

Libertad sindical: derecho humano esencial

Freedom of association: an essential human right

José Manuel LASTRA LASTRA*

RESUMEN: La prolongada marcha por la defensa del trabajo y su derecho a través del tiempo ha sido azarosa y cruenta, de ello, la historia humana puede dar muchos ejemplos. La “clase laboriosa”, en su larga travesía histórica, ha luchado con estoicismo por la libertad de trabajo y de asociación profesional. En la época contemporánea diversas instituciones internacionales, entre ellas OIT (1919-2019) ya centenaria, procura y promueve la defensa de los derechos individuales y colectivos de la clase trabajadora. Aquí en este artículo, analizo la libertad sindical como un derecho humano esencial, a través de los Convenios 87 y 98 de OIT, ambos ratificados por México. La libertad sindical –dice F.Carinci–, es libertad de lucha, inconclusa aún. El Tribunal Constitucional español, ha considerado que toda acción conforme a la ley del sindicato, forma parte del contenido esencial de la libertad sindical.

PALABRAS CLAVE: Libertad sindical; Organización internacional del Trabajo; Convenio 87 de la OIT; derecho de sindicación; negociación colectiva.

ABSTRACT: The prolonged march for the work defense and its right over time, has been venturesome and sanguinary, a topic where human history can give many examples. The “labor class”, in its long historical journey, has struggled with stoicism

* Investigador Titular Nivel “C”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Investigador Nacional por el CONACYT, Profesor de las Facultades de Contaduría y Administración y Derecho, Premio UNAM en Docencia 2002. Consejero Académico de Posgrado. Contacto: <jmlastra@unam.mx>. Fecha de recepción: 15/10/2019. Fecha de aprobación: 13/02/2020.

for freedom of work and professional association. In the contemporary era, various international institutions, including the ILO (1919-2019), who is already a century old, seeks and promotes the defense of working class' individual and collective rights. Here in this article, I analyze freedom of association as an essential human right, through ILO Conventions 87 and 98, both ratified by Mexico. Association freedom –says F. Carinci–, is a freedom of struggle, still unfinished. The Spanish Constitutional Court has considered that any action under the law of the union is part of the essential content of association freedom.

KEYWORDS: Syndical freedom; International Labor Organization; ILO Convention 87; right to organize; Collective negotiation

I. INTRODUCCIÓN

Miguel de Cervantes Saavedra, en su obra monumental, le otorga voz a *Don Quijote*, para expresar una de las más hermosas ideas acerca de la libertad, el caballero de la ilustre figura, con renovados ánimos para proseguir con sus andanzas de caballería dijo a Sancho: “la libertad, es uno de los más preciosos dones que a los hombres dieron los cielos; con ella no pueden igualarse los tesoros que la tierra y el mar encubren: por la libertad, así como por la honra, se puede y debe aventurar la vida”¹.

La historia está –siempre-, construida a partir de encrucijadas y caminos que se bifurcan, corresponde al derecho del trabajo inyectar nuevos ímpetus en las arterias vitales del movimiento obrero, para que así pueda desarrollarse su meritoria función equilibradora.

El derecho del trabajo “ama la libertad del trabajador”², con notas líricas que embellecen la descripción y al referirse a esta disciplina –naciente en ese entonces-*Francesco Carnelutti*, mencionaba que: “como de una vena de agua que se esfuerza por abrirse camino a través de la corteza terrestre y se manifiesta aquí y allí con finas salpicaduras y chorros hasta que la fuerza acumulada del manantial vence el obstáculo y emana libremente”³. En la búsqueda de un símil que refiera al nacimiento del derecho del trabajo, *Umberto Romagnoli*, con su acostumbrada elegancia de estilo,

¹ CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, 18ª ed., México, Porrúa, 1977, p. 561.

² CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, T. I, 6ª ed., México, Porrúa, 1980, p. 270.

³ CARNELUTTI, Francesco, *Infortunati sul lavoro*, Roma, Studi, 1913, p. 22.

prefiere utilizar, sin perder su eficacia expresiva la figura “*insula in flumine nata*”⁴.

Por Decreto del Poder Ejecutivo, que reformó al artículo 102 constitucional el día 13 de septiembre de 1999, fue creada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual, originariamente no era competente, para emitir recomendaciones sobre asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales, con posterioridad, esto es, el 10 de junio de 2011 se modificó el artículo 102 constitucional, en su apartado B, para limitar la competencia de éste organismo, solamente para asuntos electorales y jurisdiccionales, lo que representó la reivindicación y reconocimiento de los derechos laborales como humanos, que antes habían sido excluidos.

El camino hacia la libertad sindical ha sido difícil y tortuoso para la clase trabajadora, pero en los Convenios 87 y 98 de la OIT, han quedado sólidamente expuestos los principios para la defensa de los intereses *esenciales* de la “pobreza laboriosa”⁵.

En la grávida época que nos toca vivir, es indispensable bregar, porque la ética con sólidos principios impregne a todo el derecho e induzca a los juristas a desembarcar –con Romagnoli–, en la *insula in flumine nata*.

II. LAS PERSONAS JURÍDICAS

A) CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA

El concepto, continúa a través del tiempo expuesto “en campo abierto de combate, las luchas doctrinales han sido ásperamente

⁴ ROMAGNOLI, Umberto, “Para una historia de la cultura jurídica”, en BAYLOS-GRAU, Antonio (coord.), *Modelos de derecho del trabajo y cultura de los juristas*, Albacete, Bomarzo, 2014, p. 33.

