Universidad Iberoamericana Puebla

Repositorio Institucional **http://repositorio.iberopuebla.mx**

Derecho Materiales de Investigación

Análisis de la cláusula de exclusión en el derecho laboral mexicano

Carrasco Fernández, Felipe Miguel

2010

http://hdl.handle.net/20.500.11777/1179

http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf

ANÁLISIS DE LA CLAUSULA DE EXCLUSIÓN

EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO.

FELIPE MIGUEL CARRASCO FERNANDEZ

1.- Libertad de Asociación.

Las sociedades humanas establecen normas a través de las cuales se logre una obligatoriedad exigible a todos imponiendo deberes o reconociendo libertades con el afán de permitir la convivencia pacifica y ordenada; por tal motivo podemos decir que la vinculación entre libertad y Derecho tal y como lo ha manifestado Víctor M. Pérez Varela, consiste en lo siguiente:

> En la antigüedad clásica se alude sobre todo a la libertad exterior, se hablaba del hombre libre en contraposición al esclavo, aunque no se desconocía del todo la libertad personal de talante ético, la libertad interior por la que gozamos de la autodeterminación, superando los determinismos externos e internos. La libertad interna se dividió a su vez en libertad de ejercicio, como la facultad de realizar o no una acción y la libertad de especificación, como la facultad de actuar de un modo o de otro. Con esto sostenemos que el conocimiento humano no se cierra en si mismo, sino que su sentido ultimo es abrirse a la decisión y a la acción. En la acción el hombre se realiza en si mismo, y al mismo tiempo modifica y desarrolla a su entrono. Por nuestra libertad nos auto realizamos y cumplimos la empresa de tener nuestro

ser como tarea, así, la libre autodeterminación no es sólo la capacidad de elegir, sino de la decisión sobre si mismo y la definición de si mismo.[48]

En relación a la libertad como Derecho y específicamente a la libertad sindical como libertad individual, José Manuel Lastra Lastra, ha dicho:

La libertad sindical es así una manifestación de la libertad individual "es un complemento de la libertad individual de los trabajadores". En ejercicio de ella se llega a la creación de un grupo, que tiene una personalidad distinta de las personas que han contribuido a su constitución. Este grupo en su origen ha sido el resultado de la iniciativa individual, pero mas tarde son sustituidos en gran parte, sus creadores. Así, la libertad sindical ya tiene como sujeto, no solamente al individuo sino al sindicato. Entre estos dos sujetos pueden surgir conflictos. Toda la historia del sindicalismo "esta saturada del antagonismo entre el individuo y el grupo". ¿Cual de los sujetos va a triunfar en el conflicto?, ¿el individuo o el grupo?, al lado del individuo y de su interés individual se coloca el grupo y el interés general de la profesión.[49]

---

[47] Pérez Varela, Víctor M "La Cláusula de Exclusión". Revista Jurídica No. 35, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México. 2005 P. 425 y 426

[48] Lastra Lastra ,José Manuel Derecho Sindical. México. Porrúa. 2003. P. 227

Tal y como lo he mencionado en líneas anteriores el ser humano tiende a asociarse; por lo tanto, el Derecho en diversos países ha reconocido ancestralmente el Derecho de asociación de las personas y en el caso de los trabajadores dicho reconocimiento ha transitado mundialmente por diversas épocas, desde la prohibición, la tolerancia y el reconocimiento por parte del Derecho y consagrado como un Derecho constitucional; llevando con ello la finalidad de asociarse para la defensa de sus respectivos intereses; por tal motivo, históricamente la libertad de asociación de los trabajadores ha transitado por diversas etapas.

En relación a la evolución de la libertad de asociación para efectos sindicales, José Manuel Lastra Lastra,

> A principios del siglo XX, los delitos de coalición y de huelga comenzarían a ser desterrados de la legislación penal en la mayoría de los países. En el caso de México, correspondió al famoso código penal de Martínez de Castro, la triste misión de penalizar la coalición y la huelga. Así, el articulo 922, del capitulo XI referido a la Asonada o motín-tumulto y el 925, que tipificaba delitos contra la industria y comercio, señalaban respectivamente: “Cuando una reunión publica de tres o mas personas que, aun cuando se formen con fin licito, degenere en tumulto y turbe la tranquilidad o el reposo de los habitantes, con gritos, riñas y otros desordenes serán castigados los delincuentes y a los que formen un tumulto o motín o empleen de otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o

bajen los salarios o jornales de los operativos o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo".

Tiempo después, quedaría preservada, en definitiva, la libertad de asociación en el texto de la Constitución de 1917.[50]

2.- Libertad Sindical.

Habiendo establecido que los trabajadores tienen el Derecho de libertad de asociación, constituyendo como consecuencia organismos para la defensa de sus intereses, conocidos o denominados como Sindicatos; es necesario, establecer un concepto de la libertad sindical, citando a este respecto José Manuel Lastra Lastra, los conceptos que diversos autores han expresado, mismos que a continuación se citan:

Ojeda Avilés: La libertad sindical a nivel de trabajador individual comprende: la libertad constitutivas consistente en crear un sindicato en conjunción con otros compañeros, la de afiliación que reconoce el derecho a ingresar en el sindicato de su elección y también el derecho de mantenerse fuera, esto es, a no afiliarse a ninguno y, por ultimo la participación en la vida del sindicato.

