiblemente mucho más amplio, en vista de que la función de la Corte es “decidir, conforme al Derecho Internacional, las controversias que le sean sometidas”. Además, las diferentes fuentes enumeradas anteriormente, son aquellas que las partes del Estatuto reconocen como generadoras de Derecho Internacional; y, por ser ilimitada la jurisdicción de la Corte en el sentido de que se extiende, en virtud del artículo 36, a “todos los litigios que las partes le sometan”, este reconocimiento es de carácter general y debe interpretarse en el sentido de que comprende todo caso en que las partes invoquen el Derecho Internacional, ya sea dentro de un procedimiento judicial o en otra forma.

La enumeración de las fuentes contenidas en el artículo 38, sugiere tres preguntas generales:

- 1) Si el orden en que están enumeradas tiene significado alguno, si crea una jerarquía de fuentes o se hizo sólo por conveniencia. Pero es imposible contestar esta pregunta sin reconocer con algún detalle cuál es la naturaleza de las diferentes fuentes enumeradas.
- 2) Hay que preguntarse si la definición de fuentes que enuncia el artículo 38 es de carácter definitivo. En relación con esto, existe un acuerdo algo general al efecto de que la terminología del artículo es puramente descriptiva y no tiene por objeto restringir en forma alguna la operación de las fuentes que se describen.
- 3) Por último, es atinado preguntarse si la relación dada por el artículo 38 es exhaustiva o si aún hay otras fuentes de Derecho Internacional no mencionadas en él. Constituye un problema algo diferente establecer si algunos de esos elementos —como, por ejemplo, las sentencias judiciales, que el artículo 38 describe solamente como “medio auxiliar para la determinación de las reglas de derecho”— no son realmente fuentes en el pleno sentido de la palabra. Lo que nos lleva a dudar acerca del carácter exhaustivo del artículo que se comenta, es principalmente, la función creadora de los actos unilaterales en la práctica internacional contemporánea, sean ellos actos de los Estados o, más especialmente, actos de las instituciones internacionales. Además, en la práctica se acude a una jurisprudencia voluminosa y creciente de sentencias judiciales y laudos arbitrales para la determinación de lo que constituye derecho.

Si el artículo 38 fuera simplemente de carácter declaratorio, es evidente que no podría impedir la aparición de nuevas fuentes de derecho, producidas por el desarrollo de la sociedad internacional y de su progresiva organización. Sin embargo, cuando surgen nuevos métodos de producción del derecho, éstos resultan de la aplicación de reglas jurídicas creadas a través de la operancia de las fuentes que ya han sido reconocidas: es decir, de los tratados y, posiblemente, por derivación de la costumbre. De ahí que toda nueva fuente imaginable se encuentra contemplada indirectamente en

la enumeración de este artículo, y es simplemente el producto del derecho que emana de las fuentes que se mencionan en esa relación.

## II. Tratados internacionales

Lo que comúnmente hoy se conoce por tratados internacionales, esto es, acuerdos por escrito entre entidades o comunidades políticas independientes, ha existido siempre, incluso en remotas fechas, pero es en nuestro tiempo, sin duda, cuando el tratado ha alcanzado el rango de fuente principal y básica del Derecho Internacional. Existen, claro es, normas jurídicas internacionales que no son de naturaleza convencional, pero en la actualidad, como sabemos, *el tratado internacional* se ha convertido en la fuente más importante de normas jurídicas internacionales.

Podemos definir lo que es un tratado utilizando la conocida fórmula del profesor Reuter: Manifestación concordante de voluntades, imputable a dos o más sujetos de Derecho Internacional, destinada a producir efectos jurídicos entre las partes, y regida por el ordenamiento jurídico internacional.

Son, pues, cuatro los elementos en lo que, a efectos expositivos, podemos dividir el análisis del concepto de tratado.

### *A.- Manifestación concordante de voluntades*

Esta *manifestación* se realiza, por lo común, en forma escrita. Y por esta razón tanto las normas básicas que regulan esta materia como las internas, se refieren al regular sus distintas fases únicamente a los tratados por escrito.

Debe, sin embargo, destacarse que el Derecho Internacional no prohíbe los tratados no escritos, los acuerdos no escritos no carecen por esa razón de valor jurídico, y en todo caso se rigen por las normas del Derecho Internacional consuetudinario que existen.

Esa manifestación concordante de voluntades por escrito suele aparecer, por lo común, formalizada de dos maneras:

- a) En unos casos, el tratado internacional figura en un *instrumento único*, que responde en esencia a un modelo común: preámbulo, texto sustantivo y cláusulas finales.
- b) En otros, los acuerdos internacionales constan en *dos o más instrumentos conexos*.

La manifestación concordante de voluntades habitualmente escrita, incorporada en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos, y que cumpla los demás requisitos que conforman la definición de tratado, es en efecto, un acuerdo internacional sea cual sea su denominación.

### *B.- Entre sujetos de Derecho Internacional*

Los tratados son acuerdos *entre sujetos de Derecho Internacional*. Por tanto, los acuerdos, por importantes que sean, entre actores que no se consideran sujetos de nuestro ordenamiento jurídico, no se rigen por las normas internacionales relativas al Derecho de los tratados.

En tal sentido, podemos afirmar que se consideran tratados internacionales inequívocos los acuerdos entre Estados, o entre Estados y las Organizaciones Internacionales Intergubernamentales (OII), o entre éstas.

### *C.- Destinado a producir efectos jurídicos*

Una manifestación concordante de voluntades entre sujetos de Derecho Internacional, debe estar destinada y tener como misión primera la producción de *efectos jurídicos*, esto es, establecer derechos y obligaciones para las partes jurídicamente exigibles, de manera que su violación genere las consecuencias que el Derecho asigna al incumplimiento de sus normas.

### *D.- Regido por el Derecho Internacional*

Como en la actualidad, es posible que sujetos indiscutibles del Derecho Internacional concierten acuerdos entre sí en los que intervienen *ex iure gestionis* (y no como titulares de poderes soberanos), sometiendo su acuerdo a un ordenamiento jurídico que no es el internacional (comúnmente un ordenamiento jurídico interno), es menester señalar que tales acuerdos destinados a producir efectos jurídicos, desde luego, y concertados entre sujetos de Derecho Internacional no son, por no estar sujetos o sometidos a nuestro ordenamiento jurídico, tratados internacionales.

## **III. Tipos de tratados**

Aunque es de poca importancia saber cómo ha de llamarse un tratado, es útil establecer la diferencia que existe entre varios tipos de tratados, de acuerdo con criterios distintos del de la mera nomenclatura.

En primer lugar, debe distinguirse entre los tratados bilaterales, concluidos sólo entre dos Estados, y los tratados multilaterales, celebrados por más de dos Estados. Se aplican reglas especiales a esta última categoría, especialmente respecto de la entrada en vigor y las reservas, el acceso de otras partes, y su aplicación y terminación. No obstante, ciertos tratados multilaterales celebrados por grupos pequeños de Estados, que tratan de asuntos en relación con los cuales la posición especial de cada contratante ha sido tenida en cuenta en la configuración del tratado, continúan siendo muy parecidos a los tratados bilaterales en cuanto a su carácter jurídico.