⁵ ROMAGNOLI, Umberto, *El derecho, el trabajo y la historia*, trad. Marina Tomadini, Madrid, Consejo Económico Social, 1997, p. 33.

sostenidas, pero no han aportado claridad en las nociones”⁶. En esta justa doctrinal, no sólo han intervenido los *romanistas* y *civilistas*, sino también *mercantilistas*, para determinar el carácter de las *sociedades mercantiles*, por otra, los *canonistas* para estudiar las instituciones eclesiásticas, luego los *penalistas* para la cuestión de la capacidad de delinquir y la punibilidad de los entes colectivos, los *publicistas* en la apasionada discusión del concepto de Estado y, por último, los *filósofos metafísicos* y *sociólogos*.

El vocablo *persona*, mereció el calificativo de *polisemia*⁷, por la “pluralidad de significados que puede tener”⁸. En opinión del extinto jurista, *Ignacio Galindo Garfias* –maestro emérito de la UNAM-, quien expuso con claridad y precisión –virtudes que lo caracterizaron tanto en la cátedra, como en sus obras-, “si tratamos de saber quiénes son personas en Derecho, debemos recurrir a los textos de un determinado ordenamiento positivo en cierto momento histórico y en cierto lugar”⁹. Tratándose de la persona física, esa calidad le pertenece por naturaleza al hombre. Tratándose de las llamadas personas jurídicas, conoceremos a cuáles entidades enteramente conceptuales, se les ha otorgado la posibilidad de generar con su propia conducta y de acuerdo con la norma, relaciones de derecho. Más adelante expresa *Galindo Garfias*,

⁶ FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, Traducido de la segunda edición italiana revisada por Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Editorial Reus, 1929, p. 122.

⁷ Cfr. CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1984, p. 137.

⁸ ALONSO, Martín, *Diccionario del Español Moderno*, México, Editorial Aguilar, 1992, p. 813.

⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia*, 25ª ed. (puesta al día), México, Porrúa, 2007, p. 343.

la pregunta que debería formularse es: ¿Quiénes tienen personalidad jurídica y qué es la personalidad?¹⁰

La personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha elaborado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto de toda la relación jurídica: ya se trate de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita, permitida por la ley¹¹.

En cuanto a las personas *jurídico-laborales*, existe disposición expresa en el artículo 123A-XVI constitucional: “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera”. Es oportuno aclarar que el sindicato se constituye como “asociación de trabajadores o patrones” (Art. 356 LFT).

En México –agrega *De la Cueva*–: “nuestras organizaciones obreras, siguieron la ruta universal del movimiento sindical europeo y norteamericano, pero algunas circunstancias especiales; obligaron al legislador a partir de la Constitución de 1917, a reconocer la personalidad de los sindicatos, en las fracciones XVI y

¹⁰ Cfr. *Ibidem*.

“En el derecho positivo mexicano gozan de personalidad, la persona humana, el Estado federal, las entidades federativas, los municipios y los organismos y dependencias a las que por Ley o Decreto especial, se les otorga el derecho objetivo, así como las sociedades, asociaciones, fundaciones, sindicatos obreros y patronales, en los términos del artículo 26 del Código Civil del Distrito Federal y los artículos 1º y 9º de la Ley de Instituciones de asistencia Privada para el Distrito Federal”

¹¹ *Idem*.

XIX del artículo 123 y otorgaron a los sindicatos la representación de los intereses y derechos colectivos”¹².

Néstor de Buen, menciona al sindicato como “persona social, libremente constituida por trabajadores o por patrones, para la defensa de sus intereses de clase”¹³.

B) LA ASOCIACIÓN PROFESIONAL

Es la organización asociativa de carácter laboral, para la *defensa de intereses de sus asociados*, es “la expresión de la *voluntad colectiva*, para compensar una situación de poder monopolizado por los empresarios, creando un *poder colectivo*, para hacer frente y neutralizar esa situación de monopolio”¹⁴. Es un “tipo de *asociación profesional*”¹⁵, es la unión permanente de trabajadores y empresarios, para la defensa y promoción de sus intereses. “Pretende ser una organización estable”¹⁶, para poder desarrollar a lo largo del tiempo, los fines de defensa y promoción de los intereses. Es una asociación, no es una “mera unión de hecho”¹⁷, sino un ente con personalidad jurídica propia y capacidad para obrar.

El reconocimiento del derecho de asociación profesional se produce con fechas distintas en los diversos países, que se muestran más o menos tolerantes con el movimiento obrero. Así, en

¹² Cfr. CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, t. II, 6ª ed., México, Porrúa, 1979, p. 349.

¹³ BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo, Derecho individual. Derecho Colectivo*, Tomo Segundo, 10ª ed., México, Porrúa, 1994, p. 727.

¹⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 22ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 113.

¹⁵ MOLERO MANGLANO, Carlos, *Derecho sindical*, Madrid, Dickinson, 1996, p. 61.

¹⁶ Cfr. VALVERDE, Antonio Martín, *et. Al.*, *Derecho del trabajo*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 245.

¹⁷ ALONSO OLEA, Manuel y Maria Emilia Casas Baamonde, *Derecho del trabajo*, 20ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2002, p. 596.

el orden internacional a partir de 1919, con la OIT, se afirma en el documento constitucional de este organismo, el principio de libertad de asociación habrá que esperar hasta 1948 y 1949, momentos en los que se aprueban “los convenios 87 sobre libertad sindical y protección al derecho de sindicación y el 98 sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva”¹⁸.

