

44.01891

1538c

971

J.Y.C.S

1:1

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

CLAUSULAS DE EXCLUSION Y PREFERENCIA SINDICAL

TESIS DOCTORAL

PRESENTADA POR:

LUIS ALFONSO MENDEZ RODRIGUEZ

PREVIA OPCION DEL TITULO DE
DOCTOR EN JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES

FEBRERO

1971





UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R

Arq. GONZALO YANES DIAZ

S E C R E T A R I O G E N E R A L

Dr. JOAQUIN FIGUEROA VILLATA



FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O

Dr. GUILLERMO CHACON CASTILLO

S E C R E T A R I O

Dr. JOSE GUILLERMO ORELLANA OSORIO

Donación/El Centro/10-VI-71/#40251

A mis padres:

Juan Alberto Méndez y

Elba Rodríguez de Méndez.

Í N D I C E

La discusión acalorada y descomunal sobre las distintas doctrinas económico-políticas, ha disminuído en importancia. Los gobiernos, — salvo pocas excepciones, ya no insisten en amoldarse a un sistema determinado. La lucha que se libra en el presente carece, en gran medida, de matices ideológicos y se encuentra inspirada en razones humanas: lo que se pretende es redimir, urgentemente, a una gran parte de la población mundial, constituída en su mayoría por obreros, que padece hundida en la miseria, en el analfabetismo y en la desesperación.

Todos los que todavía tenemos un poco de conciencia sentimos el entusiasmo de colaborar en esta colosal tarea de rendición social; todos los que todavía sentimos amor hacia nuestros semejantes y sufrimos por el dolor que a ellos aqueja, notamos la necesidad de ayudar en este grave — problema que cada día requiere soluciones más rápidas y más justas. Es poco lo que algunos podemos aportar en favor de las clases necesitadas y, como nuestra ayuda, desdichadamente, no puede concretizarse en bienes materiales, queremos, al menos dar lo único que tenemos: nuestras ideas.

Las ideas vertidas en esta tesis, ciertas o equivocadas, tienen un sincero mensaje para la clase trabajadora. Pretenden ayudar a los obreros en su unificación y fortalecimiento, premisa necesaria para su superación. Si nuestra tesis fuera acogida favorablemente por la clase laborante, nos daríamos por satisfechos.

I N D I C E

	Pág.
1.- <i>EL CONTRATO COLECTIVO.</i>	
a) <i>Generalidades</i>	1
b) <i>Contenido del Contrato Colectivo</i>	3
c) <i>Ubicación de las Cláusulas de Exclusión y Preferencia Sindical.</i>	6
2.- <i>CLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA DOCTRINA</i>	
a) <i>Origen y Clasificación</i>	8
b) <i>Efectos de las Cláusulas de Exclusión</i>	14
c) <i>Las Cláusulas de Exclusión y la Libertad Individual.</i>	16
d) <i>Posición de distintos autores. Argumentos en favor y en contra. Nuestro punto de vista.</i>	21
e) <i>Justificación</i>	29
3.- <i>CLAUSULAS DE EXCLUSION EN EL PLANO INTERNACIONAL</i>	
a) <i>Discusiones en la Conferencia de la O. I. T.</i>	33
b) <i>Imposibilidad de un acuerdo</i>	34
4.- <i>CLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA</i>	
a) <i>Problema Constitucional. ¿Las Prohíbe o las permite?</i>	36
b) <i>El Código de Trabajo y el Anteproyecto</i>	46
c) <i>Posibilidad de las Cláusulas de Exclusión aun en contra de la ley.</i>	48
5.- <i>CLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA LEGISLACION COMPARADA</i>	
a) <i>México</i>	52
b) <i>Guatemala</i>	54
c) <i>Costa Rica</i>	56
d) <i>Panamá</i>	57

	<i>Pág.</i>
e) Colombia	57
f) Chile	58
g) Argentina	58
h) Estados Unidos	59
6.- CLAUSULAS DE PREFERENCIA SINDICAL	60
7.- CONCLUSIONES	67

.- .- .- .- .- .- .-

.- .- .- .- .- .- .-

C A P I T U L O I

EL CONTRATO COLECTIVO

"Si los hombres son hermanos deben ser iguales y si no lo son, el más débil tiene el derecho de que se le proteja".

Georges Ripert.

a) GENERALIDADES:

Se reconoce que el Derecho Colectivo del Trabajo tiene sus instituciones que le son propias: la libertad de coalición, o sea la posibilidad y el derecho de unirse en defensa de los intereses comunes; la asociación profesional, que es la institución que representa la organización permanente de los trabajadores y patronos, en defensa de sus intereses comunes; el Contrato Colectivo de Trabajo, que es el pacto que regula las relaciones entre las asociaciones profesionales de trabajadores y los patronos y fija las condiciones generales de prestación de los servicios; el reglamento interno o interior de trabajo, que es un haz de normas que sirve para el mejor desarrollo del trabajo y la buena aplicación del contrato colectivo y, los conflictos colectivos de trabajo, que son las diferencias que se suscitan entre trabajadores y patronos, en ocasión o con motivo de la formación, modificación o cumplimiento de las relaciones colectivas de trabajo.

El Derecho Colectivo del Trabajo no se interesa, como lo hace el Derecho Individual, en los individuos trabajadores, considerados en su singularidad, sino que se interesa en los trabajadores organizados,-

se interesa en la categoría sociológica llamada grupo social.

Debe tenerse muy en cuenta que el tema de esta tesis corresponde al Derecho Colectivo del Trabajo, y en consecuencia, no debe sorprender ni extrañar, que los enfoques que se hagan, abarquen al grupo social de trabajadores y no al trabajador individualizado. Tampoco debe sorprender, que los derechos sociales se coloquen jerárquicamente en una situación muy superior a los derechos individuales. Desde luego, hay ocasiones en que entran en pugna los derechos individuales con los derechos sociales y se presenta la necesidad de resolver la cuestión en favor de cualquiera de dichos derechos; la solución en este caso, sin lugar a dudas, es de carácter ideológico. Esa confrontación permanente y cada día más aguda y peligrosa entre los derechos del individuo y los derechos del grupo social constituye el punto central y neurálgico de esta tesis.

Las cláusulas de exclusión y preferencia sindical, como parte que son del Derecho Colectivo, están relacionadas con todas las instituciones, pero tienen una vinculación más íntima con la asociación profesional y el contrato colectivo de trabajo. Tienen vinculación con la asociación profesional debido a que, ésta como sujeto del derecho del trabajo, es la única autorizada para exigir la celebración del contrato colectivo y por lo tanto para negociar las aludidas cláusulas y además, porque tales cláusulas tienen como finalidad esencial asegurar la existencia de la asociación y, con el contrato colectivo tienen vinculación estrecha, debido a que en ese instrumento aparecen consignadas y no en otro lugar ni en los contratos individuales.

Para que un sindicato pueda pedir la inclusión de cláusulas de exclusión o preferencia sindical, es preciso que reúna las condiciones

necesarias para poder exigir la negociación del contrato colectivo.

Estas cláusulas, tocan directamente el derecho de libertad individual de los trabajadores o más específicamente el derecho positivo y negativo de asociación profesional. Precisamente esta fricción ha servido de base, a muchos tratadistas del Derecho del Trabajo, para rechazarlas categóricamente; todo esto se analizará en el desarrollo del trabajo.

b) CONTENIDO DEL CONTRATO COLECTIVO.

Todo contrato colectivo contienen una serie de cláusulas de distinta naturaleza. Esto ha dado motivo para que, desde hace algún tiempo, se haya despertado cierto interés por clasificar dichas cláusulas.

Lotmar, (1) que escribió su libro al principio de este siglo, clasificó las cláusulas del contrato colectivo en tres grupos: a) Las disposiciones transitorias, que son ciertas cláusulas que se convienen en ocasión de un contrato colectivo. Por ejemplo: la terminación de una huelga, de un paro, la reanudación del trabajo o el reinstalo de los trabajadores despedidos; b) Las disposiciones que se refieren al contrato colectivo de trabajo considerado en sí mismo. Hacen relación a la vida e imperio del contrato, como por ejemplo: las que señalan el principio, duración y fin del contrato, las que aseguran su efectividad, etc. y, c) Las normas sobre las condiciones generales de trabajo, o sea sobre las condiciones que sirven de base a los contratos individuales de trabajo.

Posteriormente Reynaud (2), en su obra "Le contrat collectif en France" dividió las cláusulas del contrato colectivo en la forma si-

(1). Lotmar, Philipp. Citado por Don Mario de la Cueva. Derecho Mexicano del Trabajo. 8a. edic. Edit. Porrúa, Tomo II, pág. 593.

(2). Reynaud, Barthelemy. Citado por Don Guillermo Cabanellas, Tratado de Derecho Laboral. Edic. El Gráfico. Tomo III, pág. 484.

guiente: a) Las que constituyen el núcleo, o sea aquellas que conciernen a las condiciones de trabajo y b) Las que constituyen la envoltura protectora, o sea aquellas que tienden a asegurar la aplicación del contrato colectivo.

Kaskel y Hueck - Nipperdey (3) dividieron el contrato colectivo del trabajo en tres partes: a) La envoltura, que son las reglas sobre forma, duración terminación y revisión; b) Elemento normativo: son aquellas cláusulas destinadas a regir los contratos individuales de trabajo y, c) Elemento obligatorio: constituido por las disposiciones que fijan las obligaciones que contrae hacia la otra, cada una de las partes que celebraron el contrato colectivo de trabajo.

La oficina Internacional del Trabajo, en su obra "Les conventions Collectives" (Ginebra 1936), ofreció un cuadro bastante completo del contenido de los contratos colectivos. Dijo la oficina: "Todas las leyes sobre las convenciones colectivas contienen dos series de reglamentaciones, las que difieren por su naturaleza, su alcance y su fin: a) — Una reglamentación de los derechos y obligaciones de las partes en la convención colectiva, ya sean sindicatos profesionales, comités paritarios, organizaciones corporativas o grupos de trabajadores partes en las instancias de conciliación; b) Una reglamentación de las condiciones de trabajo en favor de las personas representadas por las partes en la con-

(3).— Citados por Don Mario de la Cueva. Op Cit. pág. 595.—

vención colectiva" (iii)

Don Mario de la Cueva, acepta como completa y precisa, la tesis de Kaskel y Hueck - Nipperdey, agregando a los tres elementos nominados por dichos autores, uno más, constituido por las cláusulas eventuales, ocasionales o accesorias, elemento que también ya había sido mencionado por los tratadistas referidos, pero que no incluyeron en su clasificación por la razón de que a veces puede existir y a veces no.

Por lo tanto, para Don Mario de la Cueva, el contenido del contrato colectivo comprende los siguientes elementos: a) la envoltura; b) el elemento obligatorio; c) el elemento normativo; y d) las cláusulas - eventuales, ocasionales o accesorias.(4)

(iii).- Esta clasificación es citada por Don Mario de la Cueva. En pág.595 del Tomo II y por Don Guillermo Cabanellas en pág. 484 del Tomo III, de sus obras antes citadas.

La Oficina Internacional del Trabajo, no se limitó únicamente a hacer la clasificación, sino que se ocupó de determinar las cláusulas que corresponden a cada uno de los elementos del contrato colectivo. El elemento obligatorio comprende, por regla general, las siguientes cláusulas: a) las cláusulas que se relacionan con la ejecución del - contrato colectivo y en particular las prohibiciones de los actos que pueden turbar la vida normal de la institución; b) las cláusulas relativas a la organización de las relaciones colectivas, incluyendo las llamadas cláusulas sindicales; c) las cláusulas que prevén la creación de instituciones paritarias, agencias de colocación, sistemas de asistencia social, consejos de empresa, etc. d) finalmente, las cláusulas sobre la admisión y despido colectivo del personal.

El elemento normativo se refiere, normalmente, a los siguientes datos: a) Obligaciones de los patronos; b) obligaciones de los trabajadores; c) reglas sobre la terminación de los contratos de trabajo d) por último, ciertas normas para la organización de las relaciones de los conflictos individuales de trabajo.

(4).- De la Cueva, Mario. Op. cit. pág. 596 a 598.

Las clasificaciones no son completamente distintas unas de otras y, a pesar de que tienen algunas diferencias en el aspecto formal y en la denominación de los elementos, en el fondo prácticamente coinciden.

c) UBICACION DE LAS CLAUSULAS DE EXCLUSION Y PREFERENCIA SINDICAL.

Cabe observar que estas cláusulas tienen su especialidad, pues su objeto no es regular los contratos individuales de los trabajadores — ni asegurar el cumplimiento del contrato colectivo del trabajo, sino más bien, proteger a los sindicatos y asegurarles su existencia.

Por esta razón, no se encuentra en que parte pueden encajar en las clasificaciones de Lotmar y de Reynaud, que no incluyeron en sus — clasificaciones las cláusulas constitutivas del elemento obligatorio. — Sus clasificaciones resultan, por lo tanto, incompletas.

En cambio, no se afronta ningún problema con las clasificaciones de Kaskel y Hueck — Nipperdey, de la O. I. T. y de Don Mario de la Cueva, quienes incluyeron dentro de sus clasificaciones un elemento llamado obligatorio, formado por todas aquellas cláusulas que establecen — obligaciones entre las partes, o sea entre el sindicato contratante y — el patrono y las cláusulas de exclusión y preferencia sindical, precisamente eso establecen, una obligación del patrono hacia el sindicato y — no una obligación hacia trabajadores determinados.

La obligación que contrae el patrono con el sindicato consiste en aceptar únicamente, como trabajadores de la empresa, a los trabajadores afiliados a un sindicato en general o afiliados a un sindicato — específico y en retirar de la empresa a los trabajadores que dejen de — pertenecer a cualquier sindicato o a un sindicato determinado. También

adquiere la obligación el patrono de preferir a los trabajadores sindicados cuando haya oportunidad de mejorar en la empresa.

