

LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO

Víctor M. Pérez Valera*

La problemática de la libertad sindical y de las cláusulas de exclusión en el Derecho mexicano del trabajo son tópicos sumamente interesantes y complejos que bien podrían ser objeto de una tesis de doctorado. Sin embargo, en este ensayo, sólo trazaremos un breve esbozo de sus principales aspectos, y le daremos especial énfasis al tópico de la inconstitucionalidad de la cláusula por separación en la reciente resolución de la Suprema Corte, e igualmente analizaremos el sustento de fondo de la interpretación jurídica desde la Filosofía y la Teoría del Derecho. Por consiguiente, consideraremos someramente: 1) La relación entre libertad y Derecho, 2) El aspecto histórico de las cláusulas de exclusión, 3) La libertad sindical, 4) Los argumentos a favor de la cláusula de exclusión, 5) Los argumentos en contra de la sindicación obligatoria, 6) El derecho comparado y el Derecho Internacional, y 7) La inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación.

I. Libertad y Derecho

La libertad es uno de los más grandes privilegios de la persona humana. En la antigüedad clásica se aludía sobre todo a la *libertad exterior*, se hablaba del hombre libre en contraposición al esclavo, aunque no se desconocía del todo la libertad personal de talante ético, la *libertad interior* por la que gozamos de la autodeterminación, superando los determinismos externos e internos. La libertad interna se dividió a su vez en libertad de ejercicio, como la facultad de realizar o no una acción, y la libertad de especificación, como la facultad de actuar de un modo o de otro. Con esto sostenemos que el conocimiento humano no se cierra en sí mismo, sino que su sentido último es abrirse a la decisión y a la acción. En la acción el hombre se realiza a sí mismo y al mismo tiempo modifica y desarrolla su entorno. Por nuestra libertad nos autorrealizamos y cumplimos la empresa de tener nuestro ser como tarea. Así, la libre autodeterminación no es sólo capacidad de elegir, sino la decisión sobre sí mismo y la definición de sí mismo.

La libertad es un dato fundamental de la existencia humana, una experiencia básica, y en este sentido incontestable, si bien la Filosofía tiene la tarea de aducir pruebas a favor de la libertad especialmente contra concepciones filosóficas materialistas.

* Profesor de Deontología jurídica y Teoría del Derecho I en la Universidad Iberoamericana.

Ahora bien, para el Derecho la existencia de la libertad es un “a priori” jurídico básico. En efecto, no se pueden promulgar normas jurídicas si no se presuponen sujetos libres para acatarlas. Así mismo la sanción jurídica, un propio del Derecho, implica un acto libre, ya que sería absurdo e injusto que se castigara a alguien por un acto que realizó sin plena libertad. Igualmente en los contratos, actos jurídicos que son el corazón del Derecho privado, es fundamental el “acuerdo de voluntades”, que entraña la libertad de decisión. También la obligación jurídica, un tema central en el Derecho, aunque implica, como su nombre lo indica, una limitación de la libertad, (ob-ligare) al mismo tiempo la supone. Finalmente y como culmen de la relación entre libertad y Derecho tenemos los Derechos humanos o Garantías individuales, que ante todo prohíben la esclavitud y postulan las libertades públicas. Entre las libertades del hombre destaca la libertad de asociación ¿puede esta libertad conculcarse en nombre de valores jurídicos inferiores?

Nuestro estudio tendría por objeto la libertad de sindicación ¿la libertad de asociación como derecho humano fundamental puede verse acotado por algún tipo de restricciones? La cláusula de exclusión en su modalidad de ingreso y de separación conduce al estudio de la constitucionalidad (art. 5º, 9º y 123 ap. A, fracc. XVI), y de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo.

Definición de conceptos

Según la antropología filosófica, como lo hemos señalado, la libertad es la facultad por la cual un ser humano, dadas las condiciones necesarias para actuar, puede actuar o no actuar, actuar de un modo o de otro. En el primer caso se puede elegir entre afiliarse al sindicato o no afiliarse, en el segundo caso, en cambio, se trata de elegir afiliarse al sindicato A o al B. De este modo estamos considerando la libertad como independencia, en su aspecto de libertad externa, en la que el sujeto está libre de coacción o violencia exterior, sea física o moral para determinarse. La *libertad de ejercicio* es esencial, sin ella no se da la libertad. Con todo, es conveniente advertir, que este breve análisis filosófico no considera más que el punto de partida necesario para tratar los aspectos jurídicos, y prescindimos, en cambio, de la libertad moral que se refiere a los aspectos éticos.

Diferencia entre coalición y asociación

Mientras la asociación tiene un carácter más permanente, la coalición posee una duración más efímera. Ambas libertades tienen su raíz en la libertad de la persona humana que posee una ineludible dimensión social. En cierto sentido podríamos decir que la libertad de asociación corona las demás libertades.

La libertad de asociación incluye la libertad de reunión, de coalición y la de formar organizaciones o sociedades para tender a un fin o bien común. Entre estas últimas destacan las organizaciones sindicales, que se consolidan mediante vínculos jurídicos. Así, en el corazón de la libertad sindical está la libertad de trabajo; si se negara ésta, se produciría una fatal contradicción.

Así pues, la libertad sindical incluye la libertad de crear el sindicato, la libertad a afiliarse o no a él, la libertad de afiliarse al sindicato A o al B (pluralismo sindical), la libertad de relacionarse con otros sindicatos, la libertad ante los empresarios, y la libertad ante el Estado.

En supuesta defensa de la libertad sindical en ocasiones se ha caído en excesos, como el negar el derecho de asociación de los patronos o el obligar a asociarse al sindicato bajo coerción: la libertad de no asociarse es parte de la libertad de asociación. Esto lo expresa magníficamente Walter Kaskel cuando comenta el artículo 159 de la Constitución de Weimar: “el aspecto positivo de la libertad de asociación profesional no puede existir sin el negativo; éste, en realidad, es el reverso de la libertad positiva, a la que se destruiría si se negara a aquél. La libertad positiva de asociación profesional, quiere decir libre formación de la asociación profesional, o lo que es igual, el trabajador, como dice bien la tesis combatida, ha de ingresar libremente en cualquiera de las organizaciones existentes o formar una nueva; esto es, la libre formación de la asociación profesional supone la libertad de elección; si la libertad de elección desapareciera, se perdería el aspecto positivo de la libertad de asociación profesional. Ahora bien, la libertad de elección implica la facultad de no ingresar a ninguno de los grupos, porque, de no ser así, la libertad positiva consistiría únicamente en la facultad de elegir entre los grupos existentes; la posibilidad de organizar un grupo nuevo de nuestro agrado, no depende de nosotros, sino de los otros y no ayuda a resolver el problema”¹.