Aunque en el sentido amplio del concepto asociación, pueden quedar incluidos los sindicatos, igual que toda agrupación de personas, algunos códigos civiles, entre ellos el del Distrito Federal¹⁹, lo dotan de personalidad jurídica como persona moral²⁰ y pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución²¹, porque como menciona *De la Cueva*, “la colectividad obrera tiene que estar representada”²².

Entendida la asociación como organización de personas sin ánimo de lucro, “algo casi indefinible, la separa de los sindicatos; éstos se hallan a medio camino entre la finalidad no lucrativa de las sociedades civiles y mercantiles [...] el sindicalismo persigue una finalidad lucrativa indirecta, al buscar mejores condiciones laborales, económicas y sociales para sus afiliados”²³. Prueba de

¹⁸ ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del trabajo*, T. I, 3ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001, p. 148.

¹⁹ Ahora Ciudad de México, expedido por Decreto del C. Presidente Plutarco Elías Calles, el 3 de enero de 1928 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según Decreto publicado en el mismo Diario Oficial el 1º de septiembre de 1932.

²⁰ Art. 25 CCDF: Son personas morales:
(...)

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;

²¹ ART. 26 CCDF.

²² CUEVA, Mario de la, *op. cit.*, T. I, p. 161.

²³ OJEDA AVILES, Antonio, *Derecho sindical*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 1995, p. 156.

ello, es que en las legislaciones laborales se establece como obligación para el empresario “recaudar cuotas, sin perturbar la actividad normal de la empresa”²⁴ sirva como ejemplo la reforma laboral del 1º de mayo de 2019 en México, que en su artículo 374-IV indica que los sindicatos [...] son personas morales y tienen capacidad para establecer mecanismos para fomentar el desarrollo y fortalecimiento de la economía de sus afiliados.

La asociación entonces existe por sí y disfruta en su totalidad de una vida orgánica, de una personalidad, la asociación tiene una voluntad que expresa en la mayoría de los miembros votantes en la asamblea general y se hace activa por medio de todos los miembros juntos²⁵.

La asociación no es un sujeto fingido, existe ya que “no puede atribuirse personalidad a simples figuras de la fantasía”²⁶, las personas jurídicas son formas reales y vivientes. La asociación humana disfruta de una “*vida orgánica*, de una *personalidad* y tiene una *voluntad* que expresa en la mayoría de los miembros votantes de la asamblea general”²⁷, es un organismo social que, a semejanza de los hombres, pretende ser reconocida como sujeto de derecho. No puede desconocerse que los actos del querer que rigen al ente colectivo emanan psíquicamente de hombres, debe concluirse que éstos son investidos de los derechos de la persona jurídica.

C) TEORÍA DEL INTERÉS COLECTIVO

La acción y organización sindical en la continua evolución de funciones y de estructuras, se han desarrollado en torno a una constante cultural que, si bien ha sido criticada y a veces interpretada con diversidad de significados, constituye “la única llave idónea

²⁴ GARCÍA NINET, J. Ignacio, *Derecho del trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2001, p. 772.

²⁵ Cfr. FERRARA, Francisco, *op. cit.*, pp. 168 y 170.

²⁶ *Ibidem*, p. 135.

²⁷ FERRARA, Francisco, *op. cit.*, p. 20.

a la comprensión en términos jurídicos del fenómeno sindical”²⁸. La relevancia de la atribución jurídica del interés colectivo tiene como indefectible presupuesto la existencia de una organización sindical, por tanto, la satisfacción del interés colectivo coincide –o la ley presume que coincide–, con la satisfacción de los intereses individuales de los trabajadores inscritos en el sindicato, donde el interés que asume relevancia y que está destinado a ser obtenido con la contratación colectiva es siempre un interés individual terminal. En este sentido, “el interés colectivo es indivisible porque no puede ser satisfecho para algunos, sino para todos los componentes del grupo”²⁹.

La *autonomía colectiva*:

integra en su seno los siguientes planos y expresiones: 1) *autonomía institucional* o poder de autoorganización del grupo o autorregulación de su esfera de actuación interna. 2) *autonomía normativa* o poder de determinación de las condiciones de trabajo principalmente a través de la negociación y el convenio colectivo. 3) *autonomía representativa* o poder de representación de intereses de grupo; y 4) *autotutela colectiva* o poder de defensa de los intereses del grupo a través de medios de acción directa, la huelga como manifestación básica por parte de los trabajadores³⁰.

²⁸ PERSIANI, Mattia, *Diritto Sindacale*, Nona Edizione, riveduta e aggiornata, Padova, Cedam, 2003, p. 27.

²⁹ *Ibidem*, p. 30.

³⁰ Cfr. PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y Álvarez de la Rosa, Manuel, *Derecho del trabajo*, 11ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, pp. 424 y 425.

III. LIBERTAD SINDICAL

En la doctrina italiana, *Franco Carinci*, expone que la libertad sindical, además de libertad de organización y de acción, debe entenderse también como “libertad de lucha”³¹. El derecho sindical es el sistema de normas jurídicas que regulan “las relaciones entre los sindicatos y otras organizaciones de representación de los trabajadores y otros sujetos sean empresarios o asociaciones”³². En opinión de *Giuseppe Pera* –ilustre profesor emérito de la Universidad de Pisa-, la libertad sindical garantiza al sindicato que no puede estar sujeto a ningún control, porque así lo dispone la Constitución Italiana de 1948³³,

³¹ CARINCI Franco, *et.al.*, *Derecho del trabajo. El derecho sindical*, Trad. José Antonio Fernández Avilés, *et. al.*, 6ª ed., Granada, Comares, 2015, p. 115.