En síntesis, puede afirmarse que la ubicación de las cláusulas de exclusión y preferencia sindical debe buscarse en el elemento obligatorio del contrato colectivo.

C A P I T U L O I I

CLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA DOCTRINA

*"EN todas partes, los más —
fuertes han hecho las leyes
y han oprimido a los débiles".*

Turgot.

a) *ORIGEN Y CLASIFICACION.*

El nacimiento de las cláusulas de exclusión se encuentra en — el régimen corporativo de la edad media. Recuérdese que toda corporación estaba formada por maestros, por compañeros y por aprendices. Los maes—tros eran los que dirigían, los compañeros los que trabajan y los apren—dices, aquellos que se acercaban a la corporación con la pretensión de — llegar a compañeros.

La finalidad principal de la corporación era la defensa del mer—cado de trabajo contra los extraños. Sin embargo, los maestros, en cuyas manos se encontraba el poder de la corporación, se aprovecharon de su — situación para adquirir privilegios. Alargaron innecesariamente los años de aprendizaje y el examen para adquirir la maestría se revistió de un ri—gor inmotivado; los salarios de los compañeros no aumentaban en propor—ción al costo de la vida y el monopolio de la producción jugaba maravi—llosamente su papel, impidiendo la apertura de nuevos talleres. (5) In—cluso, existían en los estatutos de las corporaciones diversas cláusu—las de preferencia para los hijos de los maestros, como reducción de los

(5).— De la Cueva, Mario. Op. cit. Tomo II. pág. 231.

años de aprendizaje y de compañerismo, facilitación del examen de maestro y limitación de los gastos e impuestos.

Frente a este régimen de injusticia social y al monopolio de los instrumentos de producción, surgió la pugna entre los maestros y los compañeros. Los compañeros se organizaron y formaron lo que se conoce con el nombre de asociaciones de compañeros y reclamaron también para sí el monopolio del trabajo: ninguna persona debería entrar a prestar sus servicios en un taller, si no era miembro de la asociación. Esto constituye el antecedente más remoto que se conoce de la cláusula de exclusión de ingreso. La cláusula de exclusión por separación, aún cuando no se descubre claramente su nacimiento, es de suponer que apareció inmediatamente después de la cláusula de exclusión de ingreso, pues constituye una consecuencia necesaria de ésta. Bien se comprende que decae toda la importancia de la cláusula de exclusión de ingreso si no se pacta también la cláusula de exclusión por separación. Y decae toda la importancia por cuanto, en el caso del régimen corporativo, los interesados bien hubieran podido hacerse miembros de la asociación de compañeros para mientras ingresaban a la corporación y una vez logrado su objetivo, renunciar a dicha asociación.

Inclusive, los compañeros no se conformaban únicamente con celebrar tales cláusulas, sino que hicieron uso del boicot para hacer respetar sus decisiones. Se boicoteaba al compañero expulsado de la asociación y también se boicoteaba al compañero que pretendía trabajar sin ingresar al grupo y sin prestar juramento de cumplir sus decisiones.

Poco a poco, los distintos países, fueron prohibiendo las asociaciones de compañeros, hasta llegar al extremo de hacerlas desapare-

cer. Alemania, Inglaterra, Francia, España, Austria, etc., dictaron diversos edictos y ordenanzas suprimiendo tales asociaciones. En Francia, son famosos el Edicto de Turgot de 1776 y la Ley Chapelier de julio de 1791, que abolieron las corporaciones de oficio. En esta época fue cuando triunfó un individualismo exagerado y perjudicial. La Ley Chapelier, en su preámbulo, expresaba lo siguiente: "Debe sin duda, permitirse a los ciudadanos de un mismo oficio o profesión celebrar asamblea, pero no se les debe permitir que el objetivo de esas asambleas sea la defensa de sus pretendidos intereses comunes; no existen corporaciones en el Estado y no hay más interés que el particular de cada individuo y el general; no puede permitirse a nadie que inspire a los ciudadanos la creencia de un interés intermedio que separe a los hombres de la cosa pública por un espíritu de corporación".

Suprimidas las asociaciones de compañeros, también desaparecieron las cláusulas de exclusión, pues ya no había sujeto idóneo para exigir su celebración. Posteriormente los trabajadores comenzaron de nuevo a asociarse, pues es innegable que siempre han sentido la necesidad de compactarse para defender sus legítimos derechos.

Las asociaciones de trabajadores han pasado por tres etapas: a) la etapa a que nos hemos referido en que la ley las prohibía; b) una etapa de tolerancia, en que la ley ni las prohibía ni las permitía, había caso omiso de ellas y c) una etapa de reconocimiento por parte del estado.

Mientras no hubo asociaciones de trabajadores o sindicatos, tampoco se pactaron cláusulas de exclusión, puesto que las cláusulas de exclusión, tal como quedó establecido, forman parte del elemento obliga

torio del contrato colectivo y si no habían sindicatos tampoco habían contratos colectivos, ya que aquellos son los únicos sujetos idóneos para celebrar estos.

Cuando empezaron a tener vida los sindicatos, empezaron a celebrarse contratos colectivos y por lo tanto reapareció la oportunidad de pactar cláusulas de exclusión.

El origen de las cláusulas de exclusión, con posterioridad a la aparición de los sindicatos y de la contratación colectiva, no puede determinarse históricamente. Su origen es bastante oscuro y se debe, fundamentalmente, a que los países se han negado a autorizarlas en la ley y han sido los trabajadores, quienes las han ido conquistando por medio de los contratos colectivos.

Las cláusulas de exclusión, se han impuesto como una consecuencia de la realidad social; como una necesidad de los sindicatos de defenderse contra las maniobras de los patronos, quienes, generalmente, son reacios a tratar con los sindicatos y pretenden, con mucha frecuencia, controlarlos, dividirlos o destruirlos.

Para contrarrestar las maquinaciones de los patronos, los sindicatos propugnaron, en un principio, porque todo trabajador que deseara ingresar a laborar a una empresa, debería, primero, afiliarse a un sindicato. Resultó, que los trabajadores ingresaban al sindicato para mientras obtenían su trabajo y una vez conseguido su objetivo, renunciaban a la asociación. Para evitar esta deslealtad por parte de los trabajadores, la cual, en su mayoría de veces, era auspiciada por la parte patronal, los sindicatos se vieron en la imperiosa necesidad de propugnar por la negociación de las cláusulas de exclusión por separado.

ción.

Es digno de hacer notar que en nuestro país se decretó la primera ley de sindicatos hasta en el mes de agosto de 1950, unos días antes que se promulgara la Constitución Política.

Sin embargo, la mayor parte de los países, aún cuando han reconocido a los sindicatos y les han otorgado el derecho de celebrar — contratos colectivos, prohíben expresamente las cláusulas de exclusión. La mayor parte de los países de Europa las prohíben, así como los de — América Latina, con excepción de México, pero hay una corriente bastante fuerte en la actualidad por conseguir la autorización para celebrar tales cláusulas. Hay una insistencia enorme, por parte de los trabajadores, para que se declare la legalidad de semejantes cláusulas.

Las cláusulas de exclusión se dividen en: cláusulas de exclusión de ingreso y cláusulas de exclusión por separación. Por medio de las primeras, el patrono se obliga a no admitir como trabajadores en su empresa, sino a quienes estén sindicados y por medio de las segundas, el patrono se obliga a separar de la empresa a los trabajadores que renuncien o sean expulsados del sindicato.

Las cláusulas de exclusión de ingreso, revisten dos variedades: Las de la primera variedad, obligan al patrono a admitir como — trabajadores en su empresa, a aquellos individuos que pertenezcan a — un sindicato, cualquiera que fuere dicho sindicato. En cambio, las de la segunda variedad, obligan al patrono a admitir en la empresa, únicamente a los trabajadores pertenecientes al sindicato que negoció el contrato colectivo,

De igual manera, las cláusulas de exclusión por separación,

presentan dos variedades: de acuerdo con las de la primera variedad, — el patrono se obliga a separar de la empresa al trabajador que ha renunciado o ha sido expulsado de cualquier sindicato, dejando por lo tanto de ser sindicado. En cambio, de conformidad con las de la segunda variedad, el patrono adquiere el compromiso de separar de la empresa al trabajador que ha renunciado o ha sido expulsado del sindicato — que celebró el contrato colectivo.

Cuando operan las cláusulas de exclusión por separación, se releva al patrono de la obligación de pagar indemnización a los trabajadores despedidos en cumplimiento de tales cláusulas, pues esos despidos no son sin causa, sino que tienen como fundamento la obligación — del patrono de cumplir con lo estipulado en el Contrato Colectivo. Se trata pues, en esos casos, de una terminación de los contratos individuales de trabajo sin responsabilidad para el patrono,

Las variedades de cláusulas de exclusión, tanto de ingreso como por separación que se han mencionado, son las principales, pero no las únicas. Dichas cláusulas varían de país a país e incluso de un contrato colectivo a otro. Dependen en gran parte de la legislación positiva y de la habilidad y poder del sindicato encargado de negociarla. Por ejemplo, en algunos casos, se han pactado cláusulas de exclusión — que permiten que el trabajador ingrese a la empresa sin formar parte de sindicato alguno, concediéndosele un plazo para que se afilie a un sindicato y si no lo hace, entonces es separado de su trabajo. En otros casos y esto ha ocurrido en El Salvador, al patrono no se le obliga a que acepte en su empresa únicamente a trabajadores sindicados, pero tampoco se le deja en libertad de escoger su personal; adquiere el compro-

miso de aceptar como trabajador a uno de los tres o cinco candidatos propuestos por el sindicato titular del contrato colectivo. Esto también es una cláusula de exclusión, por cuanto, es lógico que el sindicato no va a proponer como candidatos a personas extrañas a la agrupación, sino precisamente, a algunos de sus afiliados que se han quedado sin trabajo. Cláusulas de esta naturaleza, aparecen consignadas en los contratos colectivos celebrados por el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte, Similares y Conexas, con sociedades propietarias de empresas de buses (ver cap. IV literal e).-

b) EFECTOS DE LAS CLAUSULAS DE EXCLUSION.

Las cláusulas de exclusión, se denominan también cláusulas sindicales y cláusulas de consolidación sindical. Estas denominaciones tienen su explicación.

Se les denomina cláusulas de exclusión, porque su primero y más inmediato efecto es excluir, como trabajadores de la empresa, a aquellos individuos que no pertenezcan o dejen de pertenecer a un sindicato. Para el caso, las cláusulas de exclusión de ingreso, producen como efecto, que no ingresen a la empresa, los trabajadores que no estén afiliados a un sindicato, cualquiera que fuere, o los que no pertenezcan al sindicato contratante, según sea la amplitud de tales cláusulas y, las cláusulas de exclusión por separación, producen como primer efecto, excluir de la empresa, al trabajador que haya dejado de ser sindicado o que haya dejado de pertenecer al sindicato que negoció el contrato colectivo, según sea también la rigidez o amplitud de las cláusulas.

Se llaman cláusulas sindicales, porque únicamente puede pac-

tarlas un sindicato y no los trabajadores en su carácter individual.

Y se denominan también, cláusulas de consolidación sindical, porque tienen como efecto fortalecer a las asociaciones profesionales. Al obligar a los trabajadores a que ingresen a los sindicatos, lo que se hace es consolidar tales asociaciones.

Los efectos enunciados, son los que se descubren a simple — vista y no presentan mayores complicaciones, pero detrás de ellos, hay otros un poco más de fondo y ciertamente importantes: enorme relevancia reviste el hecho de que el patrono ya no pueda escoger libremente su personal, ~~ya no pueda colocar~~ ya no pueda colocar en su empresa a quien le venga en gana, sino que debe comprobar primero, si el trabajador está afiliado a un sindicato y sí, por lo tanto, reúne las condiciones necesarias para ingresar a formar parte del — personal.

Este acontecimiento viene a constituir, inclusive, una limitación, bastante sensible, al derecho de propiedad privada y al derecho de libertad individual: el patrono no tiene la libertad de hacer en la empresa, que es de su propiedad, todo lo que él desee, sino que debe respetar el compromiso adquirido en el contrato colectivo y organizar el personal de su empresa únicamente con trabajadores afiliados a cualquier sindicato o al sindicato contratante, según la rigidez de las — cláusulas pactadas.

Incluso, puede tratarse de un trabajador muy eficiente, pero si este trabajador ha dejado de pertenecer al sindicato o ha traicionado los intereses del mismo y por lo tanto ha sido expulsado, tiene obligación el patrono, para cumplir con el contrato colectivo, de separarlo

de la empresa.

Sintetizando, pueden señalarse como efectos mediatos de las cláusulas de exclusión: la limitación del derecho de libertad individual y de propiedad privada del patrono, así como la disminución de la facultad del empresario de escoger libremente su personal.

Todavía hay algo más que agregar: si las cláusulas de exclusión son tan estrictas que sólo permiten que laboren en la empresa los trabajadores afiliados al sindicato contratante, entonces, prácticamente adquiere el sindicato la facultad de seleccionar el personal de la empresa. El efecto que producirían, en este caso las cláusulas, es que el personal de la empresa ya no sería escogido por el patrono, lo que ha sido tradicional, sino por el sindicato, lo cual constituye una novedad.

c) LAS CLAUSULAS DE EXCLUSION Y LA LIBERTAD INDIVIDUAL.

La confrontación entre las cláusulas de exclusión y la libertad individual constituye la parte crucial, determinante y sustancial de este trabajo de tesis. Tanto los legisladores, como los tratadistas, han demostrado una preocupación infinita por las cláusulas de exclusión, debido a que tales cláusulas, sin lugar a dudas, atacan en forma manifiesta la libertad individual. Legislaciones y doctrina, se han unido para rechazar, enérgicamente, estas cláusulas, porque consideran que implican una negación de un derecho que se ha considerado sagrado a través de la historia: el derecho de libertad individual.