La distinción entre las dos categorías alcanza su significado verdadero, únicamente cuando se tiene en cuenta esa clase de instrumentos multilaterales denominados "Tratados colectivos".

Estos son tratados firmados, generalmente, por un número importante de Estados, abiertos a la adhesión de otros, y destinados a establecer reglas generales aplicables con independencia del número o de la importancia política de las partes. Los ejemplos de “tratados colectivos” son innumerables. Ellos cubren materias tan diversas como la prevención y el castigo del genocidio, el régimen de alta mar, el tráfico de drogas y la protección de la propiedad intelectual. Sin embargo, no todos son de aplicación universal. Muchos tienen sólo un alcance regional, tal como las convenciones panamericanas de codificación.

Puede señalarse una segunda diferenciación entre los tratados de forma simplificada y otros tratados. Lo que realmente distingue a los primeros no es más que el procedimiento simplificado que se utiliza para su celebración. Esta simplificación surge algunas veces de las dificultades constitucionales, que tienen ciertos Estados para celebrar tratados en forma solemne. Pero con más frecuencia se recurre a ellos por razones de mera conveniencia, como cuando se trata de un acuerdo de carácter puramente administrativo o técnico. Salvo que es diferente el procedimiento para su celebración, los tratados en forma simplificada se encuentran sujetos a las mismas reglas que los demás tratados, y tienen idéntico carácter jurídico; se usan muy a menudo para completar o incluso para modificar los tratados celebrados en forma solemne.

### *Pacta sunt servanda*

Los Estados y las demás personas internacionales quedan obligadas por los tratados celebrados en forma regular y que hayan entrado en vigor: ellos deben cumplirse de buena fe. Este principio, afirmado por la Carta de las Naciones Unidas, se expresa comúnmente por la máxima *pacta sunt servanda*, lo que quiere decir, literalmente, “los tratados deben ser cumplidos”. Para algunos es una regla del derecho natural; para otros, un principio general de derecho; y todavía para otros una regla consuetudinaria.

El fundamento del carácter obligatorio de las reglas convencionales —lo que a veces se reconoce como la “santidad de los tratados” —merece un examen. La primera explicación que dicho carácter obligatorio sugiere es que, al firmar un tratado, las partes adquieren obligaciones cuyo contenido se define en el texto del tratado. El que dichos compromisos deban cumplirse es una regla elemental, y podría ser una regla universal de moralidad. Sin embargo, sólo obligaciones morales y no legales, pueden surgir de una regla o principio de moral. Por este motivo, con el propósito de investir de carácter jurídico al deber cumplir las obligaciones de los tratados, algunos tratadistas han recurrido al concepto del derecho natural.

No hay duda alguna de que la regla *pacta sunt servanda* tiene una base moral. Pero su transformación en una regla de derecho natural es aceptable, sólo para aquellos que sostienen que el derecho natural igual que el positivo, tiene validez.

Pero, por otra parte, es evidente que la regla *pacta sunt servanda*, constituye uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional positivo, y hasta para algunos autores el principio dominante de todo el sistema. Ya hemos recalcado que las reglas establecidas en los tratados, actualmente son más numerosas que las emanadas de cualquier otra fuente, que esta categoría de reglas continúa creciendo y que contiene algunas de suma importancia para la comunidad internacional. En último análisis, todas estas reglas dependen de la norma *pacta sunt servanda*. Si esa regla se desechara, toda la superestructura del Derecho Internacional contemporáneo se desplomaría, con resultados que son obviamente presumibles para la comunidad internacional.

Estas consideraciones han obligado a muchos autores a clasificar la máxima *pacta sunt servanda* como principio general de derecho, para poner de relieve la posición preeminente que ocupa entre las normas de Derecho Internacional.

No debe ponerse en duda que la regla *pacta sunt servanda* tiene todas las características de una norma consuetudinaria. Los

precedentes que la consagran son innumerables y la creencia de que es obligatoria es totalmente universal. En realidad, es probablemente la regla consuetudinaria, más antigua y la que se afirma con más frecuencia.

No obstante, debe observarse que la máxima no es de las que existe aisladamente o es autosuficiente. Su aplicación requiere, por el contrario, la invocación de un cuerpo de reglas complejas que, sin duda, tienen un carácter consuetudinario y que la Comisión de Derecho Internacional ha tratado de codificar.

#### **IV. Organización Internacional del Trabajo OIT**

Nacida tras el caos de la guerra mundial y templada por casi un siglo de cambios turbulentos, la Organización Internacional del Trabajo se funda en el principio inscrito en su Constitución de que la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social.

La OIT ha sido la fuente de las conquistas sociales que caracterizan a la sociedad industrial, como la jornada de trabajo de 8 horas, la política de empleo, la protección de la maternidad, la legislación sobre el trabajo infantil y otras políticas que promueven la seguridad en el lugar de trabajo y unas relaciones laborales armoniosas.

Ningún país, ni sector de actividad económica hubiera podido permitirse introducir por sí solo cualesquiera de estas políticas sin una acción concretada y simultánea de sus competidores.

La OIT es el marco institucional internacional que hace posible abordar estas cuestiones y hallar soluciones que permitan la mejora generalizada de las condiciones de trabajo.

Una de las funciones más antiguas e importantes de la OIT es la adopción por la Conferencia Internacional del Trabajo (gobiernos,

empleadores y trabajadores), de los convenios y recomendaciones que constituyen las normas internacionales. Por medio de su ratificación por parte de los Estados Miembros, los convenios generan la obligación de aplicar sus disposiciones. Las recomendaciones brindan orientaciones sobre las políticas, la legislación y la práctica.

Desde 1919 se han adoptado convenios y recomendaciones que abarcan prácticamente todas las cuestiones del mundo del trabajo, incluyendo ciertos derechos humanos fundamentales (especialmente los relativos a la libertad de asociación, al derecho de sindicación y negociación colectiva, a la erradicación del trabajo forzoso y del trabajo infantil y a la eliminación de la discriminación en el empleo), la administración del trabajo, las relaciones laborales, la política de empleo, las condiciones de trabajo, la seguridad social, la seguridad y salud en el trabajo, el empleo de la mujer y el empleo de ciertas categorías especiales, como los trabajadores migrantes y la gente de mar.

Cada Estado Miembro, tiene que someter todos los convenios y recomendaciones adoptados por la Conferencia a las autoridades nacionales competentes para que éstas decidan la acción a adoptar. Las ratificaciones de estos convenios han seguido aumentando. Para garantizar su aplicación en la legislación y en la práctica, la OIT ha establecido el procedimiento de control internacional más avanzado dentro de su género. Se basa en la evaluación objetiva por un grupo de expertos independientes de la manera en que se cumplen las obligaciones y en el examen de los casos por los órganos tripartitas de la Organización. Existe un procedimiento especial para examinar las quejas por violación de la libertad sindical.