Barrio Nuevo Peña, expresa que la libertad sindical tiene dos bases sustentadoras esenciales, una de carácter colectivo: El derecho a

[49] Idem. P. 228

> fundar u organizar sindicatos y otra, de carácter individual, el derecho de afiliarse al sindicato que se prefiera o el de no afiliarse a ninguno.[51]

La libertad de sindicación también conocida como libertad individual de sindicación, tiene dos vertientes, un carácter positivo, constituyente en el Derecho del individuo de promover y constituir asociaciones sindicales y un carácter negativo, consistente en la libertad de no adherirse a una determinada asociación. Algunos autores como Mario de la Cueva, establecen que: "La conquista de la libertad sindical, fue el reconocimiento de un Derecho social y no una concesión del Estado".[52]

> La libertad sindical se entiende en dos vertientes: Una de carácter positivo, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a formar sindicatos (libertad positiva) y otra, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a dejar de pertenecer a un sindicato o simplemente no formar parte de un sindicato ya existente o que está por crearse (libertad sindical negativa).. En el Derecho comparado del trabajo, se puede apreciar que tanto las legislaciones nacionales y la regulación existente en materia internacional consagran la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Aunque, no dejan de presentarse dos tendencias en el Derecho comparado del trabajo, por un lado aquellos países que no establecen ningún límite a la libertad sindical negativa y aquellos

---

[50] Lastra Lastra, José Manuel. Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión. Libertad sindical, Cláusula de Exclusión. Patricia Kurczyn y Maria Carmen Macias Vázquez Coordinadoras. Serie Estudios Jurídicos. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002

[51] Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México Porrúa 1979 Tomo II. P.257

que establecen ciertos límites a la libertad sindical negativa.[53]

Mozart V. Russomano, citado por José Manuel Lastra Lastra, expresa geométricamente la representación de la libertad sindical de la siguiente manera:

> La libertad sindical es una figura triangular, si ésta se pudiera representar geométricamente "sindicación libre, autonomía sindical y pluralidad sindical". Lo anterior presupone la "libre sindicación, contra la sindicación obligatoria; la autonomía sindical contra el dirigismo sindical, la pluralidad sindical contra la unidad sindical".
>
> La dimensión individual se concreta en los Derechos del individuo "frente al Estado y demás poderes públicos; frente a la empresa y frente al propio sindicato". Los principios de libertad sindical que se destacan en los diversos convenios internacionales que ya hemos enunciado.[54]

3.- Cláusula de Admisión y de Exclusión.

---

[52] Mario de la Cueva. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México Porrúa 1979 Tomo II. P.257

[53] Russomano, Mozart. Citado por José Manuel Lastra Lastra. Derecho Sindical. México. Porrúa. 2003. P.229

El contrato colectivo de trabajo, es el acuerdo establecido entre el sindicato de trabajadores y la empresa, con el objeto de establecer las condiciones sobre las cuales deberá prestarse el servicio o trabajo. Por tal motivo, en los contratos colectivos o convenciones colectivas de trabajo suelen estipularse entre sindicato y empresa diversos tipos de cláusulas como son las siguientes, mismas que son citadas por Miguel Bermúdez Cisneros:

Cláusulas Normativas.- Son las generales en todo contrato colectivo, fijan obligaciones de hacer y de dar entre las partes, establecen el lugar de trabajo, el horario de labores los días laborales, las prestaciones a los trabajadores, etc.,

Cláusulas de Extensión.- Éstas cláusulas hacen participes de los logros sindicales incluso a los trabajadores que no forman parte del sindicato titular del contrato.

Cláusulas de Seguridad Sindical.- Se dividen en las cláusulas de inclusión y cláusulas de exclusión. Cláusula de inclusión, es aquella mediante la cual el sindicato adquiere la facultad de ser el único proveedor de la mano de obra que requiera la empresa, la que se obliga a dar aviso al sindicato a fin de que este determine a la brevedad quienes serán los nuevos trabajadores. Cláusulas de Exclusión, a contrario sensu de las cláusulas anteriores, existen las cláusulas de exclusión con la que el sindicato adquiere la facultad de, dado el caso, pedir y obligar a al empresa el retiro definitivo de

determinado trabajador que por faltas graves al orden estatuario sindical, hubiese merecido tal sanción a juicio de la asamblea sindical.

Cláusulas Salariales.- Son las cláusulas económica y revisten especial importancia en los contratos colectivos.[55]

Como pude observarse, respecto de la cláusula de inclusión y exclusión, hoy en día existen argumentos a favor y en contra, en virtud de que algunos argumentan que atentan contra la unidad sindical o bien que no permiten un pluralismo sindical

En relación al pluralismo sindical es importante precisar que el mismo presupone un nivel de desarrollo nacional adecuado, comprensión, solidaridad de parte de los trabajadores, una tradición sindicalista y una estructura consolidada para afrontar las disidencias. Este pluralismo sindical, puede analizarse desde el punto de vista externo, cuando en una sociedad existen varios sindicatos sin que se encuentren ligados unos con otros y que no tienen obligación de hacerlo y, desde el punto de vista interno, existe cuando, en una empresa convergen varios sindicatos.

Algunos autores manifiestan que la pluralidad sindical interna atenta contra la unidad del sindicalismo, constituye un desafío para los sindicatos y propicia en ocasiones los llamados sindicatos blancos o de protección patronal.