El derecho de libre asociación se divide: en derecho positivo y derecho negativo. El derecho positivo de libre asociación, significa que toda persona es libre de ingresar y de permanecer afiliado a un sindicato y el derecho negativo significa que toda persona tiene libertad

de no ingresar a un sindicato y de retirarse cuando lo desée. Las cláusulas de exclusión, se dice, atacan la libertad individual al negar estos derechos. Habiendo contrato colectivo, con cláusulas de exclusión en una empresa, los trabajadores ya no tienen libertad de decidir si se afilian o no a un sindicato; necesariamente tienen que sindicarse, si quieren ingresar a laborar en la empresa, pues de otra manera tendrían que conformarse con no obtener su trabajo. Tampoco gozan de libertad, los trabajadores, para decidir si continúan o no afiliados a un sindicato, pues su retiro del mismo conlleva también el retiro de la empresa. En este sentido, se afirma, se ejerce en los trabajadores una coacción, tanto para que se afilien a un sindicato como para que se mantengan como miembros del mismo.

Al igual que todas las cosas humanas, la concepción que se ha tenido del derecho de libertad individual, ha evolucionado a través de los tiempos. En épocas pasadas no se respetó, en lo más mínimo, la libertad individual, permitiéndose la institución de la esclavitud, que significó la mayor negación de ese derecho. Otras instituciones como la servidumbre y el colonato también negaron el derecho de libertad individual.

Durante todas las etapas anteriores a la Revolución Francesa (antigüedad, edad media, feudalismo, absolutismo), el derecho de libertad individual significó muy poco o nada y fue precisamente aquel acontecimiento histórico el que le imprimió su sentido a ese derecho. En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, votada por la convención francesa, en la sesión del día dos de octubre de 1789, se consignó lo siguiente: "Art. 1o. Los hombres nacen y permanecen libres e

iguales en derechos; por tanto, las distinciones sociales no tienen más fundamento que la utilidad pública" y " Art. 2o. El objeto de toda sociedad política es la conservación de los derechos naturales e inescrutable del hombre, a saber: la libertad, la seguridad, la propiedad, y la resistencia a la opresión" (6)

Se elevó el derecho de libertad individual a la categoría de un derecho natural. La Revolución Francesa, una revolución burguesa, lo que hizo fue sobreestimar al individuo, dándole un impulso inusitado al individualismo. Al mismo tiempo que se reconocían los derechos de libertad, igualdad y propiedad privada para los individuos, se negaban los derechos de asociación y reunión. Recuérdese que el Edicto de Turgot de 1776 y la Ley Chapelier de junio de 1791 suprimieron esos elementales derechos.

Las ideas de la Revolución Francesa tuvieron repercusión en todos los confines del mundo y fueron plasmadas en las constituciones de la mayor parte de los países. Ahora bien, ¿qué efectos produjo el reconocimiento ilimitado de esos sagrados derechos de libertad e igualdad? produjo nada menos que una despiadada explotación del hombre por el hombre. Al suprimirse las corporaciones, los trabajadores quedaron desarmados y fueron víctimas fáciles de los empresarios. Los derechos de libertad e igualdad sirvieron solamente para sumir en una mayor miseria a la clase trabajadora.

La experiencia demostró que la libertad e igualdad ilimitadas, lejos de favorecer a las clases desposeídas, las perjudicaba, llegán—

(6).— Cabanellas, Guillermo. Diccionario de Dcho. Usual, Bibl. Omeba 4a. edic. tomo I pág. 587.

dose a comprender que no puede haber libertad en un hombre agoviado por el hambre (x) y que no puede haber igualdad entre un obrero y un empresario, aun cuando la ley nominalmente establezca esos derechos. Empezó, entonces, a cambiar de nuevo la concepción de libertad y se decidió limitarla, estableciendo la irrenunciabilidad de los derechos a favor de los trabajadores. También se empezó a reconocer el derecho de asociación, para defender los intereses comunes y se reconocieron los derechos del grupo, distintos a los derechos de los individuos, cambiando también en este aspecto la concepción sobre el derecho de libertad individual.

Obsérvese bien una cuestión: que la limitación del derecho de libertad de los trabajadores ha tenido como fundamento su propia protección.

Cuando se les concedió a los trabajadores el derecho de formar sindicatos, los empresarios lucharon por destruirlos, contratando a trabajadores no sindicados y entonces, los mismos trabajadores buscaron una nueva limitación a su libertad, pero siempre tendiente a la protección de sus derechos y a su superación y así comenzaron a presionar por la celebración de las cláusulas de exclusión.

En estas condiciones, cabe entrar a discutir, si debe aceptar-

(x).— Don Miguel de Cervantes en su obra máxima "Don Quijote de la Mancha", expresa: "No hay cosa que más fatigue el corazón de los pobres que la hambre y la carestía" (cap. LI) y agrega: "Venturoso aquel a quien el cielo dió un pedazo de pan, sin que le quede obligación de agradecerlo a otro que al mismo cielo". (cap. LVIII) Don José Ingenieros, por su parte, manifiesta: "el ambriente puede ser rebelde; pero nunca un hombre libre. Enemiga poderosa de —

se la limitación a la libertad individual que implican las cláusulas de exclusión. La solución a esta interrogante es muy difícil que vaya desprovista de matices ideológicos e incluso políticos. Los liberalistas, que también son individualistas, mantienen un culto exagerado por la libertad individual y rechazan cualquier limitación a ese derecho, rechazando de plano, las cláusulas de exclusión, las cuales implican un menoscabo al derecho referido.

Las doctrinas colectivistas, en sus diferentes formas, estiman que los derechos del grupo social son superiores a los derechos de los individuos y por lo tanto, bien es posible limitar la libertad de éstos para asegurar la existencia del grupo social.

Estas doctrinas, admiten la celebración de las cláusulas de exclusión. Consideran que todo en el mundo tiene un límite y la libertad de los individuos no escapa a esta regla, estableciéndose dicho límite en el punto donde comienzan los derechos del grupo. Si las cláusulas de exclusión tienen por finalidad, defender la existencia de la asociación de trabajadores o sindicato y éste tiene por objeto esencial proteger a sus afiliados, admiten tales doctrinas la negociación de dichas cláusulas, aún cuando impliquen un menoscabo de la libertad individual.

Tal como lo insinuamos antes, el principio que establece la la dignidad es la miseria; ella hace trizas los caracteres vacilantes e incuba las peores servidumbres. El que ha atravesado dignamente una pobreza es un heroico ejemplar de carácter" ("El hombre Mediocre". Edit. Latinoamericana S. A. México pág. 122).-

irrenunciabilidad de los derechos de los trabajadores, implica una limitación a su libertad individual, limitación que redundará en su propio beneficio. De la misma manera creemos, que las cláusulas de exclusión implican una nueva limitación al derecho de libertad individual, pero tal limitación también repercute en su propio provecho. Se ha repetido en todas las obras del Derecho del Trabajo, que el trabajador aislado no puede luchar contra la fuerza poderosa del capital y se convierte en — su fácil presa y que únicamente los trabajadores organizados en sindicatos pueden equiparársele y exigirle la parte que equitativamente les corresponde en el proceso de la producción. Por lo tanto, se nota que — es importante para los mismos trabajadores la existencia de sindicatos fuertes y son ellos, los que deben colaborar a su fortalecimiento, aún cuando tengan que sacrificar parte de su libertad individual. Insistiendo, sufren ellos un sacrificio que se traduce en un beneficio real y — positivo.

d) POSICION DE DISTINTOS AUTORES. ARGUMENTOS EN FAVOR Y EN —
CONTRA. NUESTRO PUNTO DE VISTA.

Sobre el tema que nos ocupa no existe una bibliografía abundante e incluso, muchos tratadistas del Derecho del Trabajo ni siquiera se ocupan de las cláusulas de exclusión y otros, únicamente hacen un análisis muy superficial y somero.

Lo que sí puede observarse, es que las opiniones se encuentran totalmente divididas: mientras unos condenan severamente y rechazan sin clemencia las cláusulas de exclusión, otros las aceptan y las definen a todo trance.

Hay dentro de todo esto una cuestión de tiempo y una cuestión ideológica. De tiempo, por cuanto los autores antiguos, que escribieron cuando estaban en boga las ideas liberalistas, bajo la influencia y presión de las mismas, lo natural es que rechazaran tales cláusulas por ser contrarias a los principios de dicha Escuela. Los tratadistas más recientes, que han tenido la oportunidad de conocer y sopesar las diferentes corrientes socialistas, que han sido educados bajo la influencia de nuevas ideas, aceptan, con mayor facilidad, las cláusulas de exclusión.

A continuación, traemos a colación, la opinión de algunos tratadistas, para que en forma objetiva puedan examinarse las razones que asisten a unos para rechazar tales cláusulas y las razones que asisten a otros para aceptarlas.

Don Guillermo Cabanellas, expresa: "...consideramos que la cláusula de exclusión sindical tiene por resultado, al ser de exclusión del trabajo, el carácter de sanción y, por tanto, resulta inadmisibles en buenos principios jurídicos. De esa manera, el que no entra en un sindicato, el que no tiene el título de asociado, se ve condenado a una pena gravísima, cual es la de su exclusión del trabajo; a lo injusto se agrega lo imposible, por ir en contra del derecho que todo individuo tiene de consagrar su actividad, sin limitaciones extrañas, a la propia prestación de sus servicios". (7)

Agrega dicho autor, que el sindicato que deriva de la admisión de la cláusula de exclusión se denomina cerrado y representa una vulne-

(7).- Cabanellas, Guillermo. Op. y Tomo citado pág. 265.

ración del derecho de trabajar libremente y donde se considere más satisfactorio y del derecho de agremiarse de acuerdo con la ideología que cada persona tiene y que en ningún caso debe sacrificar. Considera la cláusula de exclusión y su secuela del sindicato cerrado, como contraria a los más legítimos derechos de los trabajadores. Añade, que en el Editorial del diario "La Prensa", de Buenos Aires, de 18 de julio de 1948, al sindicato cerrado se le calificó como "antesala de la esclavitud" (8)

Se opone también a estas cláusulas Don Rafael Caldera, actual Presidente de la República de Venezuela, por constituir a su juicio, una coacción; una coacción del mismo género de la que, en el estudio doctrinal del Contrato de Trabajo, sirve de eje a toda la legislación del trabajo. La que se ejerce por la fuerza económica sobre un trabajador que, para comer, necesita indispensablemente del trabajo. Afirmando que, "De hecho, la cláusula sindical sería una arma de tremenda opresión. La tiranía de las conciencias sería su consecuencia. Ningún sindicato carece hoy día, de cierta orientación ideológica, y es imposible tolerar que mediante la amenaza de quitarle el trabajo, es decir, el medio de ganar la vida, se imponga a un obrero respaldar las ambiciones y tendencias de los dirigentes sindicales. Si ello es cierto — cuando la cláusula sindical se usa contra no sindicados, mayormente lo es cuando se emplea como arma de lucha contra otros sindicados". (9)

(8).— Cabanellas, Guillermo. Op. y Tomo citd. pág. 265 - 266.

(9).— Caldera, Rafael. Dcho. del Trabajo 1939 pág. 640 - 647.

Por su parte, Castorena, expresa: "ahora bien, así como los estados modernos abolieron el destierro, como sanción, por lo absurda que resulta esa pena, así los sindicatos no deben señalar la exclusión como medida de represión en contra de sus miembros en falta, resueltamente — porque la exclusión significa la mutilación de la sociedad y la organización deberá ser ésto, pero no desquiciamiento del grupo".

"La cláusula de exclusión es uno de los vicios de la organización obrera; no puede, pues, justificarse en manera alguna". (10)

Pozzo, que arremete fuertemente contra las cláusulas de exclusión, trae a cuento argumentos de doctrina y legislación extranjera: — "la doctrina ataca a estas cláusulas. En Francia, donde los tribunales han reconocido la libertad de ellas, autores como Pic afirman que poner en el índice a un obrero es una violación flagrante a la ley que asigna el derecho de entrar o salir de las agrupaciones sindicales a su voluntad".

"En Bélgica, la ley y la doctrina son contrarias a las cláusulas de exclusión. El autor Velge expresa que constituye un acto de presión ilícita evidente, el uso del contrato de trabajo como instrumento destinado a encadenar la libertad de asociación. Cuando el patrono notifica al obrero que no lo enrolara o lo despedirá si no se afilia o se aparta de determinada asociación, usa el contrato como medio de coacción para impedir al obrero que use como más le convenga de una facultad que le reconoce la constitución". (11)

Nápoli, que también ataca las cláusulas de exclusión, adopta,

(10).— Castorena, Jesús. *Tratado de Derecho Obrero* pág. 668.

(11).— Pozzo, Juan. *Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo* — Ediar. S. A. Editores 1962. Tomo II pág. 194.—

sin embargo, una posición más moderada. expresa: "hemos dicho en otro lugar que en estos casos se amenaza la libertad de contratar y de asociarse que las constituciones políticas consagran sin reatos, y que la inclusión de tales cláusulas en las convenciones colectivas de trabajo no se justifica, porque la solidaridad sindical puede lograrse por otros medios menos peligrosos y contundentes, aunque de probada eficacia, como son las sanciones morales y el trato preferencial hacia el sindicato mayoritario". (12)

Hasta aquí las opiniones que adversan las cláusulas de exclusión. A continuación, transcribimos algunas opiniones de autores que las aceptan.