En 1998, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó una solemne Declaración de la OIT, relativa a los principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento, en la que reafirma el compromiso de la comunidad internacional “de respetar, promover y hacer realidad, de buena fe” los derechos de los trabajadores y de los empleadores a la libertad de asociación y la libertad sindical y al reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, así

como a colaborar en la eliminación de todas las formas de trabajo forzoso u obligatorio, la abolición efectiva del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación. La Declaración pone de relieve que todos los Estados Miembros están obligados a respetar los derechos fundamentales que son objeto de los correspondientes convenios, tanto si lo han ratificado como si no.

El empleo productivo y libremente escogido, está en el centro mismo del mandato de la OIT. Sin un empleo productivo, que permita alcanzar un nivel de vida digno, no se pueden conseguir ni el desarrollo social y económico, ni la realización personal. La mundialización ha traído consigo tanto un aumento de la prosperidad como de las desigualdades, poniendo a prueba los límites de nuestra responsabilidad colectiva. Ahora más que nunca, nuestra Organización sigue comprendida en conseguir el pleno empleo en todo el mundo.

La misión de la OIT es ayudar a todo el mundo a encontrar un trabajo digno, en condiciones de libertad, igualdad, seguridad y dignidad humana. Para ello, está en contacto permanente con los trabajadores, los empleadores y los gobiernos, que son los mandantes de la Organización, contribuyendo a forjar unos empleos nuevos e innovadores y elaborando políticas de formación y de mercado de trabajo.

La preocupación por los costos sociales de la mundialización, aumentan la necesidad de una mejor coordinación internacional de las políticas macroeconómicas, que puedan contribuir a paliar sus consecuencias negativas. La OIT se compromete a brindar investigación, análisis y asesoramiento a sus mandantes y también a determinados participantes como los especialistas en banca, inversiones, comercio y desarrollo empresarial, y a los directivos de las empresas, sobre la manera de crear empleo digno. Esto supone promover las pequeñas empresas, las microfinanzas y unos sistemas eficaces de formación.

Las mujeres han cambiado los mercados de trabajo del mundo. En ciertos casos, han conseguido obtener mayores oportunidades y una autonomía económica, pero las desigualdades de género siguen estando presentes en todos los aspectos del problema del empleo.

Las mujeres siguen siendo mayoría entre los trabajadores no retribuidos, atípicos o desalentados en la mayoría de los países.

Las diferencias de género en el mercado laboral, son un aspecto importante de esta desigualdad. La OIT está plenamente comprendida en una política integrada en relación con la mujer y el trabajo. Sus respuestas comprenden:

- ♦ El programa internacional de más y mejores empleos para las mujeres, que insiste en más empleos para las mujeres a través de la creación de puestos de trabajo, la formación, el desarrollo del espíritu empresarial, la mejora del acceso al mercado de trabajo y la igualdad de oportunidades, y también en mejores empleos por medio de la igualdad de retribución, la no segregación de ocupantes, la seguridad y salud, la mejora de las condiciones de trabajo para el empleo atípico, la seguridad social, los puestos de trabajo favorables a la familia y la protección a los trabajadores vulnerables.
- ♦ Programa de intensificación de la capacidad de actuación en cuestiones de género, pobreza y empleo, que se centra en incrementar el acceso de las mujeres a empleos de calidad, reforzando su poder de negociación, y en ofrecerles vías innovadoras para incrementar la protección social, especialmente en el sector no estructurado.

Lic. Guillermo López Guizar. Director de la Organización Internacional del Trabajo para México. Artículo denominado “La OIT. Fuente de Conquistas Sociales”, Periódico Excélsior 13 de mayo del 2001.

La cooperación internacional institucional para la protección de los derechos de los trabajadores, ha dejado su huella en diversos

aspectos del Derecho Internacional, y la OIT, representa una institución que ha marcado nuevos rumbos al adoptar nuevos y progresistas métodos legales.

La estructura institucional tripartita resultante de la representación de los gobiernos, de los trabajadores y de los patronos, fue una atrevida innovación al establecerse esta Organización, después de la primera Guerra Mundial, y todavía es un rasgo característico de ella. Sin lugar a dudas, la OIT, ha contribuido singularmente a la integración de la comunidad mundial, agrupando tanto a los trabajadores como a los patronos —con independencia de su nacionalidad— y estableciendo por ello, lazos de solidaridad a través de las fronteras nacionales.

Su logro práctico principal ha sido la creación de un cuerpo de disposiciones jurídicas para la protección de los trabajadores. Desde la adopción de la Declaración de Filadelfia, durante la segunda Guerra Mundial, reiteradamente se ha hecho hincapié en que éste es un importante aspecto de la protección internacional de los derechos individuales fundamentales.

Para la elaboración de leyes laborales internacionales —que tienen por objeto producir efectos dentro de la estructura de los derechos internos— se adoptaron nuevas técnicas legales. Se utiliza la forma tradicional de convenciones internacionales, pero se ha simplificado el procedimiento de celebración de los tratados —especialmente mediante la omisión de la firma por los Estados contratantes— y, además, se han desarrollado otros aspectos. En especial, una Convención adoptada por la Conferencia Internacional del Trabajo se comunica a los gobiernos miembros para su ratificación. Dentro del término de un año —o, excepcionalmente de dieciocho meses—, cada gobierno debe presentar la Convención a la autoridad interna a quien corresponda la materia, para la adopción de leyes o de otras medidas pertinentes. En la práctica de la organización esto significa que la convención deberá someterse al parlamento nacional, o si tal cuerpo no existe, al órgano político más representativo del pueblo. Al presentar la Convención, el gobierno debe proponer las medidas que han de tomarse, o es posible

que estime que no se necesita tomar ninguna medida, o que ninguna resulta factible. El gobierno no tiene la obligación de proponer, ni el parlamento la de aprobar la ratificación de la Convención, pero el procedimiento sirve para promover el debate y movilizar la opinión pública a favor de la ratificación. Si la autoridad competente otorga su consentimiento, un instrumento formal de ratificación deberá depositarse ante el director general.

Para asegurar la observancia de este procedimiento, la Constitución de la OIT requiere que los gobiernos miembros, informen al director general sobre las medidas que hayan tomado para someter la Convención a las autoridades competentes. Más aún, el consejo de Administración puede, a intervalos oportunos, pedir a aquellos gobiernos que no hayan ratificado la convención, un informe sobre las leyes nacionales y las prácticas que se siguen en la materia tratada por la Convención, y una explicación sobre las dificultades que demoren o impidan su ratificación.

Otro aspecto en el cual la OIT ha abierto nuevos rumbos, se refiere a la supervisión de la forma como se cumplen las obligaciones establecidas en los tratados. El Consejo de Administración determina la forma y especificaciones de estos informes.