Un poco antes, también en Alemania, la ley de Bismarck de 1869 en el artículo 153 estableció que “a nadie se puede obligar a formar parte de una asociación profesional”².

El principio de sindicación obligatoria, como veremos más adelante, toma diversas máscaras, de justicia social, de interés público, y otros, pero a pesar de todos sus disfraces no puede ocultar la coacción, y si, en cambio favorecer la tiranía sindical.

Las acciones del sindicato también deben gozar de libertad, siempre que se respeten los derechos humanos, la Ética y las normas jurídicas de mayor jerarquía, como la Constitución, los Tratados Internacionales, y las normas legales que regulen su propio funcionamiento.

Ahora bien, la necesidad de asociarse surge de modo más apremiante cuando se impone una solidaridad de clase social o de profesión, sobre todo cuando debido al liberalismo económico de ayer y de hoy se ha generado tanta desigualdad y pobreza entre los obreros. La defensa de este derecho llevó en el siglo XIX a luchas cruentas, a despiadadas masacres de trabajadores, o a asociaciones clandestinas. Pero cuando la libertad de asociación, como lo hemos señalado, se convierte en obligación coercitiva, se le da el tiro de gracia a la libertad sindical, poco importa el pretexto que se aduzca.³

1 Citado por Cabanellas Guillermo, *Derecho sindical y corporativo*, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires 1959, p. 146, nota 89.

2 Ibid.

3 Cfr. Plá Alberto J., *Introducción a la historia general del Movimiento Obrero*, Ed. Tierra del Fuego, México 1984.

Libertad de asociación y Derecho

Independientemente de que se crea o no en el derecho natural, todo mundo reconoce que el hombre es un ser social por naturaleza, y que tiende a perfeccionarse asociándose a otros hombres para procurar el bien común.

Precisamente de este impulso a vivir en sociedad brota el Derecho: "Ubi societas ibi ius". Si el Derecho prohibiera la libertad de asociación, iría contra la sociedad, y en el fondo contra el mismo Derecho. Tratar de penetrar el secreto de este espíritu del ser humano por asociarse y hacerse solidario, rebasa los límites de este ensayo, e igualmente el tratar de explicar la paradoja de cómo esta tendencia o necesidad de asociarse deja al hombre libre para vivir aislado. Por lo demás, conviene señalar que no sólo el Derecho surge de la asociación, sino igualmente la Ética, la Política, la Moral, la Economía y la Religión. Sería casi tan absurdo prohibir la libertad de asociación, como lo hizo la tristemente célebre ley Chapelier de 1791, así como obligar a asociarse según lo establecieron las leyes mexicanas del trabajo. A este propósito, Canalejas el notable político español de principios del siglo XX subrayó: "No faltan en Parlamentos y en gobiernos quienes, ora hipócritamente a espaldas de la ley, ora con reformas legislativas, tienden a limitar y cohibir las asociaciones obreras. Los mismos que entonan su alabanza se encargan de perseguirlas"⁴.

II. Esbozo histórico de las cláusulas de exclusión.

Un antecedente remoto de la cláusula de exclusión lo encontramos en las Ordenanzas que en la Nueva España fijaban penas severas a los que sin pertenecer a un determinado gremio, ejercitaban su oficio⁵.

Ya en pleno siglo XX, al parecer, se estipuló la cláusula de exclusión de ingreso en 1916, en el contrato celebrado en la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S. A. Tres años antes nos encontramos la Iniciativa de Ley sobre Uniones Profesionales de la Diputación Colimense (Diario de Debate de la Cámara de Diputados 28 mayo 1913). En el artículo 7º de esta iniciativa se menciona ya la cláusula de exclusión.

Otro antecedente legislativo fue el Proyecto de Ley de Uniones Profesionales, elaborado por la sección de Legislación Social, dependiente de la Secretaría de Instrucción Pública. (Publicado en *el Pueblo*, 28 de enero de 1915). Inspirada probablemente en ésta, encontramos el decreto número 45 de Agustín Millán sobre asociaciones profesionales, promulgado el 14 de diciembre de 1915 en la Gaceta Oficial del Estado de Veracruz. Basada en la anterior Ley se estableció la Ley de Asociación de Profesión de Cándido Aguilar, Gaceta Oficial del Estado de Veracruz 8 de febrero de 1916.⁶

4 Citado por Cabanellas. op. cit., p. 136, nota 48.

5 Véase Breve Ensayo Crítico, *Historia del Movimiento Obrero en México*, Tomo I, Legislación del trabajo en los siglos XVI, XVII y XVIII, Nota Preliminar de Vázquez Genaro V., México 1938.

6 Cfr. Macías Vázquez María Carmen, *Antecedentes históricos de la cláusula de exclusión en México*, en *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, Serie Estudios Jurídicos, No. 25, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002, pp.65-66.

Antecedentes legislativos

Antes de la Constitución de 1917 el Congreso de la Unión facultó a las entidades federativas a legislar en materia laboral. No se admitió la cláusula de exclusión, con excepción de la ley del Estado de Hidalgo que en su artículo 38 admitió la cláusula de exclusión de ingreso.