Favón Flores, es un apasionado partidario de tales cláusulas, por entender que aseguran la solidaridad proletaria, dice que "su explicación y justificación deriva de las mismas doctrinas que tienden a explicar el contrato colectivo de trabajo". (13)

Fernández Pastorino, expresa: "se ha discutido la validez de esta cláusula, la que no podemos considerar ilícita ni arbitraria. No pretendemos limitar la libertad de trabajo, sino ejercer una mayor defensa del trabajador, el que creemos que en ningún momento puede ser imprevisor y tiene el deber moral, para una más eficaz defensa de los derechos de su clase, de integrar una asociación gremial correspondiente a su oficio o profesión". (14)

(12).- Nápoli, Rodolfo. "Derecho de Trabajo y la Seguridad Social" edit. La Ley 1969 pág. 327.

(13).- Favón Flores, M. "La cláusula de exclusión, Edit. Fidel México - cap. I.

(14).- Fernández Pastorino, A. "Convenciones colectivas de trabajo, edit. Abeledo, Perrot, pág. 17.

Sociólogos de renombre, como Iaski, también se pronuncian en favor de las cláusulas de exclusión, considerándolas como la única arma posible de lucha sindical. Es excesivamente fuerte en su argumentación y en su obra "Los Sindicatos", manifiesta; que no ve que haya motivo para proteger por medio de la ley al trabajador que es incapaz o que no quiere ingresar a un sindicato y prefiere tratar individualmente. "La cláusula de exclusión me parece una consecuencia lógica del contrato colectivo. Si el contrato colectivo ha de tener alguna significación - dice - el trabajador no puede contratar en términos individuales sin atenerse a sus consecuencias. La idea de que un trabajador debe ser libre para disponer como desee de su trabajo corresponde a una era de individualismo, que ya no tiene ningún significado histórico y que ha dejado de tenerlo desde el comienzo del sistema fabril". (15)

Creemos que la discusión no debe quedar en el plano de los tratadistas y que es necesario aportar algunos elementos de juicio que revelen nuestra propia opinión. Si se leen detenidamente los razonamientos - que han esgrimido los autores que se han ocupado de las cláusulas de exclusión, se llegará a la conclusión, que los que las aceptan tienen como argumento esencial, la necesidad de defender la existencia de las asociaciones de trabajadores y los que las impugnan, la necesidad de defender la libertad individual de cada trabajador.

No hay más allá algo que sea más importante y dentro de ambas posiciones debe decidirse por la que sea más acorde con la justicia y - con los principios que inspiran al Derecho del Trabajo.

Es evidente, que no puede desconocerse el derecho de libertad

(15).- Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba, edit. bibl. Argentina; Tomo III pág. 14.-

individual que corresponde a toda persona, pero también es forzoso reconocer que, tal como lo dice Don Alberto Masferrer (x), todo en el Universo tiene su límite y el derecho de libertad no escapa a esta regla. Kant (x) pensador muy complejo, clasificado por algunos dentro de la Escuela Liberal, en su definición del Derecho reconoció que la esfera de libertad de todo hombre tiene su límite y esto, que el profesor de Konnisberg

-
- (x).— *El Mínimún Vital*. Bibl. Universitaria 1948. Tomo I pág. 19-20. "El Mínimún Vital dice al trabajador, al preletario, al asalariado: confórmate con lo imprescindible, conténtate con que se te asegure aquello indispensable, sin lo cual no podrías vivir; esfuerzate por erigir sobre esa base mínima el edificio de tu holgura y de tu riqueza, y así ascenderás o descenderás según tu esfuerzo, según tu disciplina, según la firmeza de tu voluntad. Y al poseedor, al rico le dice: consiente en que haya un límite para tu ambición; conténtate con que se te dé libertad para convertir en oro el árbol y la piedra, pero no la miseria, no el hambre, no la salud, — no la sangre de tus hermanos. Traza una línea máxima a tus adquisiciones, y no pases de ahí, para que no te desvele el odio de tus víctimas; para que te dejen gozar en paz, riendo y cantando, de lo que atesoraste". "Un límite para el que domina, para el que atesora; Por qué no? todas las cosas en el Cosmos lo tienen; todas las criaturas vivientes reconocen esa línea limitadora que se llama órbita para el Sol, y playa para el Océano. "De aquí no pasarás", es la ley divina impuesta a cuanta existe, y toda criatura que traspasa esa línea, se hipertrofia, degenera y perece". "Y para el que trabaja, para el que carece, un mínimum: la vida irreductible, lo elemental, lo que es semilla capaz de germinar: agua, techo, abrigo, recreo, luz y pan. Y de ahí en adelante, para tus goces, para tus holguras, para tus riquezas, esfuerzate, empéñate, economiza, desvélate, y que la esperanza te aliente y la voluntad te dé alas".
- (x).— Del Vecchio, Giorgio. *Filosofía del Derecho*. 7a. edic. Bosch. Casa editorial Barcelona pág. 278.

escribió en el siglo XVIII, cuando las ideas progresistas que ahora están en boga y que tienen al mundo en permanente conmoción y cambio, no habían logrado desarrollarse.

Se reconoce, por lo tanto, el derecho de libertad individual — de todo hombre, pero, como se dijo en otra parte, también se reconoce — que ese derecho no es *ad infinitum*, sino que tiene sus límites y uno de esos límites lo constituyen los derechos de la agrupación de individuos. Estamos conscientes que únicamente los trabajadores organizados pueden lograr mejores condiciones de vida y disminuir el abismo que los separa del capital. No queremos llegar al extremo de afirmar, que la cláusula de exclusión es la única forma de proteger las asociaciones de obreros, pero si creemos, seriamente, que es una manera efectiva de protección. De continuar con el culto exagerado a la libertad individual, se seguiría abriendo la puerta para la explotación de los trabajadores y parafraseando a Don Mario de la Cueva podríamos afirmar, que el Derecho del Trabajo del siglo XX significará un triunfo de la miseria sobre el Hombre. (x)

"El Derecho es el conjunto de las condiciones por las cuales el arbitrio de cada uno puede coexistir con el arbitrio de los demás, — según una ley universal de libertad".

Según del Vecchio, esta definición se refiere en verdad al Derecho Natural, o sea al ideal jurídico. Pero no da en modo alguno el concepto o noción del género lógico del Derecho. Tomada en este sentido la definición kantiana —agrega— nos llevaría a tener que afirmar que el derecho acaso no ha existido nunca.

(x).— En la pág. 277 de su obra mencionada, expresa lo siguiente: "El Derecho del Trabajo del siglo XIX significó el triunfo del capital— sobre el hombre; el ser humano fue degradado y devino una máquina, la menos valiosa entre las utilizadas en el taller de su patrono; y

La cláusula de exclusión, en nuestra opinión, implica una limitación a la libertad individual de los trabajadores, disminuye su libertad de acción, pero protege, vivifica y fortalece a los sindicatos, lo cual, desde un punto de vista social y económico, es mucho más importante.

e) JUSTIFICACION.

En un principio, los patronos se opusieron a la creación de — sindicatos y lucharon desesperadamente porque en sus empresas no se constituyeran esta clase de asociaciones. Esta posición, poco a poco, fue decayendo, de tal manera que a estas alturas únicamente es compartida por aquellos patronos excesivamente retrógrados.

La clase patronal fue cambiando de actitud y en lugar de oponerse a la creación de sindicatos, que resultaba casi imposible, mejor decidieron controlarlos y fue así como nacieron los famosos sindicatos blancos o de paja, así llamados por unos tratadistas o sindicatos amarillos, según otros. Estos sindicatos, que han funcionado y funcionan de acuerdo con el patrono y que reciben de éste los fondos para su mantención, no cumplen con las finalidades de la asociación profesional y en lugar de — luchar por superar los derechos de los trabajadores, se prestan para mantener el status quo existente en la empresa.

Los patronos, creando, apoyando y sosteniendo esta clase de sin-

la doctrina apoyó esta degradación, pues cuando principió a hablar de la teoría del riesgo profesional, se dijo que de la misma manera que un patrono previsor formaba un fondo de amortización, así — también debía repararse el desgaste de la maquinaria obrera".—

dicatos, logran una serie de ventajas: en primer lugar, dan la apariencia de que no se oponen al movimiento sindical, granjéandose así la consideración de los trabajadores; en segundo lugar, no se ven compelidos a la exigencia de mejores prestaciones por parte de los obreros, y en tercer lugar, no se encuentran amenazados con que se les desate un conflicto colectivo en sus empresas.

Los sindicatos verdaderos han tenido que luchar, no solamente en contra de la parte patronal, sino también en contra de los trabajadores traidores a la causa, que idéntifican sus intereses con los intereses del patrono.

Teniendo en cuenta estos antecedentes, se descubre la necesidad de los sindicatos de adoptar medidas efectivas para no ser sorprendidos por los patronos. En un principio, los sindicatos ejercían medidas de fuerza en contra de los trabajadores, para obligarlos a ingresar al sindicato, pero esta táctica, en lugar de producir efectos positivos produjo efectos negativos. Ni se lograba que los trabajadores se afiliaran al sindicato y los líderes sindicales incurrieran en responsabilidad penal.

Frente a esta situación: maniobra de los patronos para destruir o controlar los sindicatos, negativa de algunos trabajadores para ingresar a las asociaciones profesionales, por falta de conciencia de clase y, urgencia de mejorar las condiciones de trabajo, se impuso la necesidad de buscar una nueva fórmula y esta nueva fórmula la constituyeron las cláusulas de exclusión.

M. Pavón Flores, autor de la obra "La Cláusula de exclusión", en relación con este punto, manifiesta: "en un principio los patronos lucharon en contra de las organizaciones de los sindicatos y de su exigenu

cia de firmar contrato colectivo, como lo hacen hoy los más regresivos, pero posteriormente, cuando al amparo de la constitución, los trabajadores pudieron constituirse en organismo sindical, la táctica patronal cambió por completo. Entonces comenzaron a crear sus propios sindicatos o dividieron a los trabajadores de una empresa para integrar dichos organismos, denominados y conocidos comúnmente por sindicatos blancos". (16)

Sintetizando, podemos afirmar, que frente a esas maquinaciones de los patronos harto conocidas y a la necesidad del sindicato de subsistir para defender los intereses del grupo, las cláusulas de exclusión se justifican como una medida de legítima defensa. Si el sindicato no busca sus medios eficaces de defensa, lo más seguro es que perezca aplastado por la fuerza implacable del capital.

Se han esgrimido otros argumentos para justificar dichas cláusulas. Se ha dicho que todos los trabajadores se aprovechan por igual de las conquistas que logra un sindicato y entonces, constituye una deslealtad con los compañeros trabajadores el permanecer marginado y no colaborador ni económica ni físicamente con quienes luchan por las reivindicaciones sociales.

A este respecto, Fernández Pastorino, expresa: "se ha discutido la validez de esta cláusula, la que no podemos considerar ilícita ni arbitraria. No pretendemos limitar la libertad de trabajo, sino ejercer una mayor defensa del trabajador, el que creemos que en ningún momento puede ser imprevisor y tiene el deber moral, para una más eficaz defensa de los derechos de su clase, de integrar una asociación gremial correspondiente a su oficio o profesión. (17)

(16).— Cit. por Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo III pág. 13

(17).— Fernández Pastorino, A. Op. cit. pág. 17.

Don Mario de la Cueva, que únicamente admite la constitucionalidad de las cláusulas de exclusión de ingreso, las justifica, de la siguiente manera: "si bien existe el derecho de pertenecer o no a un sindicato, también se ha impuesto el principio de reconocer a los sindicatos la representación de los intereses profesionales. La cláusula debe preualecer sobre la libertad de cada trabajador porque es la única manera de que la asociación profesional tenga la fuerza y la personalidad suficiente para cumplir sus finalidades". (18)

La importancia de las cláusulas de exclusión, decae conforme — los países avanzan en su desarrollo. Mientras se pretendía destruir o controlar los sindicatos por la parte patronal, es indudable que las cláusulas de exclusión se imponen y prácticamente se vuelven necesarias. Pero superada esta etapa y alcanzada otra de mayor desarrollo, donde los empresarios le reconozcan sus derechos al sindicato y lo respeten, las — cláusulas de exclusión perderán su importancia y se extinguirán fulminadas por su misma inoperancia.

(18).— De la Cueva, Mario Op. y tomo citados págs.

C A P I T U L O I, I, I

CLAUSULAS DE EXCLUSION EN EL PLANO INTERNACIONAL

"El hambre de algunos es injusta cuando otros ostentan opulencia; pero lo es más si, como es frecuente, ella recae en los que trabajan para mantener en la ociosidad a los que no la sufren".

José Ingenieros.

a) *DISCUSIONES EN LA CONFERENCIA DE LA O. I. T.*

La discusión sobre las cláusulas de exclusión no se ha quedado únicamente a nivel de los distintos países, sino que ha trascendido y ha llegado a plantearse en el seno de la Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo, que es el máximo organismo internacional en esta materia.

La Organización Internacional del Trabajo consta de tres órganos principales: a) La Conferencia Internacional del Trabajo, b) El Consejo de Administración, y c) La Oficina Internacional del Trabajo.

La conferencia constituye el órgano supremo, está formada por representantes de los gobiernos, de los patronos y de los trabajadores y tiene, como función primordial, la discusión y adopción de instrumentos internacionales de carácter normativo, es decir, de convenios y recomendaciones. El Consejo de Administración, es el órgano ejecutivo de la organización y está formado también por representantes de los tres sectores. Y, la Oficina Internacional del Trabajo, es el secretariado permanente de la organización, encargada de ejecutar las decisiones de la Conferencia y del Consejo y además es centro de investigación y de do

cumentación.

El problema de las cláusulas de exclusión, se ha planteado ya en las reuniones de la Conferencia Internacional del Trabajo, tanto en el año de 1927, como en los años de 1948 y 1949, y ha sido objeto de prolongados y acalorados debates.

b) IMPOSIBILIDAD DE UN ACUERDO.

En el plano internacional, el problema de las cláusulas de exclusión se ha planteado, sobre todo, en relación con el derecho negativo de asociación, es decir, en relación con el derecho de no afiliarse a una organización sindical.