Desde un análisis político la cláusula de admisión y separación, según José Alfonso Bouzas Ortiz, tienden a considerar diversos supuestos, entre los que

---

[54] Bermúdez Cisneros, Miguel. Derecho del Trabajo. Colección. Textos Jurídicos Universitarios. México. Oxford University Press. 1ª edición. 2000. P. 317.

encontramos los siguientes:

A) No tienen los mismos efectos ni la misma consecuencia y la cláusula de exclusión por expulsión es particularmente atentatoria para la libertad sindical y la disidencia sindical.
B) Es entendible que el sindicato que debe acreditar representar los intereses de la mayoría asegure o quiera hacer que los futuros trabajadores sean afiliados a la organización; pero en realidad tampoco esto es posible y la presencia de la cláusula se ha convertido en un tema de las mas negras experiencias sindicales, las bolsas de trabajo y el ejercicio de este derecho por la organización sindical, las bolsas de trabajo, al igual que las empresas sindicales, suelen ser terrenos de distracción y encono entre los sindicalistas, que afectan la cohesión de la organización.
C) La cláusula de exclusión para admisión ha sido también el espacio de las mÁs indecorosas experiencias en las relaciones del sindicato con la empresa, sobre todo en el caso de los sindicatos de instituciones vinculadas con el sector público.
D) La cláusula de exclusión para admisión se ha convertido también en un
E) Derecho de los trabajadores dentro de su sindicato a proponer candidatos a plazas nuevas, importante sobre todo en condiciones de desempleo como las actuales y que garantiza que en toda familia exista un desempleado.
F) La aplicación de estas cláusulas, es especial la de separación, recuerda o vincula a los sindicatos con las acciones de las mafias. En este sentido debe ser revisada su vigencia en el mundo moderno, de tal manera que, al igual que todos los aspectos de la empresa como productividad, modernización, capacitación e higiene, sean tratados por el colectivo y resueltos con las mejores bases de responsabilidad y por el interés común.” [56]

Derivadas de la libertad sindical, las cláusulas de admisión y separación reciben diversas denominaciones como son; cláusula de exclusión, cláusulas de exclusión por expulsión, cláusulas de seguridad sindical, cláusulas de

[55] Bouzas Ortiz,jose alfonso Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo. México, IURE Editores. 1ª Edición. 2006. P. 192 y 193.

consolidación sindical, cláusulas de expulsión, cláusula de inclusión y separación, entre otras.

4.- clausula de exclusión.

La Constitución Política Mexicana establece que los trabajadores pueden elegir el trabajo que les acomode y tienen el Derecho de asociarse, como consecuencia de esto los trabajadores buscan asociarse en la defensa de sus respectivos intereses y así encontramos en el rango constitucional mexicano, el articulo 123 apartado A y su Fracción XVI, que a la letra dicen: "Toda persona tiene Derecho al trabajo digno y socialmente útil" y "Tanto los obreros como empresarios tendrán Derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc." [57]

De lo anterior se deduce que los trabajadores tienen el Derecho de asociarse para formar organizaciones en defensa de sus respectivos intereses relativos al trabajo; por lo tanto, es necesario establecer la diferencia entre coalición y sindicato, al respecto la Ley Federal del Trabajo en sus artículos 355 y 356 establece respectivamente lo siguiente:

> Coalición es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus interese comunes.

[56] Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Idem.

> Sindicato, es la asociación de trabajadores o patrones constituida para el estudio mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses. [58]

Por tal motivo la ley laboral mexicana reconoce el Derecho de asociación de los trabajadores, pero debe resaltarse que para efectos de la libertad sindical debe constituirse vía el sindicato. Por lo tanto, es necesario mencionar que la regulación de las condiciones de trabajo en el Derecho mexicano entre el sindicato y la empresa se logra a través del contrato colectivo de trabajo y por lo tanto el artículo 386 de la legislación mexicana, define a este de la siguiente manera.

> Contrato Colectivo de Trabajo, es el convenio celebrado entre uno o varios
>
> sindicatos de trabajadores o uno o varios patrones o una o varios sindicatos de patrones con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos**.**[59]

Por consiguiente el contrato colectivo de trabajo en el Derecho mexicano contiene diversos tipos de cláusulas y en el tema que nos ocupa debemos decir que siguiendo la tradición internacional encontramos en dichos contratos

---

[57] Breña Garduño, Francisco. Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada, México, Oxford University Press, 6ª. Edición, 2001, P. 325 Y 332

[58] idem. Op. Cit. P. 347

colectivos, regulada la cláusula de exclusión por admisión o separación, fundamentándose en el artículo 395 de la ley laboral mexicana que a la letra dice.

> Artículo 395.- En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en su favor, no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato y que ya presten sus servicios en la empresa o establecimiento con anterioridad a la fecha en que el sindicato solicite la celebración o revisión del contrato colectivo y la inclusión en él de la cláusula de exclusión.
>
> Podrá establecerse también que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.[60]

5.- Reseña Histórica.

Debemos recordar que el Derecho de asociación de los trabajadores a nivel

[59] idem. P. 355

Mundial y en México, atravesó por diversas etapas desde su prohibición y estipulación como delito en los códigos penales del siglo XIX, hasta la etapa de tolerancia con la ley Chapelier y así encontramos como antecedente de la evolución en México de la contratación colectiva y de la cláusula de exclusión lo siguiente:

a).- Las Ordenanzas en la Nueva España, constituyeron un antecedente muy remoto de la cláusula de exclusión, fijaron penas a los que no pertenecían a un determinado gremio y ejercían su oficio.

b).- En 1916, la Compaña Mexicana de Luz y Fuerza, estipuló en su contrato la cláusula de exclusión e ingreso.

c).- En 1913, se menciona en la iniciativa de ley sobre uniones profesionales de Colima la cláusula de exclusión en el articulo 7°.

d).- De igual manera encontramos el antecedente legislativo de la Secretaria de Instrucción Pública en 1915.

e).- En el Estado de Veracruz, el decreto 45 de 1915, sobre asociaciones profesionales.