Veamos por orden alfabético dichas legislaciones. Ley del Trabajo para el Estado de Aguascalientes, Título Noveno, Capítulo Único, Sindicatos y Asociaciones Capitalistas y Obreras, Artículo 398. "Queda estrictamente prohibido a todo sindicato: II. Ejercer coacción sobre los trabajadores no sindicalizados, para obligarlos a sindicalizarse o, para que los que ya lo estén se separen de la agrupación a que pertenecen". Ley del Trabajo para el Estado de Campeche, Capítulo XIV, De las Lías, Sindicatos y Federaciones Obreras, Artículo 201. "Queda prohibido a los Sindicatos: I. Ejercer coacción sobre los patronos o trabajadores no sindicalizados, para obligarlos a sindicalizarse". Ley Reglamentaria del Artículo 123 de La Constitución General de La República Del Estado de Coahuila, Capítulo IX, De las agrupaciones obreras, Artículo 165. "Queda prohibido a los Sindicatos y Agrupaciones: I. Ejercer violencias sobre los trabajadores para obligarlos a organizarse". Ley del Trabajo Estado de Chihuahua, Capítulo XIV, De los Sindicatos, Artículo 194. "Queda prohibido a los sindicatos: I. Ejercer coacción sobre los patronos o trabajadores no sindicalizados, para obligarlos a sindicalizarse". Ley Reglamentaria del Trabajo del Estado de Durango, Capítulo IX, De los sindicatos de patronos y obreros, Artículo 96. "Esta ley prohíbe terminantemente a las ligas o uniones y sindicatos de trabajadores: II. Aceptar como socios a individuos que tengan muy distinta profesión a la del grupo". Ley Reglamentaria del Artículo 123 del Estado de Hidalgo, Capítulo II, Del contrato colectivo, Artículo 38. "Cuando determinado trabajador, obligado en contrato colectivo, se separe de su trabajo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 16 de esta ley, los representantes del sindicato podrán proponer sustituto desde luego, de acuerdo con su reglamento interior y con el registro de colocaciones, debiendo el patrono dar preferencia en igualdad de circunstancias al sindicalizado". Ley del Estado de Michoacán, Título Séptimo, De los Sindicatos y Federaciones, Capítulo Único, Artículo 164. "A todo sindicato le está prohibido: I. Obligar por cualquier medio, no siendo por la persuasión convincente, a los trabajadores no sindicalizados en su gremio, a que sindicalicen en el mismo, y a los ya sindicalizados, a que se separen de él o a que continúen perteneciendo". Ley del Trabajo del Estado de Tamaulipas, Capítulo XIII, De las agrupaciones. De los sindicatos, Artículo 177. "Queda estrictamente prohibido a los sindicatos: I. Ejercer coacción sobre los trabajadores no sindicalizados para obligarlos a sindicalizarse. II. Ejercer coacción sobre los patronos para obligarlos a que despidan a cualquier trabajador o le nieguen trabajo sin causa justificada". Ley del Trabajo del Estado de Veracruz, Título Quinto, de los Sindicatos y Federaciones, Capítulo Único, Artículo 150. "Queda prohibido a los sindicatos: I. Ejercer coacción sobre los trabajadores no sindicalizados, para obligarlos a sindicarse"⁷.

⁷ *Legislación del Trabajo de los Estados Unidos Mexicanos*, Talleres gráficos de la Nación, México, 1928, pp. 45-1107.

Tampoco en el proyecto Portes Gil de Ley Federal del Trabajo se admitieron las cláusulas de exclusión. En efecto, en julio de 1929, el Presidente de la República Lic. Emilio Portes Gil presentó al Congreso de la Unión un proyecto de Código Federal del Trabajo que fue desechado. En el art. 301 frac. III se establecía que queda prohibido a los sindicatos “ejercer coacción sobre los patrones para obligar a que despidan a algún trabajador o le nieguen trabajo...” En la exposición de motivos se dice que “Esta disposición tiende a impedir que la fuerza del sindicato de trabajadores impida al patrón el derecho que el Código le otorga con ciertas limitaciones para elegir su personal”⁸.

En cambio, el proyecto de la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo de 1931 en el artículo 48 admitía la cláusula de exclusión de ingreso, pero no se admitía la cláusula de exclusión por separación.⁹

Respecto a este proyecto de Ley Federal del Trabajo de Ortiz Rubio conviene destacar que el mismo Secretario de Industria Comercio y Trabajo, Aarón Sáenz, como lo expresó en la discusión del proyecto, era consciente de la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión. “Los puntos que vamos a resolver —señaló Sáenz— son: si el sindicalismo va a ser obligatorio o se respeta lo observado por la Constitución”. Asimismo a propósito del Contrato que celebró la Alianza de Ferrocarriles en diciembre de 1928 en que se impuso la cláusula de sólo admitir sindicados: Admitió que “debería ser reconocida como contraria no sólo a la Constitución, sino posiblemente a los intereses generales”. Más adelante reiteró que “La cláusula sindical (de exclusión) no tiene base constitucional dentro de nuestro derecho, ni cuota de naturalización en la práctica obrerista en México”¹⁰.

Después de la discusión y elaboración de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 48 del proyecto se convirtió en el 49 de la Ley, pero se le suprimió la expresión que se contenía en el proyecto: “siempre que haya sido aceptada voluntariamente por las partes”, que se contenía en el proyecto.

A petición de los grupos obreros, el Congreso aceptó la cláusula de exclusión por separación (artículo 236). Más lo que resulta inconcebible es que el legislador haya garantizado, en los dos artículos precedentes 234 y 235 la libertad de asociación positiva y negativa. Desde entonces la cláusula de exclusión pasó a formar parte de casi todos los contratos de trabajo del país. Los artículos 234 y 235 pasaron a formar parte del artículo 358 de la ley actual. Además en el artículo 249 se prohibía a los sindicatos en la fracción III “abusar de la violencia sobre trabajadores libres para obligarlos a que se sindicalicen”. Encontramos otra contradicción flagrante en el artículo 22 que dice que “serán condiciones nulas y no obligarán a los contratantes, aunque se expresen en el contrato... IV.- Las que constituyan renuncia por parte del trabajador, de cualesquiera de los derechos o prerrogativas otorgadas por esta ley”. Es decir, no se podría renunciar, ni aunque apareciera en el contrato, de la libertad de sindicación. La cláusula de exclusión por

8 Portes Gil Emilio, *Proyecto de Código Federal de Trabajo para Los Estados Unidos Mexicanos*, Talleres Gráficos de la Nación, México, D. F. 1929, p. XXXIII.

9 Lozano Luis Fernando, *La persona humana frente a la asociación profesional*. Tesis profesional, UNAM, 1947, p. 24.

10 Cfr. Macías Vázquez, art. cit. p. 72-75.

separación de la Ley de 1931 se plasmó en el artículo 236, que con pequeñas variantes de redacción pasó a formar parte del artículo 395 de la Ley actual.