En 1927, se presentó, por primera vez, en las discusiones realizadas por la Conferencia, el problema de las aludidas cláusulas. Se formuló un cuestionario preparatorio de un futuro convenio sobre la libertad sindical y en el mismo se pretendía proteger el derecho de no afiliación. Dicho cuestionario, fue aceptado por los empleadores, pero fue totalmente rechazado por los trabajadores. (19)

Al discutirse el proyecto del convenio número 98 en la 31a. y 32a. reuniones de la Conferencia, en los años de 1948 y 1949, volvió a plantearse esta cuestión del Derecho de no sindicación y volvió a ser motivo de prolongados debates. Esos debates, tuvieron por base los principios contenidos en el Art. 1o. de dicho proyecto, según los cuales los trabajadores deberían estar adecuadamente protegidos contra los actos que tengan por objeto sujetar el empleo a la condición de que no se afilien a un sindicato o despedirlos a causa de su afiliación sindical. Conforme

(19).- Devesali, Mario, Tratado de Derecho del Trabajo. La Ley Editora e impresora. Buenos Aires. 1965. Tomo V pág. 665.

a los empleadores, correspondía así mismo asegurar que los trabajadores no pueden ser obligados a pertenecer a una organización sindical. En vista de la oposición cerrada de los trabajadores a la inclusión de una fórmula que reconociera expresamente el derecho de no sindicación, se decidió por unanimidad, en la primera discusión del proyecto, no mencionar esta cuestión en el instrumento en preparación. Durante la segunda discusión del mismo proyecto, volvieron a presentarse enmiendas al texto propuesto, tendientes a introducir la noción de la libertad negativa de asociación. Dichas enmiendas también fueron rechazadas por el sector trabajador. (20)

La O. I. T. ha aclarado en diversas ocasiones, que las cláusulas de seguridad sindical constituyen cuestiones que dependen exclusivamente de la reglamentación y práctica nacionales, pues no se ha aprobado ningún convenio que prohíba o permita tales cláusulas.

Lo que se ha puesto de manifiesto, en las discusiones de la conferencia de la O. I. T., es que los puntos de vista de los patronos y los trabajadores, sobre las cláusulas de exclusión y la libertad sindical, son diametralmente opuestos, llegándose a la conclusión, que mientras la parte patronal combate bajo la enseña del individualismo y de la libertad de trabajo, la parte trabajadora combate bajo la bandera del socialismo y de la disciplina colectiva.

Este tema que nos ocupa ya no ha sido discutido en el seno de la O. I. T. y constituye una de las cuestiones más controvertidas y difíciles que continúa esperando su turno en el máximo organismo internacional del trabajo.

(20).- Devesali, Mario. Op. y Tomo cit. pág. 665 - 666.

C A P I T U L O I VCLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA LEGISLACION SALVADOREÑA

"Se encuentran muchos hombres que hablan de libertad, pero se ven muy pocos cuya vida no se haya consagrado, principalmente, a forjar cadenas."

Gustavo Le Bon.

a) PROBLEMA CONSTITUCIONAL.¿ LAS PROHIBE O LAS PERMITE?

Nuestra Constitución Política establece, como una declaración de principios, la igualdad de todos los hombres. "Todos los hombres son iguales ante la ley", expresa poéticamente el Art. 150. Esta expresión, emocionada y sentida de la Ley Primaria, no pasa de ser una mera declaración de principios, que la misma ley se encarga de desvirtuar al establecer un trato diferenciado para distintas categorías de hombres — (Arts. 44, 45, 86, 146, 191, 193, 206, 211, 212 y 213).

Y si aún se establecen diferencias de los humanos en la ley y aún en contra de la ley misma, con mayor razón se encuentran esas diferencias en la vida práctica. Nadie puede negar la gigantescas diferencias que en los diversos órdenes de la vida separan a los hombres. Hay diferencias en el orden moral, en el orden social, en el orden económico, en el orden político, en el orden religioso, en el orden biológico, en el orden intelectual, en el orden anímico, etc.

Todas estas diferencias reales, objetivas, producen como consecuencia, que los hombres tiendan a asociarse con los demás hombres con los cuales sienten afinidad. La discusión relativa a sí el hombre es o

nó un ser sociable por naturaleza, se resuelve de acuerdo con la posición ideológica de cada uno. Para Aristóteles, el hombre es, por esencia, un ser sociable, un "animal político". El que puede bastarse así mismo y no requiere vivir en sociedad —dice—, no participa de la naturaleza humana: "es una bestia o es un dios". (21)

En cambio para Rousseau, que es uno de los precursores más —destacados de la Escuela individualista —liberal— autor de las obras —"El Contrato Social" y "Discurso sobre el Origen y Fundamento de la Desigualdad entre los hombres", el hombre no es por su naturaleza sociable. Supone que antes de formarse la sociedad, los hombres vivían solitarios y libres, en un "estado de naturaleza" de incomparable felicidad. Por desgracia, este paraíso naturalista no fue perdurable. Los hombres se reunieron y convinieron en renunciar a su independencia y a su libertad, en favor de la comunidad, encarnada en un poder suficiente para —mantener la paz (soberanía popular y pacto social). (22)

La ley, a la cual se le han dado cientos de calificativos (sabia, ciega, humana, inhumana, dura, ingrata, etc) no puede desconocer —esas diferencias profundas que separan a los hombres y, aún cuando en forma categórica y romántica haya dicho: "todos los hombres son iguales ante la ley", ha tenido que dictar el legislador otras disposiciones, —que aún cuando ya no signifiquen un estricto cumplimiento del principio contenido en el Art. 150, tienen un sentido humano y racional y tratan de disminuir o por lo menos disimular, los efectos nocivos de la igual-

(21).— Hübner Gallo, Jorge I. Manual de Filosofía del Dcho. Edit. Jurídica de Chile. 2a. edic. pág. 45.

(22).— Hübner Gallo. Op. cit. pág. 77 - 78.

dad ilimitada y abstracta, que nació como conquista de la Revolución — Francesa, pero que pronto se volcó con furia atroz contra las clases — menos favorecidas.

Para confirmar lo expuesto, basta con citar el compromiso que el estado se ha impuesto para proporcionar ocupación a los trabajadores manuales o intelectuales y asegurar, tanto a ellos como a sus familias, una existencia digna (Art. 181 inc. 2o.); el deseo del constituyente de que el Código de Trabajo, además de armonizar las relaciones entre el — capital y el trabajo, tienda a mejorar las condiciones de vida de los — trabajadores (no de todos) (Art. 182 inc. 1o.); la protección, aunque — sea parcial, a favor de los trabajadores agrícolas y domésticos (Art.— 189).

Además el derecho concedido a los trabajadores para formar asociaciones profesionales o sindicatos y para declararse en huelga (Arts. 191 y 192). Es cierto, que el derecho de formar sindicatos, también se les ha conferido a los patronos y que, como una contrapartida del derecho de huelga, se les ha conferido a los patronos el derecho al paro. — Sin embargo, tenemos que convenir que estos derechos rompen la igualdad tan cacareada por la Constitución, superan esa igualdad injusta y nos elevan a una nueva igualdad: a la igualdad real, representada por el equiparamiento de fuerzas entre el capital y el trabajo.

Los patronos pueden formar sindicatos, pero si los patronos — ya son fuertes de por sí, pues tienen la fuerza del capital, su asociación no reviste demasiada importancia. Prueba de que carecen de impor— tancia los sindicatos de patronos es que casi no se forma en el país. En cambio, para los trabajadores, el derecho de sindicación es sagrado:

un trabajador solo adolece de debilidad congénita, pero los trabajadores bien organizados, pueden llegar a discutir con amplitud y firmeza, las condiciones de trabajo que deben regir en la empresa. El legislador, para tratar de dar cumplimiento al Art. 150, concedió el derecho de formar sindicatos también a los patronos, pero como bien se comprende, ese derecho significa una protección para la clase trabajadora.

Lo mismo puede decirse en relación con el derecho a la huelga y al paro. La huelga es un instrumento terrible de presión puesto en manos de los trabajadores, característica que no tiene el paro. De ahí que, aunque a los patronos se les haya concedido, como una contrapartida el derecho al paro, la verdadera protección, que rompe con la igualdad legal y se encamina hacia la igualdad real, se encuentra en el derecho a la huelga concedido a los trabajadores.

Otros casos que superan el principio de igualdad legal: la jurisdicción especial de trabajo (Art. 193). No todos los hombres tienen el derecho a que sus conflictos se resuelvan con la debida prontitud. La irrenunciabilidad de los derechos consagrada a favor de los trabajadores (Art. 195). No pueden los trabajadores ejercitar la libre contratación y tampoco pueden despojarse de lo que legítimamente les corresponde. Y por último, para no citar otros casos, la obligación del estado de dar asistencia gratuita a los enfermos que carezcan de recursos. (Art. 206)

Con esto queda demostrado plenamente, que aún cuando el Art. diga que "todos los hombres son iguales ante la ley", dicha igualdad frecuentemente no existe. Algunas veces falta la igualdad, porque la misma constitución se encarga de establecer privilegios a favor de de-

terminadas personas, generalmente funcionarios, situación que ha nosotros nos parece criticable y otras veces, porque la Carta Magna, en un sentido proteccionista, consagra ciertas ventajas a favor de las clases necesitadas, a favor de los débiles, de los pobres, de los enfermos, situación que nosotros celebramos y aplaudimos.

Queda también demostrado, que aún en contra de la letra del Art. 150, la misma Constitución permite, que dada ciertas circunstancias, los hombres puedan ser objeto de un trato diferente. De tal manera, que esta disposición no podría ser determinante para prohibir las cláusulas de exclusión.

El Art. 152 de nuestra Constitución Política tiene una vinculación enorme con las cláusulas de exclusión y pareciera que definitivamente da al traste con las mismas. Expresa esta disposición: "nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni a privarse de lo que ella no prohíbe".

En las cláusulas de exclusión de ingreso, se le obliga a una persona a ingresar a un sindicato, si quiere obtener trabajo en la empresa y, la afiliación a un sindicato no es, en ningún caso, una orden de legislador (entre nosotros no existe la sindicación obligatoria), sino un derecho concedido a los trabajadores. En consecuencia, podría afirmarse que las cláusulas de exclusión de ingreso son contrarias a la primera parte del Art. 152 por cuanto, en virtud de ellas, se obliga a los trabajadores a hacer lo que la ley no manda.

Tampoco impone el legislador la obligación de permanecer afiliado a un sindicato; el trabajador puede formar parte hasta donde llegue su voluntad y retirarse cuando lo desee. Nuestro máximo cuerpo de

leyes, no contiene disposición alguna que prohíba retirarse de un sindicato. La cláusula de exclusión por separación, impone al trabajador la obligación de permanecer afiliado al sindicato, pues de no hacerlo así, se somete a una sanción grave: la pérdida de su empleo. En síntesis, — también podría afirmarse que las cláusulas de exclusión por separación son contrarias a la última parte del Art. 152 de la Constitución, por cuanto, exigen a los trabajadores que se priven de un derecho que la — misma constitución no ha prohibido; del derecho de dejar de pertenecer a un sindicato.

La argumentación que se ha hecho no es concluyente, por una — razón muy sencilla. El Art. citado corresponde al régimen de los dere—chos individuales y en cambio, todas las cuestiones relativas al traba—jo superan este régimen individualista y se encuentran reguladas, en — su totalidad, por un régimen completamente diferente: el régimen de — los derechos sociales.

Otra disposición constitucional, que tiene relación con las cláu—sulas de exclusión, es el Art. 163. Expresa, que todos los habitantes — de El Salvador tienen derecho a ser protegidos en la conservación y de—fensa de su trabajo. Podría argumentarse, que al permitir la negociación de tales cláusulas el país no estaría cumpliendo con la obligación que le impone el Art. 163, pues no sería manera de proteger a una persona — en la conservación y defensa de su trabajo, si se permite que se le sepa—re del mismo por el simple hecho de dejar de pertenecer a un sindicato. Hacemos acá el mismo reparo: el Art. 163 se encuentra en el título del régimen de los derechos individuales y sobre este título prevalecen las disposiciones contenidas en el régimen de derechos sociales.

Pasemos ahora, a un artículo, que sí es determinante en relación con este espinoso problema de las cláusulas de exclusión. El Art. 181 manifiesta: "el trabajo es una función social, goza de la protección del estado y no se considera artículo de comercio". Ningún artículo de nuestra constitución establece que el trabajo es un derecho o un deber de los salvadoreños. No encontramos disposición alguna que diga, el trabajo es un derecho o el trabajo es un deber y lo único que encontramos, es la disposición que indica que el trabajo es una función social.

El trabajo es una función social. Esta expresión, que es interpretada de manera diferente por las diversas ideologías político-económicas tiene, sin embargo, su propio contenido.

No se encuentra una definición uniforme ni totalmente satisfactoria de función social, ni es de la incumbencia de esta tesis tratar de encontrarla. Basta con afirmar, que el trabajo como función social, no se interesa por el trabajador aislado, sino por el trabajador en convivencia con los demás; busca la superación, no de un trabajador, sino del conglomerado de trabajadores. La función social, pues, ve al hombre asociado con sus semejantes, o a la agrupación humana.

Cuando se dice que el trabajo es una función social, con esto se quiere indicar, que mediante el trabajo se trata de dignificar, no a uno o varios trabajadores, sino a toda persona humana. La Constitución desea que salga favorecida toda esa gran masa humana, que constituye la clase trabajadora y que, de los beneficios del trabajo, participen todos los obreros.

La razón principal, por la cual se han rechazado las cláusulas de exclusión, se debe a que se estima que son contrarias al derecho que

tiene todo hombre al trabajo. Nuestro máximo cuerpo de leyes no habla del trabajo como derecho, sino del trabajo como función social. ¿Serán, entonces, dichas cláusulas contrarias a nuestra Constitución Política?