f).- Como es sabido antes de la Constitución Mexicana de 1917, existieron diversas leyes laborales o códigos de trabajo en los Estados de la Republica Mexicana y,

g).- En forma general podemos decir que no se admitió la cláusula de exclusión solamente en el Estado de Hidalgo, encontramos así que la ley del trabajo de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Durango, Michoacán, Tamaulipas y Veracruz, prohibieron de alguna manera el obligar, presionar, coaccionar a los trabajadores para sindicalizarse o para que se separarán de él o para que continuaran perteneciendo a éste.

h).- Posteriormente y en virtud de la desigualdad de los derechos laborales contenidos en las legislaciones laborales estatales, encontramos el llamado Proyecto Portes Gil de 1929, presentado al Congreso de la Unión como Código

Federal del Trabajo, mismo que fue desechado, pero en su articulo 301 fracción III, prohibía a los sindicatos ejercer coacción para obligar a los patrones para que despidieran a un trabajador.

i).- En 1931, el Proyecto de Ley Federal de Trabajo de la Secretaria de Comercio

y Trabajo, permitía la cláusula de exclusión y de ingreso pero no la de exclusión por separación y, en la Ley Federal de 1931, se plasmó el articulo 236 que admitía la cláusula de exclusión por separación; con el transcurso del tiempo y con algunas variantes actualmente es el articulo 395 de la Ley Federal el Trabajo.

6.- Libertad Sindical en el Derecho Laboral Mexicano.

La libertad sindical tanto en su vertiente positiva como negativa, es reconocida en el Derecho mexicano a través del articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo, que en la actualidad se conoce como la cláusula de exclusión por admisión y la cláusula de exclusión por separación; es importante señalar que si bien es cierto que estas cláusulas, de acuerdo al precepto legal antes indicado, no son obligatorias toda vez que en la redacción dice: “Podrá establecerse”, en la realidad y en la práctica debemos decir que los sindicatos siempre establecen en el contrato colectivo de trabajo esta cláusula de exclusión por admisión o por separación o expulsión.

7.- análisis de la clausula de exclusión.

Es importante resaltar que desde la jerarquía de leyes la Constitución Política mexicana establece el Derecho de los trabajadores a asociarse para la defensa de sus intereses constituyendo sindicatos, respetando la libertad sindical de los trabajadores; por lo tanto, resulta una contradicción que el articulo 395 establezca la cláusula de exclusión por admisión y separación; a

mayor abundamiento la misma Ley Federal del Trabajo mexicana en la actualidad establece en el articulo 358 lo siguiente:

> A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él, cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtué de algún modo la disposición contendida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta. [61]

Lo anterior resulta una contradicción, ya que el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo no cumple con lo dispuesto en el artículo 358 del mismo ordenamiento legal y además en contraposición con los artículos 123, 5° y 9° de la Constitución Política Mexicana.

La llamada cláusula de exclusión o de exclusividad en el Derecho mexicano tiene dos vertientes que pueden ser de admisión y de separación. La primera consiste según, Miguel Borrel Navarro en: “La obligación que asume el patrón de admitir en la empresa exclusivamente a trabajadores que sean miembros del sindicato contratante el que deberá oportunamente proponerlos y proporcionarlos al patrón”.[62]

De lo anterior deducimos que en virtud de esta cláusula el patrón pierde la posibilidad, el derecho y la libertad de seleccionar a sus trabajadores, a

---

[60] idem. P. 355

[61] Borrel Navarro, Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Laboral Mexicano 5ª Edición. México, Sista. 1996. P. 458 **(15)** Breña Garduño, Francisco. Op. Cit. P. 9

excepción del personal de confianza; por lo tanto, la critica que se hace a la redacción del articulo 395 de la Ley Laboral mexicana es en el sentido de que establece que: El patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante; sin embargo, dichos trabajadores no tienen ese carácter ya que primeramente deben ser contratados para que sean trabajadores de la empresa y posteriormente afiliarse al sindicato; algunos tratadistas sugieren que la redacción de este articulo debería estar solamente de la siguiente manera: El patrón admitirá como trabajadores a aquellos que sean propuestos por el sindicato.

Como excepción, a esta cláusula de exclusión no puede aplicarse la misma a los trabajadores de confianza, debiendo tomar en cuenta que es trabajador de confianza aquel que realiza algunas de las funciones establecidas en el articulo 9° de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice

> Articulo 9.- La categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto:
>
> Son funciones de confianza las de dirección, inspección, vigilancia y fiscalización, cuando tengan carácter general y, las que se relacionen con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.[63]

[62] Breña Garduño, Francisco. Op. Cit. P. 9

Asimismo, la excepción se aplica a los trabajadores eventuales y transitorios que libremente los nombra el patrón; a mayor abundamiento como excepción en caso de que el sindicato no nombre o designe a un nuevo trabajador de base o de planta, podrá contratarlo el patrón pero debemos recordar que difícilmente un sindicato no designa a un trabajador para que ocupe una plaza o vacante.

En relación a la cláusula de exclusión por separación, la critica que también se realiza es en el sentido de que la misma atenta contra la libertad sindical de los trabajadores en su aspecto negativo, ya que no se da libertad a estos de dejar de pertenecer al sindicato bajo pena o sanción de ser expulsados del mismo, esto en aras o con el pretexto de lograr la unidad sindical; debemos recordar que la disidencia de algunos trabajadores con el sindicato que los representa atenta según el sindicato contra el monopolio sindical y en ocasiones se debe a la falta de representatividad y mala respuesta de los lideres sindicales a sus afilados o

agremiados; por lo tanto, la cláusula de exclusión por expulsión,

Juan B. Climent Beltrán, refiriéndose a la cláusula de exclusión por ingreso o por separación, alude a manera de crítica lo siguiente:

> Es evidente que hay una contraposición entre el articulo 358 y el 395, toda vez que el segundo le da validez jurídica a la estipulación contenida en el contrato colectivo, que establezca la prerrogativa sindical de que los trabadores de nuevo ingreso en la empresa estén obligados a formar parte del sindicato contratante, así como la sanción de separar del empleo a los miembros que renuncien o sean expulsados del mismo. Esta estipulación desvirtúa la libertad de formar

parte o no de un sindicato, y lejos de considerarse nula opera con plena efectividad.