³² Cfr. PERA, Giuseppe, *Introduzione a diritto del lavoro italiano*, Padova, Cedam, 2002, p. 47.

³³ Con posterioridad, el 20 de mayo de 1970 se publica el Statuto dei Lavoratori, no obstante, el derecho italiano no ha regulado, en razón de la libertad sindical, ningún aspecto sobre la organización del sindicato.

La Sentencia del Tribunal Constitucional No. 1, de 12 de febrero de 1963, determina que, en los Convenios Colectivos, de acuerdo al corte civilista de la legislación en materia de contratos de trabajo, deben sujetarse únicamente al ejercicio de la autonomía de la voluntad privada.

La Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1975 de 17 de julio de 1975, señala que para efectos del reconocimiento de la titularidad de los trabajadores como personas singulares que ejercen acciones a través de la organización sindical, no es necesario un contrato de trabajo o desempeñar labores en un establecimiento específico, lo que permite que trabajadores autónomos y “paratrabajadores” (incluso desempleados), tengan acceso a defensa sindical de sus intereses.

La primera intervención legal en materia de huelga corresponde a la Ley del 12 de junio de 1990 (146) sobre huelga en servicios públicos esenciales.

La Ley del 14 de septiembre de 2011 (148) interviene sobre el sistema de negociación colectiva.

Los Decretos Legislativos 296/1997 y 165/2001, regulan los criterios de representatividad sindical al establecer una barrera de 5% de consenso para la participación en la negociación colectiva y subordina la eficacia al consenso de los

cuando expresa: “L’organizzazione sindacale é libera”³⁴.

En España, el Tribunal Constitucional añadió la tesis³⁵ de que junto a esos derechos básicos y privilegiados (de la libertad sindical), podrían existir otros de “configuración legal”, esto es, nacidos de la voluntad del legislador. De esta manera, en la actualidad el derecho a la libertad sindical presenta un contenido complejo, que gira alrededor de la distinción entre *contenido esencial* de la libertad sindical *núcleo irreductible* para el legislador, por ser creación de la norma constitucional y *contenido adicional*, creación de las fuentes infraconstitucionales del derecho. Esta distinción de la *doble titularidad* reconocida constitucionalmente no sólo protege al trabajador para que ejerza su libertad como persona física, alcanza también a los no afiliados a un sindicato, cuando participen en actividad sindical por él organizada, dada la proyección “uti universi”³⁶ o general de la actividad del sujeto sindical organizado.

El sindicato es una “asociación autónoma”: “el principio de autonomía trata de evitar que la defensa de los intereses de los trabajadores, confiada al sindicato, sea menoscabada o contradicha o

sindicatos con al menos el 51% de los trabajadores.

El derecho italiano denomina a esta clase especial de libertad que se le otorga a las organizaciones sindicales, como “teoría del ordenamiento jurídico intersindical”, lo que agiliza la representación de los afiliados al sindicato como autónomos y no bajo la teoría del mandato del derecho civil. Así el interés colectivo es el interés del sindicato expresado a través de la mediación de los intereses diversos de sus afiliados. Así el sindicato en la doctrina es un sujeto de derecho privado portador de un interés colectivo.

³⁴ Artículo 39 de la Parte I. Diritti e doveri dei cittadini, de la Constitución Italiana de 1948.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 197/1990 y 134/1994, acordes a su antecesora italiana, la Sentencia del Tribunal Constitucional 222/1975 (vid. supra, nota 33).

36 VIDA SORIA, José, *et.al.*, *Manual de derecho sindical*, 3ª ed., Granada, Comares, 2008, p. 67.

por la interferencia de otros poderes sociales, titulares de intereses distintos”³⁷.

En opinión de *Manuel Carlos Palomeque López*, distinguido profesor de la Universidad de Salamanca, el derecho sindical está integrado por un triple contenido normativo³⁸ y la *autonomía colectiva*, es el “fundamento teórico y verdadero de la construcción dogmática del derecho sindical”³⁹. Es la potestad que comparten los grupos o sujetos colectivos de representación de intereses en las relaciones de producción y trabajo para “la autorregulación” de los intereses contrapuestos de trabajadores y empresarios.

El derecho de libertad sindical: “garantiza a los sindicatos un ámbito esencial de libertad para organizarse a través de los instrumentos de actuación que consideren más adecuados y efectivos, sin injerencias de terceros”⁴⁰.

La *libertad sindical*, nació para facilitar y tutelar la libre constitución de sindicatos y el libre desarrollo de la actividad sindical lo que implica, sobre todo, el derecho de fundación o constitución de organizaciones sindicales, el de afiliación o pertenencia y el derecho a desarrollar la actividad sindical⁴¹.

³⁷ ALONSO OLEA, Manuel y María Emilia Casas Baamonde, *Op.Cit.*, p. 635.

³⁸ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del trabajo*, 11ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2003, p. 424.

1) el de los derechos colectivos de trabajadores y empresarios; 2) el derecho de los conflictos colectivos en las relaciones de trabajo y sus procedimientos para su solución y 3) el derecho de la negociación colectiva entre los sujetos que las representan.