No puede dejar de aceptarse que las cláusulas de exclusión — perjudican a trabajadores determinados: perjudican a los trabajadores que se niegan a solidarizarse con sus demás compañeros, afiliándose a un sindicato, pues estos jamás podrán obtener trabajo en la empresa y perjudica a los trabajadores que, por una falta grave, han sido expulsados del sindicato o que prefieren separarse del grupo para continuar — solos.

Sobre lo que si debe reflexionarse, es sobre si estas cláusulas afectan la comunidad de trabajadores; si afectan a la clase trabajadora, pues, si en base a esas reflexiones llegara a concluirse que perjudican a la masa de trabajadores, necesariamente tendría que concluirse también, que son contrarias al trabajo considerado como una función social.

Un fenómeno es digno de observar: la clase trabajadora generalmente acepta las cláusulas de exclusión e incluso propugna ansiosamente por pactarlas. Es la clase patronal, la que siempre se opone a tales cláusulas, por considerarlas contrarias al derecho de libertad de sindicación (positivo y negativo), aún cuando en dicha clase no insiden — directamente. La razón de la oposición es distinta: los patronos no quieren que los sindicatos sean fuertes, desean que los trabajadores permanezcan siempre desunidos, para que su tarea de manejarlos y explotarlos sea, como siempre ha sido, fácil.

El patrono impone sus condiciones en la empresa, cuando los tra

bajadores no estan organizados en sindicato o aún estándolo, se encuentran divididos y los sindicatos a que pertenecen son débiles y por lo tanto, fáciles de vencer e incluso de destruir.

La situación se complica, para el patrono, cuando es un solo sindicato el que controla la empresa o cuando habiendo varios sindicatos, no hay trabajadores libres que puedan traicionar el movimiento. En este caso, las condiciones de trabajo nacen de mutuo acuerdo entre el patrono y los trabajadores y no son impuestas únicamente por el primero.

En nuestra manera de pensar, las cláusulas de exclusión estan sujetas a perjudicar a uno o mas trabajadores, en las condiciones que antes se han indicado, pero son beneficiosas para los trabajadores en conjunto, sobre todo, porque mediante un sindicato fuerte pueden conseguir condiciones mejores de trabajo. Por lo tanto creemos, que tales cláusulas no son contrarias a la función social asignada al trabajo y por el contrario, pensamos que mediante ellas puede lograrse, con mayor prontitud, amplitud y cabalidad dicha función social.

Mientras la parte empresarial, no deponga su actitud hostil hacia los sindicatos y continúe tratando de mantener disgregados a los trabajadores para facilitar su explotación y evitar que propugnen por condiciones mas humanas de trabajo, las cláusulas de exclusión seguiran siendo el antídoto mas eficaz y el aliciente mas favorable a la causa de los trabajadores.

El último artículo de la Constitución, que tiene una vinculación estrecha con las cláusulas de exclusión, es el 190. Expresa este artículo, que las disposiciones que contengan los contratos y convencio

nes colectivos de trabajo seran aplicables a todos los trabajadores de las empresas que los hubieren suscrito, aunque no pertenezcan al sindicato contratante y también a los demás trabajadores que ingresen a tales empresas durante la vigencia de dichos contratos o convenciones.

Esta disposición, lo que establece es la generalidad del contrato colectivo: estipula que los beneficios que se logren mediante la contratación colectiva, no van a favorecer exclusivamente a los miembros del sindicato que logró la negociación del contrato, sino a todos los trabajadores de la empresa. No puede interpretarse, de ninguna manera, que haya prohibido las cláusulas de exclusión. Lo que indica es que, una vez celebrado el contrato colectivo, todos los trabajadores, tanto los que ya se encuentren laborando en la empresa, como los que ingresen posteriormente, estén o no afiliados a un sindicato, deben gozar de las ventajas obtenidas en el contrato, pero nada dice en relación a que, los trabajadores puedan pactar, que desde el momento de la vigencia del contrato únicamente puedan ingresar a la empresa trabajadores sindicados y que, desde el momento en que dejen de pertenecer a un sindicato o al sindicato contratante, por ese mismo hecho se entenderan separados de su trabajo.

Tanto el artículo que eleva el trabajo a la categoría de función social, buscando así la dignificación de los trabajadores, como personas humanas que son, así como el que impone la generalidad del contrato colectivo, buscando el mejoramiento de la totalidad de trabajadores, se encuentran ubicados en el título relativo al Régimen de Derechos Sociales, régimen inspirado en una filosofía más humanizada y distinta

de la filosofía en que se inspira el Régimen de los Derechos Individuales.

El Derecho del Trabajo es un derecho nuevo, de reciente creación, catalogado como una rama del Derecho Social, que ha superado los vicios del Derecho Civil y proclama, como meta esencial, la dignificación y — respecto del ser humano. Las cláusulas de exclusión, son medios de lucha de que disponen los trabajadores para conseguir los fines hacia los cuales se orienta el Derecho del Trabajo y, según nuestro particular punto de vista, están permitidas por nuestra Constitución Política.

b) EL CODIGO DE TRABAJO Y EL ANTEPROYECTO.

Es poco lo que puede decirse en relación con nuestro Código de Trabajo vigente. Desde el Art. 182 literal c), expresa: "se prohíbe a toda persona: hacer discriminación entre los trabajadores por razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo".

Y luego remata la cuestión en el Art. 230, que en forma terminante rechaza tales cláusulas. "Cualquier cláusula de exclusión en el — contrato colectivo, se tendrá por no escrita; y el patrono podrá emplear en su empresa, a trabajadores que no pertenezcan al sindicato".

No hay pues, ninguna duda, que el legislador de 1963 prohibió la negociación de las cláusulas de exclusión. Pero, creemos, que ese — Art. 230 del Código de Trabajo fue mas allá de la Constitución Política, pues, tal como concluimos anteriormente, ésta no prohibió las preci— tadas cláusulas.

El anteproyecto del Código de Trabajo, que se encuentra actual— mente en estudio en el seno de la Asamblea Legislativa, repite la dispo—

sición letra por letra (Art. 277).

Observando el estado actual de nuestro desarrollo, vemos que se hace necesario el impulso de la sindicación, tanto para hacer conciencia en los trabajadores acerca de su verdadera situación, así como para contrarrestar las arremetidas inclementes del capital, lastimado fuertemente por las pocas leyes con contenido social que recientemente se han promulgado. Creemos, que en la próxima discusión de ese anteproyecto del nuevo Código de Trabajo, deben los trabajadores, representados por los sindicatos, propugnar por la admisión de tales cláusulas.

Inudablemente, no faltará quien argumente, que las cláusulas de exclusión abren la puerta a una dictadura sindical y ofrecen magníficas oportunidades para que los directivos sindicales puedan abusar de su cargo. Este argumento, no es valedero desde ningún punto de vista: en primer lugar, supone corrupción y mala fe en los líderes sindicales, lo cual, si ciertamente en determinadas ocasiones se ha dado y se seguirá dando, pues como humanos están sujetos a las pasiones e imperfecciones propias del hombre, no constituye la regla general y, en segundo lugar, ese argumento, más que contra las cláusulas de exclusión, iría en contra de la institución toda del sindicato.

En la situación actual de nuestro desarrollo económico social, frenado por un capitalismo feudal y conservador, propio de épocas pasadas, pero indigno de nuestra época, que se opone a todo y a todos, las cláusulas de exclusión podrían ser un buen aliciente para impulsar la sindicación, promover la organización de la clase trabajadora, que es la que constituye la inmensa mayoría del pueblo y romper definitivamente

te con estas estructuras caducas y arcaicas que nos mantienen atados — al yugo de la explotación y la miseria.

c) POSIBILIDAD DE LAS CLAUSULAS DE EXCLUSION AUN EN CONTRA DE LA LEY.—

Las partes que celebran un contrato colectivo, ponen sumo cuidado en no consignar cláusulas de exclusión, para evitar su rechazo por parte de la Sección de Asociaciones Profesionales del Departamento Nacional de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social (Arts.— 231 y 232 C. T.)

Inclusive, podría llegar a sostenerse, que las cláusulas de exclusión, no pueden darse, de ninguna manera, en nuestro país, por cuanto, aún cuando la Sección de Asociaciones Profesionales, por una omisión, inscribiera un contrato donde se hubieran consignado algunas de dichas cláusulas, éstas cláusulas, por mandato legal, se tendrían por no escritas y por lo tanto, carecerían de aplicación práctica (Art. 230 C. T.)

Nos dimos a la tarea de revisar diferentes contratos colectivos, inscritos en la sección de Asociaciones Profesionales y no nos fue posible encontrar cláusulas de exclusión redactadas en forma clara y — categórica.

Sin embargo, en los contratos colectivos celebrados por el Sin dicato Nacional de Trabajadores de la Industria del Transporte, similares y conexas con las sociedades: 1) "Cooperativa del Transporte Limita da" (ruta 7), 2) "La Flecha S. A." (rutas 8 y 27); 3) "Empresa Autobuses, S. A." (ruta 5); "Transportes Las Colinas, S. A." (ruta 101); 5) "Auto- buses Unidos, S. A." (rutas 2, 23 y 24), 6) "Compañía por Autobuses Salva-

doreña, S. A." (rutas 1 y 16); 7) "Transportes por Autobuses Salvadoreña, S. A." (rutas 4, 10 y 164); 8) "Línea Azul, S. A." (rutas 11 y 21); 9) "Compañía de Obreros del Transporte, S. A." (ruta 33) (x), todas propietarias de empresas de buses, aparece una cláusula sumamente interesante, que no puede pasar desapercibida y que tiene como característica esencial la circunstancia de estarse cumpliendo en la práctica.

Dicha cláusula, aparece en todos los contratos citados, en la misma ubicación y manifiesta: "vacantes, Cláusula No. 12. Se entiende que un puesto ha quedado vacante, cuando el trabajador permanente que lo desempeñaba, lo ha dejado en forma definitiva. La empresa estará obligada a llenar las vacantes que ocurran, cuando de no hacerlo así se sigue entorpecimiento de las labores, o recargo de las que realicen — los demás trabajadores. Dentro de un término no mayor de tres días de — ocurrida una vacante, la empresa lo pondrá en conocimiento del sindicato, avisando su decisión de que procederá o no a llenarla. Cuando la decisión de la empresa sea no llenar la vacante, deberá expresar en la correspondiente comunicación las razones que tuviere para ello. Dentro de los tres días siguientes al de la comunicación en que se avise que se — procederá a llenar una vacante, el sindicato presentará una nómina de — candidatos, para llenarla. La empresa sólo podrá llenar la vacante con nuevos trabajadores cuando no haya entre los candidatos propuestos y —

(x).— Dichos contratos colectivos fueron debidamente inscritos en la Sección de Asociaciones Profesionales del Departamento Nacional de — Trabajo del Ministerio de Trabajo y Previsión Social, en las siguientes fechas: 1) el 15 de noviembre de 1968, bajo el número 21 del — libro XVII, de fs. 258 a 267; 2) el 15 de noviembre de 1968, bajo el número 22 del libro XVII, de fs. 268 a 277; 3) el 15 de noviem-

demás trabajadores de la empresa, personas que reúnan los requisitos - necesarios".

En la cláusula transcrita, no se establece en forma terminante, que únicamente podrán ingresar a la empresa trabajadores sindicados o que los trabajadores que dejen de pertenecer al sindicato serán, por - esa misma circunstancia, separados de su trabajo. Lo que se le concede al sindicato, es la facultad de presentar una nómina de candidatos pa- - ra llenar una vacante y frente a esa facultad, la empresa adquiere la - obligación de escoger un trabajador de los mencionados en la nómina. - Sólo en el caso, de que ninguno de los candidatos llene los requisitos exigidos, puede la empresa contratar independientemente al trabajador.

Lo realmente importante de esta cláusula, es que las empresas, uniformemente, le han estado dando cumplimiento y la sub-seccionales - del sindicato han estado proponiendo su personal.

Teóricamente, la cláusula referida, no es una cláusula de ex- - clusión, por cuanto, cabe dentro de la posibilidad que el sindicato - proponga como candidatos tanto a trabajadores sindicados como no sindi- - cados. La facultad del sindicato no se circunscribe, únicamente, a pro- - poner a sus afiliados, ni puede exigirles a los trabajadores que se afi- - lien para ponerlos en la nómina.

bre de 1968, bajo el número 23 del libro XVII, de fs. 278 a 287;

4) el 27 de noviembre de 1968, bajo el número 2 del libro XVIII, de fs. 7 a fs. 16; 5) el 8 de enero de 1969, bajo el número 4 del libro XVIII, de fs. 27 a fs. 37; 6) el 8 de enero de 1969, bajo el número 5 del libro XVIII, de fs. 38 a 47; 7) el 8 de enero de 1969, bajo el número 6 del libro XVIII, fs. 48 a 57; 8) el 8 de enero de 1969, bajo el número 7 del libro XVIII de fs. 58 a 67; y 9) el 4 de febrero de 1969, bajo el número 13 del libro 18. de fs. 113 a 126, respectivamente.

Sin embargo, en la práctica, la cláusula aludida se convierte en una verdadera cláusula de exclusión de ingreso, pues, las subseccionales, sólo proponen como candidatos a los afiliados al sindicato, lo cual, desde todo punto de vista, es razonable.

Esta cláusula número 12 de los contratos colectivos citados, pone de manifiesto la ingeniosidad de los trabajadores y confirma, una vez mas, su habilidad y destreza para conquistar lo que se proponen. Dicha cláusula permite, que sin violar directamente el Art. 230 del Código de Trabajo, impere en la empresa una auténtica cláusula de exclusión de ingreso.