¿Cual es la esencia y función de la cláusula de exclusión de ingreso? Reside en la naturaleza del derecho colectivo de trabajo como un derecho de clase; en la medida que los grupos sociales van tomando fuerza, imponen formaciones en los contratos que les preserven de maniobras del patrón o de luchas inter gremiales. Su efecto inmediato fue una transferencia enorme de facultades de la empresa a favor del sindicato contratante, por que la facultad de seleccionar el personal de nuevo ingreso al servicio de la empresa, paso de la propia empresa a manos del sindicato. Esto significo una revolución en el orden interno de las relaciones entre empresa y sindicato; ya que no era el patrón el amo de la empresa, sino que estaba limitado su poder por el poder sindical; estaba interviniendo el sindicato en un campo que había sido del dominio exclusivo del patrón sobre su propia empresa.

De la cláusula de exclusión de ingreso se desprende un efecto constante y un efecto eventual. El constante consiste en que la empresa esta obligada a pedir al sindicato que le proponga los trabajadores de nuevo ingreso; y el eventual en que se fija un término para que el sindicato los promocione, y de no hacerlo queda la empresa facultada para seleccionar libremente esos trabajadores.[64]

[63] Climent Beltrán, Juan B. Derecho Sindical. México. Esfinge. 3ª. Edición. 2002. P. 116

8.- Convenio 87 de la OIT relativo a libertad sindical.

Es importante resaltar que existen diversos convenios y tratados internacionales suscritos por México y ratificados por el Senado de la Republica en términos de lo dispuesto por la Constitución Federal Mexicana, mismos que son obligatorios desde su ratificación y en el tema que nos ocupa el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que trata sobre libertad sindical, de fecha de 17 de julio de 1948, y que fue ratificado por México el cuatro de julio de 1950, entrando en vigor desde esa fecha, obliga a México en el cumplimiento del mismo, el cual establece lo siguiente:

> Los trabajadores (as), sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el
>
> derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes; el derecho de afiliarse a las organizaciones ya creadas; el Derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; el de elegir libremente a sus representantes; el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Así mismo el convenio señala que las autoridades públicas deberán de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal; las organizaciones de trabajadores también tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones, así como el de

afiliarse a las ya existentes y el derecho de constituir y afiliarse a las organizaciones internacionales de trabajadores que deseen. [65]

Por lo tanto podemos concluir que el articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo se encuentra en total violación de dicho ordenamiento legal internacional, toda vez que no respeta lo dispuesto en él.

9.- Jurisprudencia Mexicana.

La cláusula de exclusión ha generado diversas controversias respeto de su aplicación, específicamente cuando hablamos de la cláusula de exclusión por expulsión o separación, en virtud de que el procedimiento consiste en que cuando el trabajador renuncie al sindicato del cual es miembro, se hará acreedor a la expulsión

del mismo o bien cuando por alguna otra circunstancia el sindicato, de acuerdo a los estatutos y de conformidad con el procedimiento que para expulsión de sus miembros establece el articulo 371, el sindicato enviara un oficio a la empresa comunicándole su deseo de expulsar a un miembro del sindicato; por tal motivo, la empresa con fundamento en el contrato colectivo de trabajo el cual se estipulo en términos del articulo 395, la cláusula de exclusión por separación deberá acatar la solicitud del sindicato y proceder sin investigar la procedencia de la solicitud a despedir al trabajador a solicitud del sindicato; por lo tanto, la empresa se convierte en un simple ejecutor de la voluntad sindical y el trabajador tendrá el Derecho de demandar la reinstalación ante las

[65] MDMT.ORG. La Libertad Sindical. [En Línea] <http://www.mdmt.org/lalibertadsindical.html> [Consulta: 15 Marzo, 2007] P.4.

autoridades del trabajo; en caso de que el trabajador sea favorecido con la resolución judicial el tribunal laboral ordenara su reinstalación y condenará al sindicato al pago de los salarios caídos; es importante, resaltar que teóricamente la empresa no tiene responsabilidad alguna en este caso toda vez que obedeció la petición del sindicato en términos de la cláusula de exclusión; pero debe decirse que en la practica ningún sindicato realiza el pago de dichos salarios y por lo tanto será la empresa quien lo tenga que realizar.

Existen diversas tesis jurisprudenciales respecto a la aplicación de la cláusula de exclusión y la obligación o compromiso patronal; mismas tesis que a continuación se transcriben:

> Cláusula de exclusión. Requisitos para la aplicación de las facultades de las juntas. Entre los requisitos que son necesarios para que un trabajador sea expulsado válidamente de su sindicato, se encuentra el de que los hechos que motiven la expulsión estén previstos en los estatutos de la organización y queden debidamente probados. Por lo tanto, las Juntas están facultadas para examinar si los hechos que fundan la expulsión tuvieron una existencia real y quedaron acreditados y, en caso contrario, declarar que la expulsión fue indebida**.** [66]
>
> Cláusula de exclusión, requisitos para la aplicación de la. Para que la aplicación de la cláusula de exclusión, cuando exista en los contratos colectivos, se conceptué legal, debe llenar los requisitos de la fracción

[66] Suprema Corte de Justicia de la Nación.