³⁹ *Idem.*

⁴⁰ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *op. cit.*, p. 636.

⁴¹ Cfr. VALVERDE, Antonio Martín, *et.al.*, *Derecho del Trabajo*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, p. 257.

El derecho a la *libertad sindical* es entonces, como si se tratara de un *derecho nodriza*, quien integra a los fenómenos asociativos y del que *manan*, cual fuente primigenia, los derechos de acción, negociación colectiva y huelga⁴².

IV. CONTENIDO ESENCIAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

El Tribunal Constitucional Español, ha considerado que “toda acción conforme a la ley del sindicato forma parte del *contenido esencial* de la libertad sindical”⁴³ y *Palomeque López* agrega que debido al “*contenido esencial*, la libertad sindical es un derecho genérico integrado por el conjunto de derechos y facultades que identifican y hacen *reconocible* el contenido de la libertad sindical”⁴⁴. Ésta consolidada doctrina, según la cual “forman parte del *contenido esencial* de la vertiente dinámica de la libertad sindical, los derechos de huelga, negociación y conflictos colectivos”⁴⁵, es una ga-

⁴² Cfr. CARMONA CONTRERAS, Ana M., *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva. Aproximación crítica a la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Madrid, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y Editorial Tecnos, 2000, p. 23.

Es por tanto a partir de la aceptación de la especificidad inherente a la realidad asociativa sindical, cuando se hace posible el ulterior reconocimiento de estos otros derechos vinculados a la misma. La libertad sindical, por tanto, no sólo implica aspectos organizativos propios de todo ente asociativo. Igualmente, da cabida a diversas actividades externas, engarzadas todas ellas en torno a un sustancial eje común: defender el interés del trabajador frente a la preeminencia del empresario.

⁴³ OJEDA AVILÉS, Antonio, *op. cit.*, p. 154.

⁴⁴ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *op. cit.*, p. 451.

⁴⁵ Cfr. CARMONA CONTRERAS, Ana M., *op. cit.*, p. 97.

⁴⁶ La definición que el mismo Tribunal Constitucional ofrece en relación con lo esencial: facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible (sic) como perteneciente al tipo descrito y sin las cuales

rantía específica para crear una idea de márgenes constitucionales *esenciales e indisponibles* al no añadir ningún límite del que resulta del propio valor constitucional de los *derechos fundamentales* ya que es el núcleo intocable, último e irrenunciable del derecho de libertad sindical⁴⁶.

Cabe distinguir que hay dos tipos de *contenidos*⁴⁷ de acuerdo al Tribunal Supremo en España: el primero constituye su “núcleo mínimo e indisponible sin el cual el propio derecho no resulta reconocible”⁴⁸ y el segundo, un “*contenido* adicional, fuera del núcleo esencial del derecho que incorpora una serie de facultades establecidas por normas estatales o profesionales a favor de la organización sindical”⁴⁹, dentro del cual se incluirá a la acción sindical en la empresa en los supuestos en que ello implica la imposición de cargas para el empresario.

V. LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO

Destacan como finalidades prioritarias de la OIT –que goza de *completa personalidad jurídica*–, la misión pluridimensional con

deja de pertenecer a ese tipo [...] si por esencial ha de entenderse aquel haz de facultades que hace que un derecho sea reconocible (sic) como tal y sin el cual queda desnaturalizado, va de suyo que toda facultad cuya atribución se basa sobre un criterio discrecional, de carácter selectivo y con efectos excluyentes, no puede considerarse por razones de lógica elemental, integrante de dicho núcleo duro e indisponible para el legislador. Lo más coherente con la lógica constitucional sería integrar en el contenido esencial de la libertad sindical única y exclusivamente los medios de acción comunes a todos los sindicatos y que, además, carecen de un reconocimiento constitucional específico”.

⁴⁶ Cfr. CARMONA CONTRERAS, Ana M., *op. cit.*, pp. 94-95.

⁴⁷ MOLERO MANGLANO, Carlos, *op. cit.*, pp. 224-225.

⁴⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 134/1994, de 9 de junio.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 173/1992 (que menciona como base a las sentencias 39/1986, 61/1989 y 127/ 1989).

enfoques integrados de los problemas, la promoción de oportunidades para la consecución por todos los ciudadanos de un *trabajo decente y productivo*, en condiciones de libertad, equidad, seguridad y dignidad humana, ante los desafíos de la economía mundial. Para ello, se creó la Declaración Relativa a los Principios y Derechos Fundamentales, adoptada en su 86ª Conferencia durante 1998, es debido a esto que la OIT constituye entonces, un medio privilegiado para impulsar la justicia social y la paz, a través de sus Convenios y Recomendaciones, al constituir “una fuente capital de protección de los trabajadores de todo el mundo”⁵⁰.

Los redactores de la *Declaración de 1998* no pretendieron crear nuevas obligaciones jurídicas a los Estados miembros de la OIT, sino potenciar la acción institucional para “*promover, respetar y hacer realidad*, los principios relativos a los derechos fundamentales”⁵¹.

Es importante mencionar que la *Declaración de 1998*, considera como *fundamentales* los principios contenidos en los Convenios sobre: libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (núm. 87, 1948) y el Convenio sobre el derecho de sindicación y negociación colectiva (Núm 98, 1949)⁵².

⁵⁰ ALONSO OLEA, Manuel y CASAS BAAMONDE, María Emilia, *op. cit.*, p. 689.