C A P I T U L O VCLAUSULAS DE EXCLUSION EN LA LEGISLACION COMPARADA

"Es triste condición de la humanidad, que más se unen los hombres para compartir los mismos odios que para compartir un mismo amor".

Benavente.

a) *M E X I C O.*

Con anterioridad a la Ley Federal de Trabajo de 1934, no existía ninguna disposición que autorizara la negociación de las cláusulas de exclusión, tanto de ingreso como por separación. Sin embargo, hubo cierta tolerancia en cuanto a las cláusulas de exclusión de ingreso, — pues se permitió que en los contratos colectivos se pactaran, siempre y cuando hubiera un acuerdo entre la asociación profesional obrera y el — empresario. En esa época, no se permitió la negociación de las cláusulas de exclusión por separación.

La Ley Federal de Trabajo introdujo y autorizó de manera categórica, tales cláusulas.

El Art. 49 de dicha ley, expresaba: "la cláusula por virtud de la cual el patrono se obligue a no admitir como trabajadores sino a quienes esten sindicalizados, es lícita en los contratos colectivos de trabajo".

Y, el Art. 236, manifestaba: "los sindicatos de trabajadores — tienen derecho de pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo

de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato colectivo se establezca que el patrón sólo ocupara trabajadores del sindicato contratante; quienes dejen de pertenecer al mismo no tienen derecho a continuar trabajando".

Esta ley estuvo vigente hasta el año de 1969, pues en este año se decretó en México una nueva Ley Federal de Trabajo (23) y en esta nueva ley, se refundieron en una sola disposición los dos artículos que hablaban de las cláusulas de exclusión.

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

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

No es extraño que México, pionero de las leyes en beneficio de las masas desposeídas y explotadas (x), ejemplo de sensibilidad social,

(23).— Promulgada por el Presidente de la República Lic. Gustavo Díaz Ordaz el 23 de diciembre de 1969.

(x).— México legisló ampliamente sobre materia del trabajo desde 1917, cuando promulgó su famosa Constitución Política que ha tenido repercusión no sólo en América, sino en el mundo entero.

haya incluido en sus *Leyes Federales*, disposiciones proteccionistas de las asociaciones profesionales.

México, a la luz en materia de trabajo, ha reconocido la verdadera importancia que tienen las asociaciones profesionales, bien organizadas, en el proceso socio-económico del país. Es la única nación, - en todo el continente americano, que permite abiertamente la negociación de las cláusulas de exclusión. Para ejemplo de los demás países, es bueno advertir que a pesar de esta tolerancia, no ha afrontado mayores dificultades.

El legislador mexicano, tal como se desprende de los artículos transcritos, ha procurado ser lo más justo posible. Permite que el patrono se obligue a no aceptar como trabajadores a quienes no hayan ingresado al sindicato y a separar de la empresa a los trabajadores que por cualquier causa hayan dejado de pertenecer al sindicato; pero no permite que sean ~~retirados~~ aquellos trabajadores que hubieron estado ya laborando en la empresa. Al momento de entrar en vigencia el contrato colectivo que contenga las cláusulas de exclusión.

b) G U A T E M A L A .

La Constitución Política de la República de Guatemala (24) no se refiere expresamente a las cláusulas de exclusión. El Art. 111 de dicho cuerpo de leyes, dice: "el trabajo es una obligación social y toda persona tiene derecho a él. La vagancia es punible. El régimen laboral del país debe organizarse conforme a principios de justicia social".

Y luego, el Art. 114, manifiesta: "son principios de justicia

(24).- Constitución Política de 15 de septiembre de 1965, que entró en vigencia el 5 de mayo de 1966.-

social que fundamentan la legislación del trabajo: 12. Derecho de sindicalización libre de trabajadores y patronos para fines exclusivos de defensa económica y de mejoramiento social".

El Código de Trabajo que rige a la hermana República de Guatemala fue promulgado muchos años antes que la Constitución Política a que nos hemos referido. (25) Ese Código de Trabajo prohíbe, al igual que el Código de Trabajo nuestro, las cláusulas de exclusión.

El Art. 53, en su parte pertinente dice: "en el pacto colectivo de condiciones de trabajo debe estipularse lo relativo a: c) las demás estipulaciones en que convengan las partes, como las relativas a — jornadas de trabajo, descansos, vacaciones, salarios o salarios mínimos. No es válida la cláusula por virtud de la cual el patrono se obliga a — admitir como trabajadores sólo a quienes estén sindicalizados".

Esta disposición, se encuentra complementada, en sus alcances, por el Art. 209 del mismo Código, que en forma terminante dice: "se reconoce a todas las personas que indica el párrafo primero del Art. 206, el derecho de formar libremente sindicatos; pero nadie puede ser obligado a formar parte de ellos".

"Es nula ipso jure cualquier cláusula que establezca la obligación de sindicalizarse o que sancione a alguna persona por separarse de un sindicato, así como cualquier estipulación en los sindicatos de — patronos que tienda a impedir o restringir, directa o indirectamente, el

(25).— Entró en vigencia el 10. de mayo de 1947, pero ha sufrido reformas con posterioridad. Entre ellas puede señalarse el decreto No. — 1441 que entró en vigencia el 16 de agosto de 1961.

derecho que los trabajadores tienen de sindicalizarse o de permanecer -- afiliados a un sindicato".

La Constitución no prohíbe las cláusulas de exclusión, pero -- tampoco las autoriza expresamente. El Código de Trabajo, por lo tanto, no ha sido derogado en esta parte, y si los guatemaltecos desearan negociar las mencionadas cláusulas, tendrían que comenzar por reformar -- su Código de Trabajo.

c) C O S T A R I C A.

La Constitución Política de la República de Costa Rica (26) -- tampoco se refiere expresamente a las cláusulas de exclusión. El Art. 56 establece: "el trabajo es un derecho del individuo y una obligación con la sociedad. El estado debe procurar que todos tengan ocupación h onesta y útil, debidamente remunerada, e impedir que por causa de ella se establezcan condiciones, que en alguna forma menoscaben la libertad o la dignidad del hombre o degraden su trabajo a la condición de simple mercancía. El estado garantiza el derecho de libre elección de trabajo

Y el Art. 60, agrega: "tanto los patronos como los trabajadores podrán sindicalizarse libremente, con el fin exclusivo de obtener y conservar beneficios económicos, sociales o profesionales".

El Código de Trabajo de Costa Rica (27), que también es anterior a la Constitución, no es muy claro en este punto, pero parece que la intención ha sido prohibir las aludidas cláusulas. El Art. 58, al efecto, expresa: "en la convención colectiva se especificará todo lo

(26).-- Vigente desde el 7 de noviembre de 1949.

(27).-- Promulgado el 23 de agosto de 1943 y vigente desde el 15 de septiembre del mismo año.

relativo a: f) las demás estipulaciones legales en que convengan las partes. No será válida la cláusula que obligue al patrono a renovar el personal a solicitud del sindicato de trabajadores, o cualquier otra que ponga en condiciones de manifiesta inferioridad a los no sindicalizados".

d) P A N A M A .

La Constitución Política panameña (28), tampoco se refiere a las cláusulas de exclusión. El Art. 63, manifiesta: "el trabajo es un derecho y un deber del individuo. El estado empleara los recursos que esten a su alcance para proporcionar ocupación a todo el que carezca de ella y asegurará a todo trabajador las condiciones económicas necesarias a una existencia decorosa".

Y posteriormente, el Art. 67 dice: "se reconoce el derecho de sindicación a los patronos, empleados, obreros y profesionales de todas clases para los fines exclusivos de su actividad económico social".

El Código de Trabajo de esa República (29) prohíbe terminantemente las cláusulas de exclusión. Dice el Art. 279 "es ilícita en los contratos colectivos de trabajo la cláusula en virtud de la cual se excluye del trabajo al trabajador que no forma o deja de formar parte del sindicato".

e) C O L O M B I A .

El Código Sustantivo del Trabajo de la República de Colombia (30) no se manifiesta expresamente sobre las cláusulas de exclusión, -

(28).- Entro en vigencia el 10. de marzo de 1946.

(29).- Publicado el 11 de noviembre de 1947. Vigente desde el 26 de noviembre del mismo año.

(30).- Código de 1950.

pero contiene disposiciones, de las cuales se desprende que su intención ha sido prohibir tales cláusulas:

"Art. 378. Los sindicatos no pueden coartar directa o indirectamente la libertad de trabajo".

"Art. 379. Es prohibido a los sindicatos de todo orden: b) compelir directa o indirectamente a los trabajadores a ingresar en el sindicato o a retirarse de él, salvo los casos de ex-pulsión por cláusulas previstas en los estatutos y plenamente comprobadas" (31)

f) C H I L E .

El Código de Trabajo de la República de Chile únicamente expresa que el contrato colectivo de trabajo se aplica solamente a los trabajadores que formen parte del sindicato contratante y no a todos los trabajadores que laboren en la empresa, pero guarda un profundo silencio en relación a las cláusulas de exclusión.

Queda, por lo tanto, en manos de los encargados de aplicar la ley, el problema relativo a la validez o invalidez de tales cláusulas.

g) A R G E N T I N A .

La legislación argentina es similar a la chilena, no existen en esa república, disposiciones legales que se refieren a las cláusulas de exclusión.

Pozzo, claramente lo dice: "la legislación argentina no contiene disposiciones sobre este tipo de cláusulas y en realidad es poco utilizada". (32)

(31).- Tomado de la obra "Código Sustantivo del Trabajo y Cód. Procesal del Trabajo" de Jorge Ortega Torres, Edtt. Temis 1959 Bogotá

(32).- Pozzo, Juan D. Op. cit. Tomo II pág. 195.

Cuando se han pactado tales cláusulas, es la jurisprudencia la que ha tenido que decidir sobre las mismas. Relatan Krotoschin y Ratti que en una sentencia pronunciada por el Supremo Tribunal de Santa Fé — el día 14 de febrero de 1947, se declaró válida la cláusula por la cual la parte patronal se obliga a ocupar sólo obreros adheridos al sindicato pactante. (33)

h) ESTADOS UNIDOS .

Durante la segunda guerra mundial se admitió en Estados Unidos la validez de las cláusulas de exclusión, por considerar que con ellas se robustecía la autoridad sindical frente al criterio un tanto variable de los afiliados y a las agitaciones de otras asociaciones — competidoras, evitando, de esta manera, las huelgas.

La Ley Taft-Hartley prohibió la cláusula de exclusión de ingreso admitiendo únicamente la cláusula de exclusión por separación — (34).

Falcone nos relata que en New York se permite toda forma de convenios de seguridad sindical, incluso el de taller cerrado. (35)

(33).— Krotoschin, Ernesto y Ratti, Jorge A. F. Cód. del Trabajo anotado. Tomo II. Roque Depalma Editor. Buenos Aires 1957 pág. 695.

(34).— Pozzo, Juan D. Op. cit. Tomo II pág. 195.

(35).— Falcone, Nicolás. Derecho Laboral. Tip. Editora Argentina, Buenos Aires 1970 pág. 372.—

C A P I T U L O V ICLAUSULAS DE PREFERENCIA SINDICAL

"La igualdad en la riqueza debe consistir en que ningún ciudadano sea tan opulento que pueda comprar a otro, ni ninguno tan pobre que se vea precisado a venderse".-

Rousseau.

Tal como quedó dicho en el capítulo I, las cláusulas de preferencia sindical forman parte del elemento obligatorio del contrato colectivo de trabajo.

Ahora bien, dichas cláusulas, no necesariamente tienen su origen en los contratos colectivos, también nacen, con mucha frecuencia, de la ley. Por otra parte, la razón de la preferencia no siempre es la calidad de sindicalista, puede ser la calidad de nacional (x) o cualquier otra causa.

(x).- Los países centroamericanos, con excepción de El Salvador y Nicaragua, establecen en sus respectivas constituciones políticas que en igualdad de circunstancias, deben preferirse a sus nacionales. Guatemala: "Art. 116 No. 11. Preferencia a los trabajadores guatemaltecos en igualdad de condiciones" (C. P. de 2 de febrero de 1956). Honduras: "Art. 120. en igualdad de condiciones los trabajadores hondureños tendrán la preferencia sobre los extranjeros" (C. P. de 19 de diciembre de 1957). Costa Rica: "Art. 68. No podrá hacerse discriminación respecto al salario, ventajas o condiciones de trabajo entre costarricenses y extranjeros, o respecto de algún grupo de trabajadores". "En igualdad de condiciones deberá preferirse al trabajador costarricense" (C. P. de 7 de noviembre de 1949). Panamá: "art. 72. La Ley regulará la inmigración atendien-

Sin embargo, para los fines de este trabajo, no interesan las cláusulas de preferencia que el legislador, espontáneamente, consigna — en los cuerpos legales sino, las cláusulas de preferencia sindical que las asociaciones profesionales logran obtener mediante la negociación de los contratos colectivos.

Por otra parte, esas cláusulas a que nos venimos refiriendo, — mediante las cuales se les concede preferencia a los nacionales, son verdaderas cláusulas de preferencia, pero no son cláusulas de preferencia — sindical, pues éstas requieren para su existencia, que se prefiera a un trabajador por las circunstancias de encontrarse afiliado a un sindicato.

Podemos decir, que las cláusulas de preferencia sindical son aquellas que nacen de la ley o de un contrato colectivo y que imponen al patrono la obligación de conceder ventajas a los trabajadores sindicados.

La amplitud de estas cláusulas puede variar, de igual manera que la amplitud de las cláusulas de exclusión. Mediante una variedad de cláusulas de preferencia sindical, el patrono adquiere la obligación de conceder ventajas a los trabajadores sindicados, cualquiera que fuere el — sindicato a que pertenecieren; mientras que, mediante otra variedad, el patrono adquiere la obligación de conceder ventajas a los trabajadores que pertenezcan al sindicato que negoció el contrato colectivo en que —

do al régimen económico nacional y a las necesidades ~~Sociales~~. "Se prohíbe la contratación de braseros que puedan rebajar las condiciones de trabajo o las normas de vida del obrero nacional". (C. P. de lo. de marzo de 1946).

aparecen tales cláusulas.