Todos los informes anteriormente mencionados se examinan por un Comité de Expertos independientes, nombrados por el Consejo de Administración. Este Comité no tiene poderes o funciones judiciales, pero puede expresar su opinión crítica directamente al gobierno interesado, o en un informe a la Conferencia Internacional del Trabajo, donde pueden ser llamados los representantes de los gobiernos incumplidores para responder a la crítica.

En último término, la Organización Internacional del Trabajo ha establecido procedimientos especiales para la tramitación de las reclamaciones y el arreglo de los conflictos. Otra innovación interesante es el procedimiento adoptado en 1949 por el Consejo de Administración, de acuerdo con el consejo Económico y Social, relativo a pretendidas violaciones de la libertad de asociación (derechos de los gremios obreros). Según este procedimiento, las recla-

maciones de los gobiernos, de los gremios obreros o de las asociaciones patronales se someten a un Comité tripartita de nueve miembros del Consejo de Administración, que examina la reclamación e informa al Consejo de Administración. En un principio, la función del Comité era decidir si una reclamación era aceptable y debía ser referida a una Comisión independiente de investigación de los hechos y de conciliación; pero, como esta Comisión sólo podía ser convocada con el consentimiento del gobierno contra el cual se reclamaba, y tal consentimiento nunca era prestado, en la práctica, el Comité llegó a asumir funciones más amplias, y ahora examina el fondo de la reclamación. Su sanción máxima es la publicidad que puede darse a sus conclusiones. Un aspecto importante de este procedimiento, reside en que se tramitan reclamaciones incluso contra los gobiernos que no han ratificado ninguna de las Convenciones, sobre los derechos de los gremios obreros. Sin estar legalmente obligado por una Convención a respetar la libertad de asociación, un Estado miembro puede, de ese modo, ser sometido a una presión de tipo institucional con el fin de hacerlo respetar esta libertad. Puede argumentarse que, como resultado de esta evolución, la libertad de asociación ha llegado a ser uno de los principios generales de derecho en que se basa la participación, como miembro, en la OIT, con mayor razón por cuanto la estructura tripartita de la Organización, se haría ilusoria si esa libertad no fuese respetada por los Estados miembros.

En términos generales, podemos manifestar que el Derecho Internacional del Trabajo, se integra con la Parte XIII del Tratado de Versalles, en donde se originó la constitución de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

El Derecho Internacional de Trabajo, en su sentido estricto, se encuentra integrado por los Convenios y Recomendaciones de la OIT, siendo formulado especialmente por la Conferencia General de la OIT, en sus reuniones anuales celebradas, por regla general en Ginebra Suiza durante los meses de junio de cada año. En esta función la más trascendente de la Organización es la Conferencia, misma que ha adoptado un total de 183 convenios; estos comprenden una variedad de temas, sobresaliendo los de carácter laboral

entre los que destacan los siguientes: Derechos Humanos Fundamentales, Empleos, Política Social, Administración del Trabajo, Relaciones Profesionales, Condiciones de Trabajo, Seguridad Social, Trabajo de las Mujeres, Trabajo de los Menores, Trabajadores Migrantes, Trabajadores Indígenas, *Libertad Sindical* entre otros.

Los convenios que han sido adoptados por la OIT, deben ser comunicados a todos los países miembros para su estudio y en su caso ser ratificados. La ratificación del país miembro fortalece los objetivos de la OIT y, por supuesto, materializa con beneficios económicos y sociales la política laboral.

Conforme al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los convenios ratificados constituyen derecho vigente, por tal razón, deben ser observados por los sujetos y autoridades laborales en la solución de los problemas que se presentan. Debe resaltarse que, a la fecha, México ha suscrito 76 de los 183 convenios adoptados por la Organización, de los cuales sólo 65 se encuentran en vigor.

Materia de ese trabajo, lo es el convenio 87 relativo a la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación.

Este convenio fue adoptado el 9 de julio de 1948 en la Trigésima Primera Conferencia General de la OIT celebrada en San Francisco, California y fue ratificado por nuestro país el primero de abril de 1950 y con validez a partir del primero de abril de 1951.

## **V. Convenio 87 de la OIT**

### *Preámbulo*

La Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo:

Convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 de junio de 1948 en su trigésima primera reunión;

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, cuestión que constituye el séptimo punto del orden del día de la reunión;

Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, “la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical”;

Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que, “la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante”;

Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su Trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y

Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo periodo de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos, a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948:

## *Texto*

### *Parte I. Libertad Sindical:*

#### *Artículo 1*

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio, se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes:

### *Artículo 2*

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

### *Artículo 3*

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.
2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

### *Artículo 4*

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa.

### *Artículo 5*

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores de empleadores.

### *Artículo 6*

Las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio se aplican a las federaciones y confederaciones de organizaciones de trabajadores y de empleadores.

### *Artículo 7*

La adquisición de la personalidad jurídica por las organizaciones de trabajadores y de empleadores, sus federaciones y confederaciones no puede estar sujeta a condiciones, cuya

naturaleza limite la aplicación de las disposiciones de los artículos 2, 3 y 4 de este Convenio

### *Artículo 8*

1. Al ejercer los derechos que se les reconocen en el presente Convenio, los trabajadores, los empleadores y sus organizaciones respectivas están obligados, lo mismo que las demás personas o las colectividades organizadas, a respetar la legalidad.
2. La legislación nacional no menoscabará ni será aplicada, de suerte que menoscabe las garantías previstas por el presente Convenio.

### *Artículo 9*

1. La legislación nacional deberá determinar hasta qué punto se aplicarán a las fuerzas armadas y a la policía, las garantías previstas por el presente Convenio.
2. De conformidad con los principios establecidos en el párrafo 8 del artículo 19 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, no deberá considerarse que la ratificación de este Convenio por un Miembro menoscaba en modo alguno las leyes, sentencias, costumbres o acuerdos ya existentes que concedan a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía garantías prescritas por el presente Convenio.

### *Artículo 10*

En el presente Convenio el término [organización], significa toda organización de trabajadores o de empleadores que tenga por objeto fomentar y defender los intereses de los trabajadores o de los empleadores.

## *Parte II. Protección del Derecho de Sindicación*

### *Artículo 11*

Todo Miembro de la Organización Internacional del Trabajo para el cual esté en vigor el presente Convenio, se obliga a adoptar

todas las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y a los empleadores, el libre ejercicio del derecho de sindicación.