⁵¹ BONET PÉREZ, Jordi, *Principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Bilbao, Editorial Deusto, 1999, p. 51.

⁵² GERNIGNON, Bernard, *et al.*, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003, p. 13.

A) LIBERTAD SINDICAL: CONVENIO 87 DE LA OIT

Este Convenio tiene antecedentes que son importantes de anotar⁵³, pero en este caso, el 87⁵⁴, constituye el texto fundamental, en materia de libertad sindical, que en su parte 1, artículo 2, establece que “los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y

⁵³ Convenio 11-OIT de 1923. Relativo al derecho de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas.

Cfr. VALTICOS, Nicolás, *Derecho internacional del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1977, p. 242. En opinión de este autor, tiene un alcance limitado en razón de que los trabajadores agrícolas, han de situarse en pie de igualdad con los trabajadores de la industria, sólo pueden beneficiarse de un derecho efectivo de asociación, en la medida que tal derecho se ha acordado ya a los trabajadores industriales.

Convenio 84-OIT, de 1947. Relativo al derecho de asociación en territorios no metropolitanos.

En su artículo 2, afirma garantizar por medio de disposiciones apropiadas el derecho de los empleadores y trabajadores para asociarse y en el 3, garantiza a los sindicatos representativos de los trabajadores, el derecho a celebrar contratos colectivos. Por ello expresa VALTICOS, *op. cit.*, que es el primero que incluye disposiciones de fondo en cuanto a la libertad sindical.

⁵⁴ Consultado en: <<https://stcs.senado.gob.mx/docs/11.pdf>>, (3 de octubre de 2019)

Que el preinserto Convenio fue (sic) aprobado por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el día veintinueve de diciembre de mil novecientos cuarenta y nueve, según Decreto publicado en el “Diario Oficial” el veintiséis de enero de mil novecientos cincuenta. Que el Convenio mencionado fue ratificado por mí el día trece de febrero de mil novecientos cincuenta y que en Instrumento de Ratificación correspondiente quedó registrado en la Oficina Internacional del Trabajo, en Ginebra, Suiza, con fecha primero de abril del mismo año. En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo octogésimo noveno de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observación, promulgo el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, a los diez días del mes de abril de mil novecientos cincuenta.- Miguel Alemán.- Rúbrica.- El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Encargado del Despacho, Manuel Tello.- Rúbrica.

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”; como puede observarse, el texto completo del artículo 2º quedó reproducido en la LFT vigente en su numeral 357, con las salvedades, de utilizar el vocablo *los patrones* en lugar de *empleadores* y el de *afiliarse a éstas*, en sustitución de mencionar a las *organizaciones*.

Se advierte un amplio alcance en lo que respecta al campo de aplicación del Convenio y al referirse a los trabajadores *sin distinción*⁵⁵, quiso excluir “todo tipo de discriminación en el derecho a constituir sindicatos”⁵⁶. Al no autorizar distinción alguna, fundada en la profesión y el empleo, cubre tanto a los trabajadores agrícolas, como a los industriales, a los independientes y a los asalariados, se extiende a los funcionarios públicos y tampoco podría establecerse distinción fundada en la nacionalidad.

En otra parte, exige la protección frente al Estado para que no se requiera ninguna *autorización previa* para la constitución de un sindicato⁵⁷. El Convenio prevé en el artículo 7 que “la adquisición de la personalidad jurídica por parte de 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 y 3 de este Convenio”.

Al mencionar el artículo 2 el derecho de los trabajadores y empleadores de constituir *las organizaciones que estimen convenientes*, el Convenio exige que los trabajadores tengan la *libertad*

⁵⁵ El Convenio 117-OIT, prescribe que uno de los fines de la política social deberá ser el de suprimir toda discriminación entre los trabajadores fundada en motivos de [...] afiliación a un sindicato en materia de: b) admisión a los empleos tanto públicos, como privados.

Cfr. Consultado en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEX_PUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C117>, (22 de febrero de 2020).

⁵⁶ VALTICOS, Nicolas, *op. cit.*, p. 243.

⁵⁷ MOLERO MANGLANO, Carlos, *op. cit.*, p. 259.

de elección en lo que respecta a la organización sindical que deseen crear o a la que deseen afiliarse, también tiene en cuenta la posibilidad de que exista el *pluralismo sindical*.

De igual forma, quedan garantizados en el artículo 3, *el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción*. Más adelante, el artículo 3.2 puntualiza que las autoridades públicas deben *abstenerse de toda intervención* que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal. Además, dichas organizaciones *no están sujetas a disolución o suspensión por vía administrativa*. “El respeto al estatuto sindical es una consecuencia lógica de la libertad sindical”⁵⁸.

La *libertad de acción sindical* debe “contribuir a la promoción de los intereses económicos y sociales que le son propios al sindicato”⁵⁹. El Convenio 87-OIT, establece que “las organizaciones sindicales en el ejercicio de la libertad sindical tienen el derecho de organizar sus actividades y formular su programa de acción, dentro y fuera de la empresa respetando la legalidad, sin entorpecer ni menoscabar el buen funcionamiento de la organización empresarial”⁶⁰. La libertad sindical convive con otros derechos que le son propios a los empresarios. No hay que perder de vista que el artículo 10 del Convenio 87-OIT, habla de “fomentar y defender los intereses de los trabajadores y de los empleadores”.