Un poco después, en un célebre discurso, afirmó Portes Gil que el citado artículo 236 no era radical, ya que sólo se aplicaba cuando se encontraba dicha cláusula en el contrato colectivo de trabajo. En esa época eran pocos los sindicatos que incluían esa cláusula, aunque admitía que lo ideal sería que se generalizara. Portes Gil sostiene que la finalidad de esta cláusula es la de fomentar el sindicalismo y fortalecerlo. No consideró Portes Gil la objeción de fondo: la supresión de la libertad de asociación, sino adujo como objeción de algunos el que a ciertos líderes sindicales “poco escrupulosos” les podría servir de instrumento para oprimir a los propios obreros. La respuesta que da Portes Gil a esta objeción es sumamente ingenua: “En mi concepto, esta crítica no se justifica si se establecen limitaciones de alta moralidad en la organización del sindicato... una sana administración se obtiene colocando en manos honestas disposiciones legislativas de carácter social”¹¹.

El régimen sindical que hemos descrito someramente en los párrafos anteriores, generó las siguientes situaciones o problemas, como lo indicó, Jesús Castorena:

a) Por virtud de la cláusula de exclusión o sindical, el sindicalismo mexicano que sustenta el principio de la libertad de asociación profesional ha llegado a consolidar un sistema de sindicalismo obligatorio. El ejercicio de la libertad para asociarse, es y sigue siendo indiscutible; el ejercicio de la libertad para disociarse, se ha perdido prácticamente. Ningún trabajador lo ejerce por el temor de la aplicación de la cláusula de exclusión declarada lícita en los artículos 48 y 237 de la Ley del Trabajo y que se encuentra inserta en la casi totalidad de los contratos colectivos de trabajo que rigen el país¹².

Luego añade:

Las fórmulas restrictivas adoptadas por el Estado, tienen su contrapartida. El apoyo que recibe el sindicato registrado, hace que sus directivos consideren al sindicato como patrimonio propio y sobrevengan las múltiples maneras de explotar al compañero, de excluirlo en caso de rebeldía y de poner al servicio del patrono la cláusula de exclusión. Unas y otras de las circunstancias apuntadas son determinantes del ambiente agitado, polémico, inestable de nuestro sindicalismo¹³.

Recientemente en 1996 una dirigente sindical Elba Esther Gordillo, al proponer una renovación de los sindicatos que enfrente los nuevos retos laborales, reconoce que deben crearse condiciones democráticas dentro del sindicato, para que la cláusula de exclusión pierda su razón de ser¹⁴.

11 Portes Gil Emilio, *Algunas reformas a la Ley Federal del Trabajo*, en *Primer Congreso Mexicano de Derecho Industrial*, Talleres Gráficos de la Nación, México 1929, apéndice 4, p. 74.

12 Castorena J. Jesús, *Memoria de la Primera Asamblea Nacional de Derecho del Trabajo*, Academia Mexicana de Derecho del Trabajo, México 1961, pp. 293.

13 Idem. p. 295.

14 Cfr. Gordillo Elba Esther, *Historia de una lucha. Los compromisos con los trabajadores*, en *Horizonte Sindical*, sep. 1997, 9, p. 19.

III. Libertad sindical

Paul Pic, Camerlynck y Lyon-Caén, García Oviedo, Bayón Chacón y Pérez Botija, Barronuevo Peña, y en nuestro medio Mario de la Cueva, Euquerio Guerrero y Néstor de Buen, entre otros, coinciden en general, en que la libertad sindical consiste básicamente en la facultad de crear sindicatos, de adherirse a ellos o bien la de no afiliarse a ninguno.

Ya a mediados del siglo XIX Ketteler habló de modo contundente sobre la necesidad de la libre asociación de los trabajadores. En efecto, el Manifiesto Comunista de Carlos Marx en 1848 fue contestado por el obispo von Ketteler con dos sermones pronunciados en la Catedral de Maguncia, donde fijó las reivindicaciones de los obreros, las cuales, dice, podrían triunfar ejercitando el derecho de asociación: “El carácter fundamental que da al movimiento su importancia y su significación y que constituye, sin duda alguna, su verdadera médula, es la tendencia a la asociación obrera, que tiene por objeto poner la unión de las fuerzas al servicio de los intereses obreros. Estas asociaciones, la religión no puede menos de apoyarlas y desear que prosperen para bien de la clase trabajadora”. A continuación enumera las reivindicaciones que debían sostener los obreros: 1) aumento del salario que responda al verdadero valor del trabajo; 2) disminución de las horas de trabajo; 3) obtención de días de descanso; 4) prohibición del trabajo de menores durante el tiempo de asistencia escolar; y otros¹⁵.

Retornando al momento actual de nuestro país encontramos que el texto constitucional, artículo 5º, dispone: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, por cualquier causa”. La libertad de trabajar, siendo lícita, no debe restringirse, añade el citado artículo, “sólo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. La reglamentación que emitan las autoridades administrativas en contra de este artículo será anticonstitucionales. (Ratificación de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia: Apéndice al tomo XXXVI, tesis 1118, p. 239. Apéndice al tomo LXIV, tesis 412, p. 511 y apéndice al tomo XXXVI, tesis 120, p. 247).¹⁶ De paso podemos señalar que de la libertad sindical se deriva la pluralidad de sindicación, ya que la sindicación única ha sido declarada inconstitucional, como veremos más adelante.

El artículo 9º Constitucional garantiza ampliamente la libertad de asociación, con tal que el objeto sea lícito y se usen medios pacíficos aún en caso de “protesta por algún acto a una autoridad”. Se incluye el derecho de formar o integrarse a una organización, a permanecer asociado o a no asociarse. A nadie se puede obligar a asociarse por la fuerza.

En este espíritu debería prohibirse la sindicación única. Las leyes o estatutos que la prevén violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, apartado B, fracción X, constitucional. En efecto, el artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con

15 Pozzo Juan D., *Derecho del Trabajo*, Tomo I, Ediar Ed. Buenos Aires 1951, p. 321.

16 Lastra Lastra José Manuel, *La libertad individual y colectiva del trabajo ¿en pugna con la Constitución? Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XXXV, núm. 104, mayo-agosto de 2002, pp. 412-413.

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 ningún sindicato; y 3. La libertad de separarse o renunciar a formar parte de la asociación. Ahora bien, el mandamiento de un solo sindicato que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores, como lo hemos señalado¹⁷.