### *Parte III. Disposiciones Diversas*

#### *Artículo 12*

1. Respecto de los territorios mencionados en el artículo 35 de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, enmendada por el Instrumento de enmienda a la constitución de la Organización Internacional del Trabajo, 1946, excepción hecha de los territorios a que se refieren los párrafos 4 y 5 de dicho artículo, tal como quedó enmendado, todo Miembro de la Organización que ratifique el presente Convenio deberá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, en el plazo más breve posible después de su ratificación, una declaración en la que manifieste:
  - a) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas sin modificaciones;
  - b) los territorios respecto de los cuales se obliga a que las disposiciones del Convenio sean aplicadas con modificaciones, junto con los detalles de dichas modificaciones;
  - c) los territorios respecto de los cuales es inaplicable el Convenio y los motivos por los que es inaplicable;
  - d) los territorios respecto de los cuales reserva su decisión.
2. Las obligaciones a que se refieren los apartados a) y b) del párrafo 1 de este artículo se considerarán parte integrante de la ratificación y producirán sus mismos efectos.
3. Todo Miembro podrá renunciar, total o parcialmente, por medio de una nueva declaración, a cualquier reserva formulada en su primera declaración en virtud de los apartados b), c) o d) del párrafo 1 de este artículo.
4. Durante los periodos en que este Convenio pueda ser denunciado, de conformidad con las disposiciones del artículo 16, todo Miembro podrá comunicar al Director General una

declaración por la que modifique, en cualquier otro aspecto los términos de cualquier declaración anterior y en la que indique la situación en territorios determinados.

### *Artículo 13*

1. Cuando las cuestiones tratadas en el presente Convenio sean de la competencia de las autoridades de un territorio no metropolitano, el Miembro responsable de las relaciones internacionales de ese territorio, de acuerdo con el gobierno del territorio, podrá comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que acepte, en nombre del territorio, las obligaciones del presente Convenio.
2. Podrán comunicar al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo una declaración por la que se acepten las obligaciones de este Convenio:
  - a) dos o más Miembros de la Organización, respecto de cualquier territorio que esté bajo su autoridad común; o
  - b) toda autoridad internacional responsable de la administración de cualquier territorio, en virtud de las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas o de cualquier otra disposición en vigor, respecto de dicho territorio.
3. Las declaraciones comunicadas al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, de conformidad con los párrafos precedentes de este artículo, deberán indicar si las disposiciones del Convenio serán aplicadas en el territorio interesado con modificaciones o sin ellas; cuando la declaración indique que las disposiciones del Convenio serán aplicadas en modificaciones, deberá especificar en qué consisten dichas modificaciones.
4. El Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados podrán renunciar total o parcialmente, por medio de una declaración ulterior al derecho de invocar una modificación indicada en cualquier otra declaración anterior.

5. Durante los periodos en que este Convenio pueda ser denunciado de conformidad con las disposiciones del artículo 16, el Miembro, los Miembros o la autoridad internacional interesados, podrán comunicar al Director General una declaración por la que modifiquen, en cualquier otro respecto, los términos de cualquier declaración anterior y en la que indiquen la situación en lo que se refiere a la aplicación del Convenio.

#### *Parte IV. Disposiciones Finales*

##### *Artículo 14*

Las ratificaciones formales del presente Convenio serán comunicadas, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo.

##### *Artículo 15*

1. Este Convenio obligará únicamente a aquellos Miembros de la Organización Internacional del Trabajo, cuyas ratificaciones haya registrado al Director General.
2. Entrará en vigor doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de dos Miembros hayan sido registradas por el Director General.
3. Desde dicho momento, este Convenio entrará en vigor, para cada Miembro, doce meses después de la fecha en que haya sido registrada su ratificación.

##### *Artículo 16*

1. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio podrá denunciarlo a la expiración de un periodo de diez años, a partir de la fecha en que se haya puesto inicialmente en vigor, mediante un acta comunicada, para su registro, al Director General de la Oficina Internacional del Trabajo. La denuncia no surtirá efecto hasta un año después de la fecha en que se haya registrado.

2. Todo Miembro que haya ratificado este Convenio y que, en el plazo de un año después de la expiración del periodo de diez años mencionado en el párrafo precedente, no haga uso del derecho de denuncia previsto en este artículo quedará obligado durante un nuevo periodo de diez años, y en lo sucesivo podrá denunciar este Convenio a la expiración de cada periodo de diez años en las condiciones previstas en este artículo.

#### *Artículo 17*

1. El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, notificará a todos los Miembros de la Organización Internacional del Trabajo el registro de cuantas ratificaciones, declaraciones y denuncias le comuniquen los Miembros de la Organización.
2. Al notificar a los Miembros de la Organización el registro de la segunda ratificación que le haya sido comunicada, el Director General llamará la atención de los Miembros de la Organización sobre la fecha en que entrará en vigor el presente Convenio.

#### *Artículo 18*

El Director General de la Oficina Internacional del Trabajo, comunicará al Secretario General de las Naciones Unidas, a los efectos del registro y de conformidad con el artículo 102 de la Carta de las Naciones Unidas, una información completa sobre todas las ratificaciones, declaraciones y actas de denuncia que haya registrado de acuerdo con los artículos precedentes.

#### *Artículo 19*

A la expiración de cada periodo de diez años, a partir de la fecha en que este Convenio entre en vigor, el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo deberá presentar a la Conferencia General una memoria sobre la apli-

cación de este Convenio, y deberá considerar la conveniencia de incluir en el orden del día de la Conferencia la cuestión de la revisión total o parcial del mismo.

### *Artículo 20*

1. En caso de que la Conferencia adopte un nuevo convenio que implique una revisión total o parcial del presente, y a menos que el nuevo convenio contenga disposiciones en contrario:
  - a) la ratificación, por un Miembro, del nuevo convenio revisor implicará, *ipso jure*, la denuncia inmediata de este Convenio, no obstante las disposiciones contenidas en el artículo 16, siempre que el nuevo convenio revisor haya entrado en vigor;
  - b) a partir de la fecha en que entre en vigor el nuevo convenio revisor, el presente Convenio cesará de estar abierto a la ratificación por los Miembros.
2. Este Convenio continuará en vigor en todo caso, en su forma y contenido actuales, para los Miembros que lo hayan ratificado y no ratifiquen el convenio revisor.

## **VI. La libertad sindical en México**

El artículo 123 Apartado A Fracción XVI de nuestra Constitución establece:

Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse, en defensa de sus respectivos intereses formado sindicatos, asociaciones, etc.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo vigente, establece en cuanto a este tema lo siguiente:

*Artículo 356.-* Sindicato es la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.

*Artículo 357.-* Los trabajadores y los patrones tienen el derecho de constituir sindicatos, sin la necesidad de autorización previa.

*Artículo 358.-* A nadie se le puede obligar a formar parte de un sindicato, o a no formar parte de él.

Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato, o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta.

Como podemos observar, la Ley Federal del Trabajo del primero de mayo de 1970, respeta el derecho positivo y negativo de asociación profesional, por lo que, se le da fuerza a la libre sindicalización.

Por otra parte, dicho Ordenamiento Legal, en cuanto a este tema, determina:

*Artículo 387.-* El patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato, tendrá obligación de celebrar con este, cuando lo solicite un contrato colectivo de trabajo.

Si el patrón se niega a firmar el contrato, podrán los trabajadores ejercer el derecho de huelga consignado en el artículo 450.