Es oportuno hacer notar que en el artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedó preceptuado en el Apartado A, fracción XVI, que los obreros y los

⁵⁸ REYNOSO, Carlos, *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, México, UAM-Miguel Ángel Porrúa, 2006, p. 158.

⁵⁹ Convenio 87-OIT. Consultado en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087>, (22 de febrero de 2020).

⁶⁰ Cfr. Art. 2 y 3. Consultado en: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087>, (22 de febrero de 2020).

empresarios tendrán derecho “para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etcétera. Cuando el legislador utiliza la palabra *formando*, verbo en gerundio, que establece su *acción* continua, la usa como sinónimo de la facultad constitutiva que señala la OIT y cuyos sinónimos⁶¹ son: crear, fundar, etcétera.

B) DERECHO DE SINDICACIÓN Y NEGOCIACIÓN COLECTIVA: CONVENIO 98 DE LA OIT

Adoptado con fecha 1º de julio de 1949⁶², establece que la dimensión colectiva de la libertad sindical se refiere al conjunto de

⁶¹ Gran diccionario de sinónimos y antónimos, Madrid, Espasa-Calpe, 1991, p. 679.

⁶² Adoptado en la 32ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo, el 1º de julio de 1949 y aprobado por México el 30 de octubre de 2018 (DOF). Establece (Cfr. ILOLEX: <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098>, consultado el 8 de octubre de 2019, 13:00 hrs):

Artículo 1

1. Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

2. Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

(a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato;

(b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Artículo 2

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de injerencia de unas respecto de las

derechos y facultades que corresponden al sindicato: “una libertad colectiva de organización y una libertad sindical colectiva de actuación”⁶³.

La representación y defensa de derechos colectivos profesionales son “fenómenos irrenunciablemente libres, anteriores al ordenamiento jurídico y, en definitiva, al propio reconocimiento del Estado”⁶⁴. Este Convenio fue sometido a consideración del Senado de la República (México) en 1956, acompañado de un dictamen elaborado por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social. El órgano legislativo estimó que existía discrepancia con la legislación nacional, por lo que sugirió su ratificación planteando una reserva sobre la disposición contenida en el artículo 236-LFT de 1931, conocida como la “cláusula de exclusión”, que establecía que los sindicatos de trabajadores tenían derecho de pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo de sus miembros que renuncien

otras, ya se realice directamente o por medio de sus agentes o miembros, en su constitución, funcionamiento o administración.

2. Se consideran actos de injerencia, en el sentido del presente artículo, principalmente, las medidas que tiendan a fomentar la constitución de organizaciones de trabajadores dominadas por un empleador o una organización de empleadores, o a sostener económicamente, o en otra forma, organizaciones de trabajadores, con objeto de colocar estas organizaciones bajo el control de un empleador o de una organización de empleadores.

Artículo 4

Deberán adoptarse medidas adecuadas a las condiciones nacionales, cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.

⁶³ BAYLOS GRAU, Antonio, *Sindicalismo y derecho sindical*, Albacete, Bomarzo, 2004, p. 18.

⁶⁴ VIDA SORIA, José, *et.al.*, *Manual de derecho del trabajo*, Granada, Comares, 2005, p. 123.

o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato colectivo existiera dicha cláusula.

La OIT no admitió la ratificación por parte del gobierno de México, porque este organismo no permite reservas en sus Convenios.

Con posterioridad, fue abrogada la Ley de Trabajo de 1931, para dar nacimiento a la Ley Federal del Trabajo de 1970, que mantuvo el mismo criterio sobre la “cláusula de exclusión” en el segundo párrafo del artículo 395 y fue hasta noviembre de 2012, que dicho numeral fue reformado, para eliminarla, circunstancia por la cual, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, habiendo reexaminado, advierte que los cambios en la legislación en la materia son fundamentalmente congruentes con las disposiciones del Convenio, por lo que recomienda su ratificación.

VI. REFLEXIÓN FINAL: ¿UN FUTURO SIN SINDICATOS?

En mi opinión no es previsible a corto plazo que, en el mundo de las relaciones laborales, desaparezca del escenario un sujeto colectivo que durante tanto tiempo ha tenido la encomienda de la defensa del trabajo y su derecho. ¿En qué han fallado los sindicatos en los últimos años? Por un lado, en la pérdida de legitimidad social en su faceta representativa. Esto es, la legitimidad que otorgan las elecciones sindicales democráticas. Por otra parte, *la desconstitucionalización* del trabajo y la desaparición del modelo económico que acompañó al Estado de Bienestar por varias décadas y tuteló hasta donde pudo al trabajo y sus organizaciones, lo cual, dejó rezagos y grandes incertidumbres y desequilibrios que desajustaron la estructura y menospreciado los derechos *esenciales* de esta disciplina, entre ellos, la libertad sindical.

Aunado a lo anterior, los procesos de *externalización* y *descentralización productiva*, ha tenido como objetivo que aún persiste: la *desvalorización* del trabajo.

La *fragmentación* empresarial y la *externalización* productiva destrozan los vínculos entre trabajadores que forman parte de un mismo proceso de generación de un producto o un servicio, aparecen en distintos centros de trabajo y han impuesto a la organización *sindical* en el mundo laboral actual que es: el modelo de plataforma.

La *robotización* y la *digitalización*, también han hecho su parte, en la gran mayoría de los procesos productivos, desplazan a centenares de trabajadores que los sindicatos no han logrado reinsertar adecuadamente en la economía formal.