VII del articulo 246 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, de tal suerte que, para que las organizaciones obreras operan correcta y legalmente en sus relaciones sindicales, es indispensable que los motivos y procedimientos de expulsión del trabajador, estén previstos en sus respectivos estatutos y que la propia expulsión sea aprobada por las dos terceras partes de sus miembros. Quinta Época. Tomo LXVI P 1299 A. D. 7701/40 Dean Delgadillo Alfredo. Unanimidad 4 Votos. Tomo LXXVII P. 1104 A. D. 1067/43 García Prisciliano 5 Votos Tesis De Jurisprudencia. Informe 1981 Cuarta Sala P.22 (Referir Esta Tesis El Articulo 371 Fracción VII De La Ley De 1970). [67]

Las anteriores tesis jurisprudenciales nos permiten concluir que el patrón no está obligado a cerciorarse de la legalidad de la exclusión de un trabajador del sindicato, el patrón sólo deberá cerciorarse de que en el contrato colectivo esté pactada la cláusula de exclusión y que el trabajador pertenezca a dicho sindicato.

10.- Inconstitucionalidad relativa a la clausula de exclusión.

En virtud de la controversia de la cláusula de exclusión respecto de que la misma

[67] Suprema Corte de Justicia de la Nación..

es violatoria de la libertad sindical de los trabajadores y atenta contra la libertad de asociación, así viola además lo dispuesto en diversos ordenamientos jurídicos internacionales e inclusive el ratificado por México, el llamado Convenio 87 sobre libertad sindical; durante varios años existieron antecedentes aislados sobre la

Posible inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por admisión, pero sobre todo por separación o expulsión y en especial la inconstitucionalidad del articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

En la actualidad podemos decir que la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México, al analizar el ampro directo en revisión numero 1124/2000 en relación a la constitucionalidad del articulo 395 y 413 respecto de la violación de los Derechos estipulados en los artículos 5, 9 y 123 apartado A fracción XVI de la Constitución Política Mexicana, resolvió declarando inconstitucional dichos preceptos legales, en virtud de la unanimidad de cinco votos en la sesión del 17 de abril de 2001; al respecto debemos decir que el caso que motivó dicha resolución tiene su origen en el Ingenio de Potrero en el Estado de Veracruz, toda vez que desde 1977, 588 trabajadores dejarían de pertenecer al Sindicato de la Industria Azucarera y Alcoholera, afiliado a Confederación de Trabajadores de México (CTM), formando un nuevo sindicato y en 1998, 48 trabajadores fueron despedidos de la empresa en virtud de la decisión del sindicato de aplicar la cláusula de exclusión por separación, misma que se contenía en el articulo 88 del contrato ley de la Industria Azucarera Alcoholera y Similares de la Republica Mexicana.

11.- Resolución de la Suprema Corte de Justicia.

ha tenido gran aceptación la resolución del Máximo Tribunal de Justicia Mexicano, toda vez que la misma representa un reconocimiento a la libertad sindical, un respeto a las garantías constitucionales de las personas respecto de la libertad de trabajo, libertad de asociación y por ende libertad de

sindicación; asimismo, dicha resolución representa el respeto a los tratados internacionales suscritos por México y a la vez en el ámbito internacional una aceptación a la nueva etapa de reconocimiento de libertad sindical con el objeto de acabar con un sistema de sindicalismo obligatorio que existía en México y por lo tanto podemos decir que dicha resolución representa la transición de la cláusula de exclusión a una tercera etapa constituida por el reconocimiento de la libertad sindical, tal y como se realiza en la legislación laboral extranjera; a mayor abundamiento Alfredo Sánchez Castañeda, ha dicho lo siguiente:

> La resolución de la Corte debe entenderse desde una perspectiva histórica, de otra manera, bien podría surgir la pregunta: ¿Por qué hasta ahora la Corte declara la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación?. Al respecto, se puede señalar que las cláusulas de preferencia sindical, en la evolución del movimiento sindical, no sólo fueron consideradas como necesarias, sino incluso indispensables, en aras de lograr la formación, integración y consolidación de los sindicatos. Al menos a eso obedece su nacimiento a finales del siglo XIX. En una segunda etapa, a partir de la segunda mitad del siglo XX, las cláusulas de preferencia sindical, de ser consideradas como necesarias, empezaron a cuestionarse, en la medida en que limitaban la emergencia de más de un sindicato en una empresa o rama industrial; es decir, no permitían la consolidación del pluralismo sindical y de la libertad sindical, tanto en su aspecto positivo -la libertad de afiliarse a un sindicato- como en su aspecto negativo -el derecho de no pertenecer a un sindicato o dejar de pertenecer a éste-. Además, se prestaban al abuso por parte de los sindicatos corporativos y antidemocráticos. No obstante el cuestionamiento progresivo a las cláusulas de exclusión, éstas quedaron plasmadas en la Ley Federal del Trabajo de 1931 y de 1970. De considerarse necesarias las cláusulas de exclusión, y después, al ser objeto de cuestionamiento, se ha transitado a una tercera etapa, la del pleno reconocimiento en la legislación extranjera de la libertad sindical, y en el caso mexicano, el primer precedente de declaración de inconstitucionalidad, sentencia que no tiene efectos *erga omnes* sino que es un precedente no vincula torio que no modifica la Ley Federal del Trabajo. [68]

---

[68] **(21)** Sánchez Castañeda, Alfredo. La Constitucionalidad de la Cláusula de Exclusión por Separación: El interés general del Sindicato frente al Derecho Individual del Trabajador ¿Una interpretación constitucional liberal o social de la Corte?. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No.9. [En Línea]