*Artículo 388.-* Si dentro de la misma empresa existen varios sindicatos, se observará las normas siguientes:

- I.- Si concurren sindicatos de empresa o industriales o unos y otros, el contrato colectivo se celebra con el que tenga mayor número de trabajadores dentro de la empresa;
- II.- Si concurren sindicatos gremiales, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios que representen a las profesiones, siempre que se pongan de acuerdo. En caso contrario, cada sindicato celebrará un contrato colectivo para su profesión; y

III.- Si concurren sindicato de gremiales y de empresa o de industria, podrán los primeros celebrar un contrato colectivo para su profesión, siempre que el número de sus afiliados sea mayor que el de los trabajadores de la misma profesión, que forma parte del sindicato de empresa o de industria.

Sobre el particular, nos permitimos hacer el siguiente comentario.

En cuanto a la celebración del contrato colectivo de trabajo, cuando concurren varios sindicatos de la empresa, la Fracción I del Artículo 388 de la Ley Federal del Trabajo, se refiere a los casos en que concurren dentro de la misma empresa varios sindicatos de empresa o varios sindicatos de industria o sindicatos de empresa y de industria. Como ellos comprenden en su objeto la agrupación de trabajadores que presta el servicio en las actividades propias de la empresa, el contrato colectivo debe celebrarse con el sindicato que tenga el mayor número de trabajadores de la misma.

La Fracción II plantea la concurrencia de varios sindicatos gremiales y como éstos agrupan a trabajadores de una misma profesión, oficio o especialidad, el contrato colectivo se celebrará con el conjunto de los sindicatos mayoritarios, en cada profesión siempre que éstos se pongan de acuerdo, regulándose en el mismo las modalidades de las condiciones de trabajo de las distintas profesiones y especialidades; pero si no se pusieran de acuerdo, cada sindicato gremial celebrará un contrato colectivo para su profesión, o sea que tienen opción de integrarse en un solo contrato colectivo o, celebrar un contrato colectivo específico que regule las particularidades de la relación de trabajo en el sector gremial.

La Fracción III se refiere a la concurrencia de sindicatos gremiales y de empresa y de industria, y en este caso se plantean dos hipótesis:

A) Cuando los sindicatos gremiales agrupen a un número mayor de afiliados que el que tengan, dentro de esa misma profesión,

el sindicato de empresa o de industria, el contrato colectivo deberá celebrarse con el sindicato o sindicatos gremiales; pero en caso contrario, o sea, cuando el sindicato de empresa o de industria agrupe a trabajadores de esa misma profesión dentro de la empresa, el número mayor a los de los sindicatos gremiales, deberá celebrarse contrato colectivo con el sindicato mayoritario.

Este último supuesto, se refiere al caso de que, el sindicato de empresa o el de industria, abarque en su radio de acción las profesiones o especialidades propias del sindicato gremial. Como cualquiera de esos sindicatos, estaría igualmente en posibilidad de representar el interés profesional de los trabajadores del servicio de la empresa, corresponderá la celebración y titularidad del contrato colectivo al sindicato mayoritario dentro de la misma.

Como podremos observar de lo anteriormente señalado, en nuestro país, se da el marco legal para el respeto de la libertad sindical y por ende el convenio 87 de la OIT, adoptado y ratificado por nuestro país. Lo anterior en tratándose de las relaciones obrero patronales que regula el Apartado A del Artículo 123 Constitucional, es decir, de las relaciones obrero-patronales entre particulares.

A pesar de lo anterior, existen figuras legales, que han llegado a hacer nugatorio este derecho de sindicación, como lo son:

A).- La cláusula de exclusión por ingreso, mal llamada así por la doctrina, cláusula de ingreso o de preferencia sindical.

En efecto, el Artículo 395 de la Ley de la Materia, establece:

En el contrato colectivo podrá establecerse, que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante .....

Esta medida es contraria al espíritu del constituyente, y sobre todo, da al traste con el principio de la libertad sindical, habida cuenta, que atenta gravemente en contra de la garantía social del derecho positivo a la asociación profesional, ya que un trabajador,

para poder entrar a laborar a una empresa, deberá firmar su afiliación a un sindicato determinado, requisito indispensable para poder ingresar a la fuente de trabajo, lo cual es incorrecto a todas luces.

B).- Cláusula de exclusión por separación. De igual, consideramos que esta es una denominación que deja mucho que desear por la doctrina, considerando que la cláusula de exclusión, contiene dos vértices a saber:

I.- La cláusula de exclusión por renuncia al sindicato y

II.- La cláusula de exclusión por expulsión del sindicato contratante.

El segundo párrafo del Artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, establece:

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

Al igual que la anterior cláusula, ésta conculca la garantía social de los trabajadores a la libertad de sindicación, ya que a ninguna persona se le puede obligar a pertenecer o no a un sindicato y en el caso que nos ocupa, la cláusula de exclusión por renuncia al sindicato contratante, atenta de igual manera contra la libertad negativa del derecho de asociación profesional.

En cuanto al segundo ángulo de esta cláusula, existe lo que se ha denominado cláusula de exclusión por expulsión del sindicato contratante. En este caso, la separación del trabajador en la empresa, es el resultado de la aplicación estricta de la ley y se da cuando un trabajador viola los estatutos de su organización sindical, de la cual es miembro, y dicha organización sindical le aplica dicha cláusula siguiendo los lineamientos tanto de sus estatutos, como de lo establecido en la Fracción VII del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo, en cuanto al procedimiento, en el que se deberán observar las normas a que se refiere dicho numeral.

## **VII. Criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con las cláusulas de exclusión**

Un grupo de trabajadores al servicio de la empresa Ingenio el Potrero, S.A., fueron despedidos de sus labores, ya que renunciaron voluntariamente a seguir formando parte de la Sección 23 del Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana, tratando de constituir un nuevo sindicato, motivo por el cual dicha organización sindical, le comunicó a la empresa, la decisión de la aplicación de la cláusula de exclusión en su contra por haber renunciado al sindicato. La Junta Especial Número Diez de la Federal de Conciliación y Arbitraje, absolvió a la parte demandada, al considerar que los actores habían sido separados lícitamente ya que manifestaron en forma expresa su renuncia de continuar perteneciendo al sindicato:

Inconformes los trabajadores quejosos, impugnaron la resolución de la Junta Especial Número Diez de la Federal de Conciliación y Arbitraje y promovieron juicio de amparo directo número 1124/2000, que recayó en el Noveno Tribunal Colegiado del Primer Circuito en Materia de Trabajo. Es el caso que el 16 de agosto del año 2000, dicho Tribunal resolvió en el sentido de que la Justicia de la Unión amparaba y protegía a los 31 quejosos en contra del acto de la Junta Especial Número Diez, determinando que los Artículos 395 y 413 (que hablan de la cláusula de exclusión), violan preceptos constitucionales y crean un estado de excepción al excluir, en perjuicio de los trabajadores quejosos el principio de igualdad jurídica, de coartar su libertad y disminuir la capacidad jurídica de las personas, recurriendo que dichos artículos no podían aplicarse en contra de los quejosos, ya que resultan inconstitucionales.