Aún ahora, los trabajadores continúan a la espera del cumplimiento de aquella premonición del *pensador de Treveris*: “El reino de la libertad sólo empieza cuando acaba el trabajo impuesto por la necesidad [...] la libertad empieza, una vez satisfecha la necesidad”⁶⁵.

VII. FUENTES DE INFORMACIÓN

ALBIOL MONTESINOS, Ignacio, *Derecho del trabajo*, T. I, 3ª ed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2001.

ALONSO, Martín, *Diccionario del Español Moderno*, México, Editorial Aguilar, 1992.

ALONSO OLEA, Manuel y María Emilia Casas Baamonde, *Derecho del trabajo*, 20ª ed., Madrid, Civitas Ediciones, 2002.

BONET PÉREZ, Jordi, *Principios y derechos fundamentales en el trabajo*, Bilbao, Editorial Deusto, 1999.

BUEN LOZANO, Néstor de, *Derecho del trabajo, Derecho individual. Derecho Colectivo*, Tomo Segundo, 10ª ed., México, Porrúa, 1994.

⁶⁵ MARX, Carlos, *El Capital*, T. III, 2ª ed., trad. Wenceslao Roces, México, FCE, 1959, p. 759.

- CARINCI, Franco, *et.al.*, *Derecho del trabajo. El derecho sindical*, trad. José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS, *et.al.*, 6ª ed., Granada, Comares, 2015.
- CARMONA CONTRERAS, Ana M., *La conflictiva relación entre libertad sindical y negociación colectiva. Aproximación crítica a la jurisprudencia del tribunal constitucional*, Madrid, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales y Editorial Tecnos, 2000, p. 23.
- CARNELUTTI, Francesco, *Infortunati sul lavoro*, Roma, Studi, 1913.
- CASTRO Y BRAVO, Federico, *La persona jurídica*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1984.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *El ingenioso hidalgo Don Quijote de la Mancha*, 18ª ed., México, Porrúa, 1977.
- Código Civil para el Distrito Federal.
Constitución Italiana de 1948.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Convenio 11-OIT de 1923. Relativo al derecho de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas.
Convenio 84-OIT, de 1947. Relativo al derecho de asociación en territorios no metropolitanos. Convenio 117-OIT, de 1962. Sobre política social.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, T. I, 6ª ed., México, Porrúa, 1980.
El nuevo derecho mexicano del trabajo, T. II, 6ª ed., México, Porrúa, 1979.
- Decreto Legislativo 296/1997 (Italia).
Decreto Legislativo 165/2001 (Italia).
- FERRARA, Francisco, *Teoría de las personas jurídicas*, trad. de la segunda edición italiana revisada por Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Editorial Reus, 1929.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Primer curso. Parte General. Personas. Familia*, 25ª ed., México, Porrúa, 2007.
- GARCÍA NINET, J. Ignacio, *Derecho del trabajo*, Navarra, Aranzadi, 2001.

- GERNIGNON, Bernard, *et al.*, *Derechos fundamentales en el trabajo y normas internacionales del trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2003.
- Gran diccionario de sinónimos y antónimos*, Madrid, Espasa-Calpe, 1991.
- Ley del 12 de junio de 1990 (146) sobre huelga en servicios públicos esenciales. (Italia).
- La Ley del 14 de septiembre de 2011 (148). (Italia).
- MARX, Carlos, *El Capital*, T. III, 2ª ed., trad. de Wenceslao Roces, México, FCE, 1959.
- MOLERO MANGLANO, Carlos, *Derecho sindical*, Madrid, Dickinson, 1996.
- MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del trabajo*, 22ª ed., Madrid, Tecnos, 2001.
- OJEDA AVILES, Antonio, *Derecho sindical*, 7ª ed., Madrid, Tecnos, 1995.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel, *Derecho del trabajo*, 11ª ed., Madrid, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2003.
- PERA, Giuseppe, *Introduzione a diritto del lavoro italiano*, Padova, Cedam, 2002
- PERSIANI, Mattia, *Diritto Sindacale*, Nona Edizione, riveduta e aggiornata, Padova, Cedam, 2003.
- REYNOSO, Carlos, *Derecho del trabajo, panorama y tendencias*, México, UAM-Miguel Ángel Porrúa, 2006.
- ROMAGNOLI, Umberto, *Para una historia de la cultura jurídica*, en Modelos de derecho del trabajo y cultura de los juristas, BAYLOS-GRAU, Antonio (coord.), Albacete, Bomarzo, 2014.
- El derecho, el trabajo y la historia*, trad. Marina Tomadini, Madrid, Consejo Económico Social, 1997.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Italia) No. 1, de 12 de febrero de 1963.
- Sentencia del Tribunal Constitucional (Italia) 222/1975 de 17 de julio de 1975
- Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 197/1990.

Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 173/1992.

Sentencia del Tribunal Constitucional (España) 134/1994.

Statuto dei lavoratori (Italia).

VALVERDE, Antonio Martín, *et. al.*, *Derecho del trabajo*, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.

VALTICOS, Nicolás, *Derecho internacional del trabajo*, Madrid, Tecnos, 1977.

VIDA SORIA, José, *et.al.*, *Manual de derecho sindical*, 3ª ed., Granada, Comares, 2008.

<<https://stcs.senado.gob.mx/docs/11.pdf>> (3 de octubre de 2019)

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=1000:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C087>, (22 de febrero de 2020)

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C098>, (8 de octubre de 2019)

<https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C117>, (22 de febrero de 2020)