Debemos recordar que la negociación de las reformas a la Ley Federal del Trabajo tal y como la ha apuntado Francisco Zapata, han transcurrido por diversas etapas en los últimos tres periodos presidenciales sin que la reforma laboral se haya concretado, esto tal y como lo apunta dicho, de la siguiente manera:

> Desde 1989 en adelante, durante los periodos presidenciales de Salinas de Gortari, Zedillo y Fox, se han presentado varios proyectos que buscan reformar la Ley Federal del Trabajo. Ninguno de esos proyectos llegó a ser discutido por el pleno de la Cámara de Diputados. Este bloqueo a la reforma laboral puede explicarse por varios factores, entre los cuales sobresalen la negociación del Tratado de Libre Comercio de América del Norte entre 1991 y 1993, la sucesión presidencial de 1993-1994, la negativa de la CTM a modificar ciertas disposiciones de la Ley Federal del Trabajo (como la relativa a la cláusula de exclusión) o a introducir cambios en los estatutos de sindicatos que no permiten el voto libre y secreto para elegir sus Comités Ejecutivos ni en otros procesos electorales internos. En el periodo reciente, el acuerdo entre el presidente Fox y los dirigentes

---

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/9/cj/cj9.htm> [Consulta 23 Marzo, 2007] P.2.

cetemistas ha refrendado la posición de la confederación obrera sin que por ello se haya podido reformar la Ley Federal del Trabajo. [69]

Por lo tanto la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión en la actual interpretación de la Corte, si bien representa un avance, el texto legal sigue vigente y en un futuro los trabajadores tendrán que seguir el mismo camino; es decir, solicitar el amparo contra la inconstitucionalidad del articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo ya si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo, eso no significa que haya dejado de ser un artículo vigente, pues la jurisprudencia sólo aplica a quien la haga valer en juicio de amparo.

Por lo tanto la resolución que aquí se comenta de la Suprema Corte de Justicia de

la Nación, responde a los nuevos escenarios de un mundo globalizado, a la flexibilidad del trabajo, a la crisis del sindicalismo y del Derecho del Trabajo para estar acorde a la defensa de las libertades individuales en relación a los ordenamientos jurídicos internacionales y a la legislación laboral extranjera.

Recomendaciones.

En virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en México declaró dentro de un amparo inconstitucional el articulo 395 de la Ley Federal

[69] Zapata, Francisco. La Negociación de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo (1989-2005). [En Línea] <http://www.colmex.mx/centros/cei/foro_183.htm#TAMAYO%20ESP> [Consulta 24 Marzo, 2007] P.3

del Trabajo, por considerarse violatorio de la libertad sindical y que contravenía los Derechos y garantías de libertad consagrados en los artículos 5, 9 y 123 apartado “A” fracción XVI de la Constitución General de la República; se recomienda que en virtud de que dicha resolución no deroga el articulo declarado inconstitucional el cual atenta contra la libertad sindical negativa; presentar un proyecto de ley para que el Congreso de la Unión declare derogado el articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

Lo anterior recomendación daría origen a un mayor pluralismo sindical y a una concientización democrática de los trabajadores en aras de sus Derechos evitando así la dictadura sindical del Secretario General o líder de un sindicato determinado, con la finalidad de que éste realmente se preocupe por los Derechos de sus afiliados y responda a las expectativas de éstos, ya que de lo contrario los trabajadores renunciarían al sindicato y podrían formar uno nuevo o bien afiliarse a uno ya existente; la consecuencia obvia es que el sindicato que no represente sus legítimos intereses, dejaría de ser el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo y por ende no estaría encargado de la negociación con la empresa.

Conclusiones.

Primera.- La libertad de las personas es un Derecho consagrado en diversos preceptos legales nacionales y internacionales.

Segunda.- La libertad de asociación de los trabajadores significa el reconocimiento de los Derechos antes citados para agruparse en defensa de sus respectivos intereses; existiendo diversos ordenamientos jurídicos internacionales que consagran de una u otra manera la libertad de asociación y por ende la libertad sindical.

Tercera. - La libertad sindical tiene dos aristas que consisten en pertenecer a un sindicato o dejar de pertenecer a éste cuando así convenga a los

intereses del trabajador constituyendo por ende la libertad sindical positiva y negativa respectivamente.

Cuarta.- En el Derecho laboral mexicano la Ley Federal de la matería establece en el articulo 395 la cláusula de exclusión por admisión, ingreso y por separación o expulsión.

Quinta.- El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo es violatorio de los artículos 5, 9 123 apartado A fracción XVI, que reglamentan la libertad de trabajo y libertad de asociación, etc.

Sexta.- El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo mexicana viola lo dispuesto por el artículo 358 del mismo ordenamiento legal, toda vez que éste último establece el Derecho de ingreso o separación del trabajador del sindicato.

Séptima.- La Suprema Corte de Justicia Mexicana no obstante haber resuelto con anterioridad en diversas tesis la aplicación de la cláusula de exclusión sindical, actualmente ha declarado inconstitucional la misma y por ende el articulo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

Octava.- Los efectos de la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación solamente es interpretativa y no deroga el articulo 395 de la Ley Laboral Mexicana, como consecuencia cada ocasión que los trabajadores consideren que se viola el Derecho de libertad sindical deberán acudir a las instancia judiciales para obtener la declaración de inconstitucionalidad del caso especifico.

Novena.- En el ámbito internacional la libertad sindical se encuentra consagrada en el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo mismo que fue ratificado por México hace varias décadas.

Bibliografía.