Congruentemente con la doctrina constitucional la Suprema Corte ha establecido esta libertad en las siguientes resoluciones:

Amparo en revisión 337/94. Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretario: Alfredo E. Báez López.

Amparo en revisión 338/95. Sindicato de Solidaridad de los Trabajadores de los Poderes del Estado de Oaxaca y Organismos Descentralizados. 21 de mayo de 1996. Unanimidad de diez votos. Ausente: Juventino V. Castro y Castro. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: Ariel Rojas Caballero.

Amparo en revisión 338/98. 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 1339/98. Francisco Pacheco García y coags. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

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.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintisiete de mayo en curso, aprobó, con el número 43/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintisiete de mayo de mil novecientos noventa y nueve.

Todavía para hacer más agudas las incoherencias y contradicciones de nuestra legislación laboral conviene señalar el artículo 353-Q de la Ley Federal del Trabajo, que expresamente señala refiriéndose a los contratos colectivos de los trabajadores académicos: “En

17 En clara oposición a los principios de la Revolución Francesa la Asamblea Constituyente aprobó la Ley Chapelier en junio de 1791 que suprimía la libertad de asociación. La legislación napoleónica mantuvo esta prohibición y sólo hasta mayo de 1884 se admitió el derecho a la libertad de asociación. En Francia la Corte de Casación vigilaba el que se respetaran las dos modalidades de la libertad sindical. La ley del 27 de abril de 1956 consagró decididamente esos principios. (Se les denomina cláusula de seguridad social. Brun y Galland, *Droit du travail*, p. 647, citado por Guerrero Euquerio, *Manual de Derecho del Trabajo*. Ed. Porrúa. México 2003, pp. 316). En la línea de la Ley Chapelier, en México el Código Martínez de Castro penalizó la coalición y la huelga en los artículos 922 y 925.

ningún caso estos contratos podrán establecer para el personal académico la admisión exclusiva o la separación por exclusión a que se refiere el artículo 395". Acertadamente comenta Carlos de Buen Unna: "se elimina la regla del artículo 396 y con dedicatoria especial para los académicos, se le quita la llamada 'cláusula de exclusión'"¹⁸.

En suma, con la sindicación única y con las cláusulas de exclusión, es obvio que se niega la libertad sindical. En contraste con el Código Civil, que de modo especial en los contratos, la voluntad se compromete, en el Derecho del Trabajo, empero, si se dan las cláusulas de exclusión, como brillantemente lo observa Alain Supiot, la voluntad se somete. "El compromiso manifiesta la libertad, la sumisión la niega"¹⁹.

Es lamentable, como dice César Manzanos, que sean los "grandes ilegalismos, los parámetros que mueven el sistema social"²⁰.

IV. Argumentos a favor de la cláusula de exclusión

Algunos, como Paul Bureau arguyen que detrás de la libertad de no sindicarse se esconden el egoísmo y la deslealtad, y que éstos se benefician de los esfuerzos y las luchas de los sindicatos²¹. Sin embargo, no necesariamente el optar por no sindicarse está motivado por egoísmo o deslealtad. Por ejemplo, en Chile sólo el 17% de los obreros se afilia a un sindicato, ya que no se sienten representados por sus dirigentes. Es necesario reconocer, además de muchos vicios del sindicalismo real, que algunos líderes sindicales son corruptos, tienden a monopolizar el poder, y a perpetuarse en él, so capa de unidad, de manera arbitraria e injusta se oponen al pluralismo sindical²². Además hay que reconocer los males de la libertad exterior que no siempre coincide con la libertad moral. Con todo debe mantenerse el principio como lo señaló Waldeck Rousseau: "el derecho de un obrero que no quiere sindicarse es igual al derecho de diez mil obreros que quieren sindicarse"²³.

Se puede sintetizar la defensa de la cláusula de exclusión con el comentario de Alberto Trueba Urbina: "La cláusula de exclusión ha sido objeto de censuras, se entiende, por enemigos del sindicalismo; porque mediante la aplicación de la sanción sindical a los obreros carentes de responsabilidad y que olvidan sus deberes sindicales, se consolida la fuerza de las organizaciones de resistencia". En pocas palabras, se postula la fuerza del sindicalismo por la fuerza, no por el Derecho. Sin embargo, el mismo autor, en el mismo comentario (1943) ante la amenaza de la dictadura sindical mediante la cláusula

18 Buen Unna Carlos de. *Ley Federal del Trabajo Comentada*, Ed. Themis, México 1990, p. 154.

19 Supiot, Alain. *Crítica del derecho del Trabajo*, Madrid, Marcial Pons, 1996, p. 147, citado por Lastra op. cit., p. 411.

20 Manzanos César, "Control social e industrialización de censuras", *Transformaciones del Estado y el derecho contemporáneo*, Madrid, Ed. Dickinson, 1988, p. 41, citado por Lastra Lastra, op. cit., p. 446.

21 Citado por Cabanellas, op. cit. p. 152.

22 Lord Shaftesbury un gran defensor de los obreros se expresó así: "Yo deseo que el pueblo obrero se emancipe de la servidumbre más dura que jamás ha tenido. Todos los déspotas aislados, y todas las aristocracias que han existido o puedan existir, no son más que soplos de viento comparados con los huracanes: las *Trade Unions*", *Ibidem.*, p. 155.

23 *Ibidem.* p., 153.

de exclusión, admite que “es conveniente su regulación legal para evitar su corrupción e injustos actos de pasión sindical”²⁴.

V. Argumentos en contra de la sindicación obligatoria

El testimonio de Sorel es elocuente: “el sindicalismo obligatorio es la destrucción de todo lo que tiene de socialista la institución sindical, fundada en la libre asociación de individuos que persiguen fines prácticos, próximos y razonables. Un sindicato obligatorio es un contrasentido”²⁵.

En efecto, la cláusula sindical de exclusión en sus dos modalidades es un arma de opresión: mediante ella se pueden manipular las conciencias e imponer una orientación ideológica, y convertir al sindicato, como alguien ha dicho, en antesala de la esclavitud. Esta cláusula no sólo lesiona la libertad de sindicación, sino también la libertad al trabajo. No vale como pretexto que se encuentre dicha cláusula en los contratos colectivos, ya que éstos no deben suprimir o disminuir derechos. Además, en la práctica, la cláusula de exclusión de ingreso favorece el clientelismo y la venta de plazas.