En contra de la ejecutoria dictada por el Tribunal Colegiado, el Sindicato Azucarero, se inconformó con la resolución del Tribunal Colegiado e interpuso recurso de revisión ante el propio Tribunal, este recurso fue registrado con la toca número 1124/2000 y fue turnado

al Ministro Mariano Azuela G. Para la formulación del proyecto respectivo. El Presidente del Tribunal ordenó pasar el asunto a la Segunda Sala y en sesión del 30 de noviembre del 2000 se acordó que este asunto se remitiera al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Nuestro más alto Tribunal, emitió una tesis, en la que confirmó la sentencia recurrida en la materia de revisión, y otorgó el amparo solicitado para el efecto ante la Junta Especial Número Diez de la Federal de Conciliación y Arbitraje, de que dejara insubsistente el auto reclamado y emitiera otro en el que prescindiera de la aplicación de los preceptos declarados inconstitucionales, reinstale a los trabajadores quejosos y ordene el pago de sus salarios caídos.

A partir de esta ejecutoria, la cláusula de exclusión, seguramente, como lo dice el Dr. José Manuel Lastra Lastra, Investigador del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, iniciará el penoso peregrinaje hacia la inconstitucionalidad, quedando trabajo por hacer, mismo que le corresponderá al Poder Legislativo Federal al modificar la Ley, a efecto de que esta ejecutoria beneficie y libere la tensión que atemoriza a los trabajadores con la pérdida del empleo, por la simple circunstancia de renunciar voluntariamente al sindicato al que pertenecen.

La fuerza sindical cada día se debilita más, porque ha irrumpido en todos los ámbitos laborales para imponer el caos y la incertidumbre, que ahora es “la compañera inseparable del trabajo en el nuevo milenio”, la flexibilidad se ha convertido en nuestros tiempos en el vellocino de oro del capitalismo radical del cual ha tomado todas sus fórmulas.

La libertad sindical individual referida a todo hombre, constituye una prerrogativa que se concede a los individuos y la libertad sindical colectiva es el derecho que se refiere a las organizaciones sindicales. La prerrogativa individual sólo puede ejercitarse en forma colectiva, la libertad sindical incorpora una tensión entre lo individual y lo colectivo. La dimensión colectiva de la libertad sindical, im-

plica el otorgamiento de derechos a las organizaciones que forman los individuos, y a quienes nos representan. “Es ineluctable el paso de la libertad individual a los derechos e instituciones colectivas”.

Al existir supremacía del Convenio 87 de la OIT sobre la Ley Federal del Trabajo, las organizaciones de trabajadores tienen pleno derecho de redactar sus estatutos, formular su programa de acción y organizar su administración y actividades; no requieren autorización previa para constituirse, únicamente tiene obligación de respetar sus estatutos, de ahí que la adquisición de su personalidad jurídica no pueda estar sujeta a condiciones cuya naturaleza limite lo anterior.

La Ley Federal del Trabajo, al establecer en su artículo 360 una tipología sindical, impone límites a las organizaciones de trabajadores, ya que éstas deben ajustar su objetivo a la clasificación y características que la ley impone, con la consecuencia de que a pesar de que los estatutos sindicales, prevean por voluntad de sus socios que un sindicato gremial agrupe dos o tres profesiones diversas, la autoridad no expide el registro respectivo, como tampoco lo hará para que uno de oficios varios, pueda constituirse en un municipio donde los trabajadores de una misma profesión, sean más de veinte o incluso uno de industria abarque diversas ramas industriales inconexas. Si bien existen algunos sindicatos que rompen esta regla general, ello obedece más a favores políticos que al respeto de criterios jurídicos. Este artículo 360 establece de hecho que por la vía de la tipificación sindical, exista un orden de jerarquías entre los diferentes tipos de sindicatos, lo que hace que un sindicato gremial se considere inferior a uno de industria.

La libertad sindical en sentido positivo, no se limita a la afiliación exclusivamente en lo que cabe a una sola agrupación de trabajadores, sino que puede el trabajador pertenecer a aquellas de las que desee formar parte, de ahí que si se encuentra afiliado a un sindicato industrial o de empresa, también puede serlo de otro gremial, por lo que la negativa de las autoridades laborales para extenderles el registro, constituye una violación a este principio.

Los artículos 388 fracción III y 389 de la Ley Federal del Trabajo, prevén la posibilidad de que un sindicato gremial demande la titularidad del contrato colectivo, por lo que hace a una actividad profesional determinada y en el supuesto de que el recuento se logre, la mayoría de los votos de quienes la desempeñan se obtenga la titularidad del mismo, exclusivamente en cuanto a la actividad profesional reclamada.

Como una expectativa democrática, ineludible en la vida laboral contemporánea, la libertad sindical se regula como una figura jurídica de rango jurídico constitucional, integrante de la gama de los derechos humanos. Así encuentra fundamento en los principios y texto de la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución, que consagra de manera expresa, el derecho de los trabajadores para constituir a voluntad, coaliciones, ligas, sindicatos o las especies que abarca la asociación profesional, para defender sus intereses y alcanzar sus reivindicaciones.

De acuerdo con los principios del Convenio 87, sobre libertad sindical, cuentan los trabajadores con el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa ninguna. Esto significa, sin permiso del patrón, el Estado, las organizaciones sindicales o cualquier otra entidad. Cuentan asimismo, con la potestad de afiliarse a los sindicatos ya formados, que a su juicio respondan mejor a sus intereses o derechos. Estas facetas constituyen la libertad sindical en su aspecto positivo. El legislador reconoce también, la libertad sindical en su aspecto negativo, que corresponde al derecho del trabajador para no incorporarse a ningún sindicato, o a separarse de aquél al que estuviera afiliado, cuando lo crea pertinente. Estas manifestaciones de libertad sindical en el plano individual, luego habrán de replantearse en el nivel colectivo o grupal, de tal suerte que esta potestad se hace extensiva a las organizaciones sindicales, para incorporarse o no, a centrales cupulares más extensas, como las federaciones o confederaciones. A esta facultad se le conoce como libertad sindical en su aspecto colectivo. El legislador previene que se tendrán por no puestas las convenciones o

cláusulas, en las que se impongan multas por separarse de los sindicatos, o que se desvirtúe de alguna forma la libertad sindical.

Consideramos oportuno señalar algunos criterios de diferentes tratadistas sobre este tema de la Libertad Sindical.

VICENTE LOMBARDO TOLEDANO

La libertad sindical es en México, un nuevo camino creado por el Estado para la emancipación integral del proletariado y, para el capitalismo, un derecho limitado a la defensa de sus intereses materiales. Este enunciado corresponde, como se ha visto, a la realidad.

JUAN B. CLIMENT BELTRÁN

La libertad sindical, no puede entenderse sólo como un derecho del hombre. Es sustancialmente, un derecho de la clase trabajadora, que se ejerce necesariamente de manera colectiva, sin perjuicio del reconocimiento indispensable de prerrogativas individuales matizadas por la mayor jerarquía del grupo.

NÉSTOR DE BUEN L.