La preferencia, generalmente, se refiere a los ascensos: en igualdad de circunstancias, debe ascenderse al trabajador que esté afiliado a un sindicato, cualquiera que fuere, o al trabajador que esté afiliado al sindicato titular del contrato colectivo, según sea la rigidez de la cláusula.

También se han usado las cláusulas, para conferir privilegios a los hijos de los trabajadores sindicados; consistiendo esos privilegios en becas de estudio o en el derecho de ingresar a la empresa como aprendices. En igualdad de condiciones entre los hijos de los trabajadores sindicados y no sindicados, se conceden las becas o el derecho de ingresar como aprendices a los hijos de los primeros.

Así mismo, se han hecho operar estas cláusulas de preferencia sindical, en el caso de que, por razones de orden económico o de otra índole, la empresa tenga que suspender o dar por terminados los contratos de trabajo de algunos de sus trabajadores. En este caso, el patrono adquiere la obligación de suspender o dar por terminados, primeramente, los contratos individuales de los trabajadores que no se encuentren afiliados a ningún sindicato.

También se han empleado, las referidas cláusulas, para el caso de reintegro de los trabajadores a la empresa. Si ocurren vacantes, el patrono se obliga a llenarlas con aquellos trabajadores, que habiendo laborado con anterioridad en la empresa, hayan observado una buena conducta y hayan estado afiliados a un sindicato.

La finalidad de estas cláusulas es fácilmente comprensible: — confieren ventajas a los trabajadores sindicados a fin de inclinar a to-

dos a que se afilien. De esta manera, se logra robustecer las asociaciones profesionales.

El efecto que producen las cláusulas que nos ocupan, es condenar a los trabajadores no sindicados, a no mejorar en la empresa, mientras hayan trabajadores sindicados que se encuentren en iguales condiciones que ellos.

Estas cláusulas, no han producido una controversia tan enorme como las cláusulas de exclusión, pues no conllevan un ataque tan frontal al derecho de libre sindicación. El perjuicio que se causa al trabajador que se niega a ingresar al sindicato o que se retira del mismo, es mínimo.

Se ha sostenido que sí producen un ataque a la igualdad que debe imperar en la empresa pues, por la circunstancia de ser sindicado, — se prefiere a un trabajador respecto de otro.

En relación a la preferencia de los trabajadores sindicados y a la ruptura de ese principio de igualdad, Don Mario de la Cueva, nos dice: "el principio nos parece, en términos generales, legítimo; en todo caso habría que buscar una norma para la solución del conflicto la suerte o la decisión del empresario — pero, de todas maneras, se produciría la desigualdad. Ahora bien, la asociación es un impulso natural del hombre y ha sido una necesidad en la vida social contemporánea; por lo que resulta lógico que prefiera la ley a los trabajadores sindicados; a nadie se le puede obligar a sindicarse, pero en los casos de frontera, si puede inclinarse la ley por los sindicados, porque ellos siguen la corriente natural del derecho del trabajo y porque son ellos quienes —

buscan, por el camino de la unión, el mejoramiento de todos; podría decirse, en última instancia, que la pretensión de libertad absoluta es un síntoma de egoísmo, que la ley debe respetar, pero no premiar". (36)

La justificación de las cláusulas de preferencia sindical, se encuentra en el legítimo derecho que tienen los sindicatos a su supervivencia. Mediante estas cláusulas, se asegura la existencia de los sindicatos y se consigue su superación. Los trabajadores, sabedores de las ventajas que obtienen los afiliados a un sindicato, están más dispuestos a sindicarse.

Sirven pues, estas cláusulas, para fortalecer los sindicatos y para que estos puedan desempeñar el papel que les corresponde: discutir con el patrono las condiciones de trabajo que deben imperar en la empresa, así como exigir para la clase trabajadora, la parte que equitativamente le corresponde en el proceso de la producción.

También se justifican las referidas cláusulas, porque se estima que constituye un acto de deslealtad con los demás compañeros trabajadores el negarse a pertenecer a un sindicato.

Nuestra Constitución Política, no se refiere expresamente a las cláusulas de preferencia sindical. No expresa si pueden o no pactarse.

Sobre este punto, cabe citar las mismas disposiciones y traer a cuenta los mismos argumentos que se expusieron en el capítulo IV subtema a), cuando se trató de las cláusulas de exclusión y, para no incurrir en vanas repeticiones, nos remitimos a lo dicho en ese lugar, en

(36).- De la Cueva, Mario. Op. cit. Tomo II pág. 390.

lo que fuere aplicable. Creemos que, pactándose las cláusulas de preferencia sindical, se puede cumplir con la función social asignada al trabajo y por lo tanto, tenemos la convicción, que tales cláusulas no son contrarias a nuestra Constitución Política.

Opinamos que están permitidas y que debe propugnarse por su reconocimiento en el nuevo Código de Trabajo que pronto se discutirá en la Asamblea Legislativa.

Nuestro Código de Trabajo vigente, no las menciona. Prohíbe expresamente las cláusulas de exclusión (Art. 230), pero no prohíbe las cláusulas de preferencial sindical.

Algunos opinan que el Código prohíbe tales cláusulas (esta parece ser la opinión del Ministerio de Trabajo) y se basan en lo establecido por el Art. 182 lit. c): "se prohíbe a toda persona:...c) hacer discriminaciones entre los trabajadores por razón de sus actividades sindicales o tomar represalias contra ellos por el mismo motivo".

Nosotros creemos, que esa disposición se refiere a situaciones completamente distintas; contiene prohibiciones para el patrono o para los representantes patronales, de asignar al trabajador sindicado, sólo por el hecho de encontrarse afiliado a un sindicato, una labor más pesada, más peligrosa, o más insalubre, asignarle más obligaciones o enviarlo a desempeñar su trabajo en un lugar más retirado. Opinamos que la disposición transcrita, no tiene nada que ver con las cláusulas de preferencia sindical y que, en el estado actual de nuestro Código de Trabajo, es lícita su negociación.

El Código de Trabajo no dice absolutamente nada sobre ascensos

y no vemos nosotros, violación al mismo, al establecer en un contrato colectivo, que en igualdad de condiciones, el ascenso se conferirá al trabajador que se encuentre sindicado.

Tampoco encontramos infracción a la ley, si en el contrato colectivo se establece, que en caso se presenta la necesidad de suspender o dar por terminados algunos contratos individuales, el patrono comenzará con los contratos de los trabajadores que no se encuentren afiliados a ningún sindicato y hasta que se hayan agotado éstos, suspenderá o dará por terminados los contratos de los trabajadores sindicados.

En el ante-proyecto del nuevo Código de Trabajo que se encuentra actualmente en el seno de la Asamblea Legislativa, próximo a discutirse, no se hace ninguna modificación a la legislación vigente, en cuanto a este punto de las cláusulas de preferencia sindical se refiere.

Creemos que, para disipar todas las dudas que se presentan, debe consignarse una disposición que, en forma expresa, reconozca a los sindicatos el derecho de pactar cláusulas de preferencia sindical.

CAPITULO VIICONCLUSIONES

"Así es que el derecho de los obreros, como clase social, a intervenir en el manejo de la comunidad, no puede ser discutido. No forman una clase inferior; no son una masa, un gremio condenado siempre a tutela, a ser gobernado eternamente por los intelectuales".

Másferrer

1.- Las cláusulas de exclusión y preferencia sindical forman parte del elemento obligatorio del contrato colectivo.

2.- Las cláusulas de exclusión producen, como efecto, una limitación de la libertad individual y del derecho de propiedad privada del patrono. El patrono ya no puede integrar el personal de su empresa con los trabajadores que desee, ni mantener en la misma, los trabajadores que tenga a bien, sino que debe admitir y mantener a los trabajadores que se encuentren afiliados a un sindicato en general o al sindicato titular del contrato colectivo, según sea la amplitud de las cláusulas de exclusión.

3.- Las cláusulas de exclusión producen una limitación de la libertad individual de los trabajadores. Los trabajadores ya no son libres de decidir si ingresan o no a un sindicato o si se retiran o permanecen afiliados. Necesariamente, tienen que afiliarse a un sindicato si quieren obtener empleo en la empresa y deben permanecer afiliados si desean conservar su trabajo.

4.- *La limitación a la libertad individual de los trabajadores, que producen las cláusulas de exclusión, redundan en su propio provecho. Desde hace mucho tiempo, se ha aceptado, como principio universal, la irrenunciabilidad de los derechos consagrados a favor de los trabajadores. Esta irrenunciabilidad implica una limitación de la libertad individual de los trabajadores, pues se les niega el derecho de contratar libremente y el derecho de despojarse de lo que legítimamente les corresponde. Esta limitación, tiene una finalidad bien determinada: protegerlos frente a la fuerza poderosa del capital. De igual manera, las cláusulas de exclusión tienen por finalidad proteger a los trabajadores frente a la clase patronal. Sólo los trabajadores debidamente organizados y bien compactados pueden discutir con el patrono las condiciones que deben imperar en la empresa y obtener la parte que equitativamente les corresponde en el proceso de la producción.*

5.- *Las cláusulas de exclusión se justifican como una medida de legítima defensa frente a las maniobras de los patronos. Mientras la parte empresarial no deponga su actitud hostil hacia las organizaciones sindicales y pretenda controlarlas o destruirlas, las cláusulas de exclusión se justifican como una de las medidas más efectivas para contrarrestar tales manipulaciones.*

6.- *Nuestra Constitución Política permite la negociación de las cláusulas de exclusión. La Constitución no establece que el trabajo es un derecho o un deber, sino que prescribe que el trabajo es una función social. Pactándose las cláusulas de exclusión en los contratos colectivos, se puede perfectamente cumplir con la función social asig-*

nada al trabajo y por lo tanto, no contradicen, en ninguna forma, la disposición constitucional. Como actualmente las prohíbe el Código de Trabajo y en el anteproyecto de un nuevo código que piensa decretarse también están prohibidas, bien podría hacerse ver su conveniencias, - para que las permita el nuevo Código.

7.- Las cláusulas de preferencia sindical producen, como efecto, el fortalecimiento de los sindicatos. Concediendo privilegios a los trabajadores que se afilien a un sindicato, todos, en la empresa, estarían dispuestos a sindicarse.

8.- Las cláusulas de preferencia sindical se justifican como una medida necesaria para asegurar la existencia y superación de las organizaciones sindicales.

9.- Las cláusulas de preferencia sindical no se encuentran - prohibidas, actualmente, ni por la Constitución Política ni por el - Código de Trabajo y por lo tanto, bien pueden consignarse en los contratos colectivos. Sin embargo, para disipar toda duda, sería conveniente que en el nuevo Código de Trabajo se autoricen claramente.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- *Tratado de Derecho del Trabajo.* Deviale, Mario *La Ley.* Editora e Impresora. Buenos Aires. 1966.
- 2.- *Convenciones Colectivas de Trabajo.* Fernández Pastorino, A. Edit. Abeledo Perrot.
- 3.- *Manual Teórico Práctico de Derecho del Trabajo.* Pozzo, Juan D. Ediar, S. A. Editores. 1962.
- 4.- *Conflictos Colectivos del Trabajo.* Ruprecht, Alfredo J. Abeledo Perrot, Buenos Aires.
- 5.- *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* Nápoli, Rodolfo A. *La Ley. Sociedad Anónima, Edit. e Impresora.* Buenos Aires 1969.
- 6.- *El Contrato de Trabajo* De Litalá, 2a. Edic. López y Echeagoyén. Edit. 1946.
- 7.- *Derecho Laboral* Falconi, Nicolás. Tip. Edit. Argentina 1970.
- 8.- *Derecho Sindical y Corporativo* Cabanellas, Guillermo. Edic. Bibliografías Argentinas.
- 9.- *Tratado de Derecho Laboral.* Cabanellas, Guillermo. Edic. El Gráfico, Buenos Aires.
- 10.- *Derecho Mexicano del Trabajo* De la Cueva, Mario. Edit. Porrúa, S. A. 8a. Edic. 1967.
- 11.- *Tratado de Derecho Obrero* Castorena, J. Jesús.
- 12.- *Código del Trabajo Anotado* Krotoschin, Ernest y Ratti, Jorge A. F. Depalma. Edit. Buenos Aires 1957.
- 13.- *Códigos Sustantivos del Trabajo y Código Procesal del Trabajo* Ortega Torres, Jorge 4a. edic. - Edit. Temis, Bogotá 1959.

O T R A S O B R A S

- 1.- *Manual de Filosofía del Derecho* Hübner Gallo, Jorge I.

- | | |
|--|-------------------------------|
| 2.- <i>Filosofía del Derecho</i> | <i>Del Vecchio, Giorgio.</i> |
| 3.- <i>Cartas a un Obrero</i> | <i>Másferrer, Alberto</i> |
| 4.- <i>El Mínimún Vital</i> | <i>Másferrer, Alberto</i> |
| 5.- <i>Don Quijote de la Mancha</i> | <i>Cervantes, Miguel de.</i> |
| 6.- <i>El Hombre Mediocre</i> | <i>Ingenieros, José</i> |
| 7.- <i>Las Fuerzas Morales</i> | <i>Ingenieros, José</i> |
| 8.- <i>El Digesto Centroamericano</i> | <i>ODECA</i> |
| 9.- <i>Enciclopedia Jurídica Omeba</i> | |
| 10.- <i>Antecedentes Históricos de la
Constitución Política de 1950.</i> | |
| 11.- <i>Diccionario de Derecho Usual</i> | <i>Cabanellas, Guillermo.</i> |