Esta cláusula fue un arma poderosa en manos de muchos líderes sindicales para amedrentar y amenazar: se perpetuaban en el poder e incrementaban las no poco jugosas cuotas sindicales. Los “líderes sindicales” amasaron riquezas y gozaron de gran poder político, y en cambio, a sus representados, sólo les llegaban las migajas que caían de sus mesas. ¿Cómo fue posible que mediante esta cláusula, durante 70 años se violara la libertad, uno de los derechos más sagrados del hombre?

Lo nefasto de estas cláusulas

Euquerio Guerrero sostiene que estas cláusulas han sido un medio “de lo más innoble en manos de algunos dirigentes sindicales, que por medio de ellas han satisfecho venganzas personales; amedrentando a los trabajadores que no se pliegan a las consignas sindicales”²⁶.

Néstor de Buen, a su vez, reconoce que la fuerza del sindicato no debe basarse en el temor y aunque afirma la constitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación dice que debe ser eliminada de la ley. También Mario de la Cueva afirma que han servido para establecer las “bases del totalitarismo sindical y del totalitarismo estatal”²⁷.

VI. Derecho comparado y Derecho internacional

Se puede afirmar, en general, que tanto las legislaciones extranjeras y las regulaciones internacionales en materia laboral propugnan la libertad sindical positiva y negativa. Así,

24 Citado por Lozano L. F., op. cit. pp. 38-39.

25 Citado por Cabanellas, p. 160.

26 Guerrero Euquerio, *Manual de derecho del trabajo*, Porrúa, México 2003, p. 286, nota 33.

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

por ejemplo España y Francia, por citar algunos países, y el Derecho Internacional (OIT, Unión Europea) consagran una libertad sindical negativa en forma absoluta²⁸.

Sin embargo, una libertad sindical negativa acotada (cláusula de seguridad social) se da en algunos países anglosajones, como Canadá y Estados Unidos²⁹.

Desde que se inició la Organización Internacional del Trabajo en el tratado de Paz de Versalles, parte XIII, se estableció el principio del derecho de asociación, y en el artículo 427, inciso 2º se confirmó este derecho. Así mismo en la Asamblea General de las Naciones Unidas en noviembre de 1947 se aprobó por abrumadora mayoría, que la “libertad sindical” debe considerarse como un derecho inalienable, pero especialmente en la 31 Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo se aprobó el famoso Convenio 87, que tomando en cuenta el preámbulo de la Constitución de este Organismo, señala que entre los medios más aptos para mejorar la condición de los trabajadores y asegurar la paz, se encuentra “la afirmación del principio de la libertad sindical”. Este convenio defiende tanto la libertad sindical como el derecho de sindicación que queda redactado en los siguientes términos: “los trabajadores y los patronos, sin ninguna distinción y sin necesidad de autorización previa, tienen el derecho a constituir organizaciones de su elección, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de conformarse a los estatutos de las mismas”.

México al decidir ser miembro de la OIT ha aceptado las disposiciones del preámbulo del tratado de Versalles y su artículo 427, inciso 2, y además ha ratificado la Convención 87 y la Conferencia Interamericana sobre problemas de la guerra y la paz, denominada Acta de Chapultepec (México 1946) que expresamente reconoce el derecho de libre asociación de los trabajadores³⁰. Por lo demás la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha elevado recientemente la jerarquía de dichos tratados, como veremos a continuación.

En efecto, los Tratados internacionales, se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, según se establece en el 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.

Además el Tribunal en Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre, aprobó, con el número LXXXVII/ 1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. (México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve).

28 Cfr. Sánchez Castañeda Alfredo, *La cláusula de exclusión y el pluralismo sindical en el derecho comparado*, p. 2-3, en *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, ISBN 968-36-98689, Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM México, 2002. .

29 Cfr. Ermida Uriarte, Oscar, *Libertad sindical: normas internacionales. Regulación estatal y autonomía*, en Buen Néstor de (Coord). *Segundo encuentro Iberoamericano de Derecho del trabajo*, Puebla, México, Gobierno del Estado de Puebla, 1989, p. 182, citado por Sánchez Castañeda, Alfredo, *La cláusula de exclusión y el pluralismo sindical en el Derecho comparado*, p.5-6.

30 Gros Espiell, *La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en la América Latina*, UNAM, México 1978, pp. 35, 147, 251.

Así mismo, la libertad de reunión se postula en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948. Expresamente en el artículo 20.2 se dice que "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación"³¹.

VI. Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación

Finalmente el 17 de abril de 2001 la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a raíz de la sentencia emitida en amparo directo en revisión 1124/2000, la cláusula de exclusión fue declarada inconstitucional³². Veamos con más detalle este caso.

Un grupo disidente de la sección 23 del sindicato azucarero reclama el laudo Junta Especial No. 10 de la Federal de Conciliación y Arbitraje del 3 de abril del 2000, expediente 106/98 porque la autoridad responsable omitió el cumplimiento de los artículos constitucionales 1º, 5º, 9º y 123 fracc. XVI y 133. Además aducen los quejosos que el Sindicato de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana no cumplió con el procedimiento de expulsión establecido en los estatutos.

El responsable señaló que no podía declarar nulo el convenio celebrado el 16 de marzo de 1998 y el artículo 88 de Contrato Ley de la Industria Azucarera con el sindicato titular del contrato, porque los grupos ya no formaban parte de la Empresa Ingenio el Potrero, S. A. porque habían sido separados lícitamente del sindicato.

Los quejosos en el amparo directo 1124/2000 aducen que los art. 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo vigente violan los art. 1º, 5º, 9º y 123 fr. XVI de la Constitución. Además la junta responsable violó con un laudo del 3 de abril del 2000 el art. 133 de la Constitución al excluir a los quejosos de igualdad jurídica. También se violaron los art. 14, 16 y 17 porque no se dio juicio ante los tribunales previamente establecidos: un comité ejecutivo sindical no es una autoridad judicial. Así mismo se violó el convenio 87 de la OIT, vigente en el país.