*“Los sindicatos.* Una primera consideración nos llevará de la mano a definir como organización sindical objeto del estudio solo a aquella que pueda satisfacer las exigencias del Convenio 87 de la OIT, mejor conocido como “Convenio relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación”, que entró en vigor el 4 de julio de 1950 y que, en general, ha sido ratificado en el ámbito latinoamericano si bien, no podrá decirse lo mismo respecto de su aplicación estricta. En México se produce de inmediato su ratificación por el Senado. La correspondiente promulgación presidencial aparece en *D.O. de la Federación* de 16 de octubre de 1950, lo que demuestra un interés inusitado por incorporarlo al derecho propio quizá por la razón peregrina de que se estimó, como en otros muchos

casos, que la legislación mexicana se había adelantado a sus disposiciones. Esto no es, dicho sea de paso, necesariamente cierto.

En los términos de dicho Convenio, el sindicato habría de satisfacer las siguientes condiciones:

- a) Ser constituido por trabajadores o empleadores sin distinción alguna y sin autorización previa;
- b) Pleno ejercicio de las libertades sindicales positiva y negativa;
- c) Autonomía estatutaria y reglamentaria;
- d) Disolución o suspensión sólo por vía jurisdiccional y no administrativa;
- e) Libertad sindical en escala mayor (para constituir federaciones y confederaciones o afiliarse o separarse de las constituidas), tanto en el ámbito nacional como en el internacional;
- f) Adquisición de la personalidad jurídica, sin condiciones que puedan limitar las prerrogativas establecidas en el propio Convenio.

### **VIII. La libertad sindical en el derecho burocrático mexicano**

El 27 de diciembre de 1963 se promulgó la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que abrogó el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión.

En cuanto al tema que nos ocupa la Fracción X del Artículo 123 Constitucional Apartado B, siguiendo los lineamientos del Convenio 87 de la OIT, estableció:

Los trabajadores tendrán derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes.

A pesar de lo anterior, en la propia Ley Burocrática, existen dos artículos, que hacen nugatorio el derecho de la libertad de sindicalización, como son los artículos 68 y 71 que a continuación se señalan:

Artículo 68.- En cada dependencia sólo habrá un sindicato. En caso de que concurran varios grupos de trabajadores que pretendan ese derecho, el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje otorgará el reconocimiento al mayoritario.

Artículo 71.- Para que se constituya un sindicato, se requiere que lo formen 20 trabajadores o más y que no exista dentro de la dependencia otra agrupación sindical que cuente con mayor número de miembros.

Como podrá observarse, estas disposiciones legales, son total y definitivamente contrarias a nuestra Constitución, pues conculcan las garantías de los trabajadores al servicio del Estado, violando el derecho positivo y negativo de asociación profesional.

Desde nuestro punto de vista, la inserción de estos dos artículos 68 y 71 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, viola flagrantemente lo dispuesto en el Convenio número 87 de la OIT, descrito en este trabajo, por lo que, era total y definitivamente urgente, que el Poder Judicial, tomara cartas en este penoso asunto y determinara la inconstitucionalidad de dichos preceptos.

En efecto, en el año de 1996, la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró inconstitucionales los artículos 68 y 71 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, concediendo la razón a los Servidores Públicos de los Estados de Tabasco y Oaxaca.

El 12 de mayo del año 2000, nuestro más alto Tribunal falló en ese mismo sentido, en los casos de Sindicato Nacional de Trabajadores del Servicio de Administración Tributaria ( Secretaría de

Hacienda y Crédito Público); Sindicato Nacional de Controladores de Tráfico Aéreo (Secretaría de Comunicaciones y Transporte); Sindicato de Trabajadores del Ayuntamiento de Tlalnepantla de Baz, Estado de México y Sindicato de Trabajadores del Instituto de Seguridad Social de Chiapas.

En todos estos casos, los trabajadores solicitaron el registro de sus sindicatos ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, quien les negó el registro argumentando lo que establece el artículo 68 de la Ley Burocrática, en el sentido de que solamente podría existir un solo sindicato en cada dependencia gubernamental.

La Corte aprobó por unanimidad el fallo en que se les concede la razón a dichos trabajadores, constituyendo jurisprudencia al respecto, apoyándose en la Fracción X del artículo 123 del Apartado B Constitucional, que establece que los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes.

Se hace notar, que la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, se apoyó en el Convenio 87 de la OIT, suscrito por el Gobierno de México y ratificado por el Senado del año de 1950. Como se observó oportunamente, el convenio de referencia establece en su artículo 2, que los trabajadores y empleadores sin ninguna distinción y autorización previa, tienen derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el afiliarse a estas organizaciones con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

Lo anterior, constituyó un golpe mortal al corporativismo de este país, en especial a la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado (FSTFE), que agrupa a un millón seiscientos mil servidores públicos.

Por su parte, la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, determinó que dicha dependencia apoyaría la libre sindicalización, pero que trataría los asuntos con aquellos sindicatos que cuenten con el mayor interés profesional, y por ende la voluntad mayoritaria de los

trabajadores, sin precisar, la problemática que puede tener el otorgamiento de un registro sindical de carácter gremial.

Lo anterior es un avance fuerte por parte de México, para respetar el Derecho Internacional y lo establecido en el Convenio 87 de la OIT, sin embargo, todavía es una quimera. En efecto, ante el incumplimiento por parte de alguna dependencia gubernamental, el trabajador burocrático, y los sindicatos, no cuentan con las armas suficientes para poder salvar dicha situación, ya que en el Apartado B, el derecho de huelga es nugatorio, ya que primero se declara su legalidad y luego se da trámite al procedimiento respectivo, lo cual, constituye una aberración jurídica y atropello al derecho de los trabajadores.

## IX. Bibliografía

CHARIS GÓMEZ, Roberto. "Artículo Los 7 Convenios Fundamentales de la OIT en que se debe apoyar su política laboral". *Revista Laboral*.

CLIMENT BELTRÁN, Juan B. *Derecho Sindical*. Editorial Esfinge, S.A. de C.V.

DE BUEN LOZANO, Néstor. *Sindicatos, Democracia y Crisis*. Editorial Porrúa, S. A.

Fondo de Cultura Económica. *Manual de Derecho Internacional Público*, editado por Max Sorensen.

GUTIÉRREZ ESPADA, Cesáreo. *Derecho Internacional Público*. Editorial Trotta. España.

LOMBARDO TOLEDANO, Vicente. *La Libertad Sindical en México* (1926), Taller David Alfaro Siqueiros. Universidad Obrera de México.

LÓPEZ GUIZAR, Guillermo. “La OIT, Fuente de Conquistas Sociales”. *Excélsior* 13 de mayo 2001.

MARCIA TOVAR, Eugenio. *Democracia Sindical*. Universidad Autónoma de México.

SANTOS AZUELA, Héctor. *Libertad Sindical*. Universidad Nacional Autónoma de México.

*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*Ley Federal del Trabajo.*

*Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.*