Por acuerdo del 21 de junio de 2000, la magistrado presidente del noveno Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del primer circuito, registró la demanda con el número 6459/2000 sólo respecto al laudo reclamado multicitado. Intervino el Ministerio Público Federal y fue dictada la sentencia a favor de los 31 quejosos.

En las consideraciones de la resolución el Tribunal Colegiado de Circuito determinó que los art. 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo violan los preceptos constitucionales aducidos y lesionan el principio de igualdad jurídica, coartan la libertad y disminuyen la capacidad jurídica de las personas. En conclusión los mencionados artículos de la Ley Federal del Trabajo son inconstitucionales.

El Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Industria Azucarera y Similares de la República Mexicana y su sección 23 se inconformó e interpuso recurso de revisión ante el propio tribunal, cuyo presidente acordó la revisión de los autos a la

31 Esta libertad se postula también en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y de las Libertades Fundamentales, (Roma del 4 de noviembre de 1950); así mismo en la Carta Social Europea del 18 de octubre de 1961. También en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ONU, 1966) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ONU: 1966), y otros.

32 Cfr. Lastra Lastra, *La libertad individual...* op. cit., p. 411.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. El recurso fue admitido (número 1124/2000) y turnado para la formulación del proyecto al ministro Mariano Azuela Güitron. Con base en el dictamen del ministro ponente se determinó pasar el asunto a la Segunda Sala, la cual, a su vez, acordó remitirla al pleno de la Suprema Corte.

El amparo directo en revisión 1124/2000, que cuestionaba la incertidumbre de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo confirmó la sentencia recurrida y otorgó el amparo solicitado.

En la Ejecutoria se alude a varias opiniones doctrinarias: Martín Brugarola, Mario de la Cueva, Euquerio Guerrero, José Dávalos, Baltasar Cavazos y Néstor de Buen.

Consecuencias

La jurisprudencia no modifica la legislación vigente, ni crea nueva legislación, eso le corresponde al legislador, pero la supremacía de la Constitución impone a los jueces no aplicar leyes inconstitucionales. La jurisprudencia tampoco tiene efectos erga omnes³³.

Existen tesis aisladas que validaban la cláusula de exclusión pero en los que no se planteaba su inconstitucionalidad³⁴.

Razonamiento jurídico

No puede admitirse –razona la Corte– el que la cláusula de exclusión por separación sea de un interés general y la libertad de asociación sea de interés particular, y que por lo tanto aquella deba prevalecer sobre ésta. Recuérdese que la libertad de asociación en la Declaración de los Derechos humanos está insertada entre los derechos sociales. Por lo demás, el artículo 123 frac. XVI del apartado A de la Constitución admite la libertad de asociación en su forma de libertad de sindicación. La Constitución expresamente en el artículo 1° establece que las garantías individuales son para “todos” y no especifica ninguna excepción. Además el artículo 133 Constitucional consagra la supremacía de la Constitución sobre las leyes secundarias como es la Ley Federal del Trabajo. También el artículo 5° de la Constitución reglamenta que “A ninguna persona podría impedírsele que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”. Es obvio que los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo violan este principio constitucional. Además adviértase el énfasis en el artículo 5° de la particular “sólo”. El tema de los posibles abusos de no darse la cláusula de exclusión es irrelevante para la discusión de su constitucionalidad³⁵.

33 Lastra Lastra José Manuel, *Inconstitucionalidad de la Cláusula de exclusión*, en *Libertad sindical: cláusula de exclusión*, Serie Estudios Jurídicos, No. 25, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 2002, p. 39. También Gudiño Peñayo José de Jesús, *Reflexiones en torno a la obligatoriedad de la Jurisprudencia: Inconstitucionalidad del Primer Párrafo de los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo*, Universidad de Guadalajara, México 1996.

34 Macías Vázquez, art. cit., p. 78.

35 Lastra Lastra, art. cit., *La libertad individual...*, pp. 409-447.

Para concluir examinaremos los argumentos a favor de la cláusula de exclusión de algunos de los más destacados laboristas mexicanos.

Mario de la Cueva admite como constitucional la cláusula de exclusión de ingreso. Aduce en primer lugar que las libertades y los derechos no pueden ser ilimitados, y en esto tiene parte de razón. En efecto, conviene distinguir, ante todo entre los derechos y libertades fundamentales y los derechos y libertades secundarios. Así, por ejemplo, entre los segundos, el derecho de libre comercio podría restringirse en aras del bien común, además es necesario admitir que incluso los derechos y libertades fundamentales están limitados por la ética y la moral. Es obvio, por ejemplo, que una asociación con fines ilícitos no debe sólo prohibirse, sino sancionarse como delito. Estas distinciones, nos parece, deshacen el argumento del Dr. de la Cueva³⁶.

En segundo lugar Mario de la Cueva considera una objeción contra la cláusula de exclusión de ingreso: argumenta que ella va en contra de la libertad de asociación negativa y la libertad de trabajo. Él sostiene que eso es un sofisma, puesto que “nadie puede obligar a una persona a que le proporcione trabajo”. Más bien habría que afirmar, me parece, que la razón que aduce de la Cueva es un sofisma: si algún obrero no quiere ingresar a ningún sindicato no podrá trabajar ciertamente en esa empresa, pero como la cláusula de exclusión de ingreso está muy generalizada en los contratos colectivos del país, en la práctica a ese obrero se le niega su derecho al trabajo. Este era más o menos el razonamiento de Paul Pic, un distinguido clásico del Derecho del Trabajo, que Mario de la Cueva trata de invalidar diciendo que “el derecho del trabajo es un estatuto transitorio” y que muy probablemente en un futuro “las cláusulas de exclusión perderán sentido”. Este argumento, con todo respeto, no va al meollo del asunto³⁷.

En cambio, el mismo maestro de la Cueva, afirma de modo contundente la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación. En una época anterior, él lo afirma, sostuvo la tesis contraria. En cambio, al final de su vida defendió, con gran honradez intelectual, que la cláusula de exclusión por separación está en evidente contradicción con el principio de la libertad de asociación profesional: “así lo entiende –él subraya– la conciencia jurídica universal”³⁸.

Dos de los grandes abogados laboristas de México, Trueba Urbina y Trueba Barrera al tratar nuestro tema de la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, lamentablemente no aducen argumentos jurídicos, “sino sólo razones políticas”, como bien lo observa Néstor de Buen³⁹.

Finalmente consideremos las argumentaciones de Néstor de Buen, que se apoya y asume como propias las razones sobre la constitucionalidad de la cláusula de exclusión de Humberto Récord⁴⁰.

36 Cueva Mario de la, *Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo II, Ed. Porrúa, México 1949, p. 398.

37 Idem. p. 398.

38 Idem. p. 402.

39 De Buen Néstor, *Derecho del Trabajo*, Tomo II, Porrúa, México 2002, p. 625.

40 Idem. p. 625.

Este enfoque privilegia los derechos sociales sobre los individuales, pero esta contraposición adolece de un defecto de base, al considerar como la única alternativa al individualismo a ultranza, la concepción opuesta de inspiración marxista. El problema de fondo se ubica en la Filosofía y en la Teoría del Derecho, y en concreto en la concepción de la persona y de la sociedad.

Con sobrada razón escribe Norbert Brieskorn, notable iusfilósofo alemán contemporáneo: “Cuando se habla de derechos de la familia, del pueblo o del Estado, propongo entender derechos como los que le competen al hombre en razón de su pertenencia a la familia, al pueblo o al Estado”⁴¹.

Más adelante añade: “Aunque los derechos denominados colectivos se entienden como derivaciones de los derechos individuales, de modo que son creación del hombre *en tanto que animal sociale et politicum*, y con su existencia escapan a la arbitrariedad por cuanto que se asientan en el marco del interés general y lo configuran, no por ello deja de ser su nota característica la vinculación al individuo y la atención a los derechos individuales”⁴².

Concluye Brieskorn su razonamiento enfatizando que “El ‘derecho de un pueblo a la autodeterminación’ hay que calificarlo de derecho, cuando incorpora las aspiraciones de todos los que pertenecen a ese pueblo para realizar la libertad como comunidad y en la comunidad. Por consiguiente, la autonomía externa no puede lograrse a costa de la opresión o de la alienación cultural en el interior”⁴³.

En nuestro medio, Héctor González Uribe y Efraín González Morfín han desarrollado con claridad meridiana y con profundidad las bases ontológicas del ser del hombre y de la sociedad⁴⁴.

Esboceemos brevemente estas concepciones humanistas. Ante todo el ser humano se concibe siempre como fin y no como medio, él es el objetivo último de cualquier organización. Contra esta concepción se alzaron los totalitarismos que erigiendo al Estado como un absoluto, pisotearon los derechos y las libertades básicas del hombre.

Filósofos sociales como Martín Buber y Herbert Marcuse y psicólogos humanistas como Víctor Frankl y Erich Fromm denunciaron el proceso de “despersonalización” tanto en los regímenes totalitarios como en la sociedad contemporánea.

La vieja concepción filosófica de Aristóteles de la substancia dio base y solidez a la concepción del hombre como substancia individual de naturaleza racional y libre. El hombre gracias a su facultad de elección se nos revela como el único ser que tiene su ser como tarea. Esto nos habla de su gran valor y dignidad. No obstante su grandeza el hombre también adolece de una contingencia radical que lo conduce a aspirar a los valores sociales y trascendentes.

41 Brieskorn Norbert, *Filosofía del Derecho*, Herder, Barcelona 1993, p. 71.

42 Idem., p. 72.

43 Ibidem.

44 Cfr. González Morfín Efraín, *Temas de Filosofía del Derecho*, UIA-Noriega, México 2003, y *Formar personas*, IMDOSOC, México, 2002, pp. 47- 102, y González Uribe Héctor, *Manual de filosofía social y ciencias sociales*, UIA-UNAM, México 2001.

En efecto, la apertura del hombre, que lo constituye en un continuo proyecto lo conduce hacia *lo otro* y hacia *los otros*. Con los demás hombres convive, con las cosas coexiste. Así, por su misma naturaleza, la persona es un ser social y está destinado a lograr con los demás miembros de la sociedad un fin o bien común.

No siempre se ha sabido armonizar la persona y la sociedad, y a lo largo de la historia se han asumido posiciones antagónicas extremas. Por un lado el individualismo a ultranza con la propiedad privada sin restricciones, el desmedido afán de lucro y el desinterés por la justicia social, por otro lado, el colectivismo totalitario que de tal manera pondera lo social que pisotea a la persona y viola sus libertades fundamentales.

Así pues, necesitamos reflexionar acerca de la sociedad, a la que podemos definir como la unión estable y activa de seres humanos para realizar entre todos un fin o bien común. Es necesaria en la sociedad una cierta estabilidad y un cierto dinamismo, ya que una reunión fortuita o un encuentro accidental de personas no constituyen una sociedad. Así mismo, la sociedad se da entre seres vivientes, no es un ente inerte, estático, anquilosado o estancado. Ahora bien, el motivo de la asociación es procurar un bien común algo que se añade al bien particular que tienen los sujetos antes de asociarse. Si la sociedad no añadiera nada a los asociados sería una sociedad sin sentido.

Por consiguiente, en contraposición con la persona, la sociedad no es una unidad substancial, sino una unidad de orden. Ella es una realidad accidental, no en el sentido de que carezca de importancia, sino en el sentido ontológico, como algo que existe como modificación de otro. La sociedad se basa en las relaciones, y en la metafísica, éstas son consideradas como accidentes en contraposición a las substancias. En cambio, Lenin decía: "lo que importa es el conjunto social permanente y no los individuos transitorios." Según esta concepción las personas seríamos modificaciones transitorias del todo social. Como es obvio, el totalitarismo trastoca completamente lo que son la esencia de la persona y la esencia de la sociedad. Así pues, debemos afirmar que la sociedad existe en, por y para los miembros de la sociedad que la constituyen. En efecto, el bien común es el conjunto de condiciones sociales que favorecen el desarrollo de las personas, de las distintas formas o grupos sociales. En otras palabras, el bien común no es otra cosa que la solidaridad humana, ya que existe estrecha relación entre los bienes personales y el bien común. Así, se evitan los extremos del colectivismo y del individualismo y se sostiene con firmeza la relación entre bien común y justicia social, ya que en el bien común se deben realizar históricamente los valores humanos permanentes.

Esta filosofía nos parece que es la que sustenta la resolución de la Corte, más que la de elegir como opinaba Sánchez Castañeda entre concepción liberal-social o social-liberal.