1. Bermúdez Cisneros. Miguel. Derechos del Trabajo. Textos Jurídicos Universitarios. México. Oxford University Press. 1ª. Edición. 2000.
2. Borrel Navarro. Miguel. Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Mexicano del Trabajo. México. Sista. 5ª. Edición. 1996
3. Bouzas Ortiz, José Alfonso. Derecho Colectivo y Procesal del Trabajo. México, IURE Editores. 1ª Edición. 2006.
4. Breña Garduño, Francisco. Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada, México, Oxford University Press, 6ª. Edición, 2001.

.Climent Beltrán, Juan B. Derecho Sindical. México. Esfinge. 3ª. Edición. 2002.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. Cájica. 2005.

5. De la Cueva, Mario. El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo. México, Porrúa 1979, Tomo II.
6. Guerrero, Euquerio. Manual del Derecho del Trabajo. México. Porrúa. 1996.
7. Lastra Lastra, José Manuel. Derecho Sindical. México. Porrúa. 2003.
8. Lastra Lastra, José Manuel. Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión. Libertad sindical, Cláusula de Exclusión. Patricia Kurczyn y Maria Carmen Macias Vázquez Coordinadoras. Serie Estudios Jurídicos. México. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002
9. Martínez, Daniel y Vega Ruíz, María Luz. Libertad Sindical y Diálogo Social en los Países Andinos. Perú. Organización Internacional del Trabajo. 2001
10. Sánchez Azuela. Héctor. Estudios del Derecho Sindical y del Trabajo. México. Serie Estudios Doctrinales. 1ª Edición. Número 107. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1987
11. Vega Ruiz, Maria Luz. La Reforma Laboral en América Latina. Perú. Oficina Internacional del Trabajo. 1ª Edición. 2001.

12. Kurczyn, Patricia y Macias Vázquez, Maria Carmen. “Cláusula de Exclusión”. Serie Estudios Jurídicos. 1995. México UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas. 2002
13. Pérez Varela, Víctor M. “La Cláusula de Exclusión”. Revista Jurídica No. 35, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana. México. 2005.
14. Swepston, Lee. “Desarrollo de las Normas sobre derechos Humanos y libertad Sindical mediante el control de la OIT”. Organización Internacional del Trabajo. Revista Internacional del Trabajo. Volumen 117. Número 2. 1998. [En Línea] <http://www.ilo.org/public/spanish/support/publ/revue/download/pdf/swepston.pdf> [Consulta: 26 Marzo, 2007]
15. Comisión Mexicana de defensa y Protección de los Derechos Humanos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con los artículos 16 y 17 del Pacto. [En Línea] <http://www.laneta.apc.org/cmdpdh/comunicados05/obs%20finl%20%20DESC.htm> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
16. Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. Constitución de Sindicatos 2001-2002. [En Línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article62081.html> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
17. Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. Tipos de Sindicatos y Afiliación 2001-2002. [En Línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article62078.html> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
18. Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. Trabajo a Domicilio en el Siglo XXi. Tres miradas sobre el Teletrabajo (2005). [En Línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-88985.html> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
19. Dirección del Trabajo del Gobierno de Chile. Transito entre el Trabajo Asalariado y el Empleo Independiente (Julio 2005). [En Línea]

<http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-74727.html>
[Consulta: 27 Marzo, 2007]

20. Lastra Lastra, José Manuel. La Libertad Individual y Colectiva del Trabajo ¿En pugna con la Constitución? Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Numero 104. Mayo - Agosto 2002. [En Línea] <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/104/res/res3.htm> [Consulta: 20 Marzo, 2007]
21. MDMT.ORG. La Libertad Sindical. [En Línea] <http://www.mdmt.org/lalibertadsindical.html> [Consulta: 15 Marzo, 2007]
22. Movimiento Sindical de las Américas CSI-ORIT/FSI [En Línea] <http://www.oit.org.pe/sindi/estadisticas/index.html> [Consulta: 22 Marzo, 2007]
23. Organización Internacional del Trabajo. Convenio 87 sobre Libertad Sindical y la protección del Derecho de Sindicación. Analitica.com [En Línea] <http://www.anlitica.com/bitblio/oit/libertad_sindical.asp> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
24. Organización Internacional del Trabajo. Economía y Empleo. [En Línea] <http://www.oitandina.org.pe/pagina.php?secCodigo=58> [Consulta: 27 Marzo, 2007]
25. Reynoso Castillo, Carlos. Acerca de la Libertad Sindical en el Convenio 87 de la OIT. [En Línea] <http://www.bibliojuridica.org/libros/1/243/7.pdf> [Consulta 24 marzo, 2007]
26. Salinero B., Jorge. La Destrucción del Sindicato: Intolerancia a un Derecho Fundamental. Cuaderno de Investigación. Numero 20, Chile. 2004. [En Línea] <http://www.dt.gob.cl/documentacion/1612/article-85348.html> [Consulta 24 Marzo, 2007].
27. Sánchez Castañeda, Alfredo. La Constitucionalidad de la Cláusula de Exclusión por Separación: El interés general del Sindicato frente al Derecho Individual del Trabajador ¿Una interpretación constitucional liberal o social de la Corte?. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. No.9. [En Línea]

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/9/cj/cj9.htm> [Consulta 23 Marzo, 2007]

28. Sánchez Castañeda, Alfredo. Las Transformaciones del Derecho del Trabajo. México. UNAM. 2006. [En Línea] <http://www.bibliojurica.org/libros/libro.htm?1=2248> [Consulta: 24 Marzo, 2007]
29. Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Versión Digital. México 2005
30. Zapata, Francisco. La Negociación de las Reformas a la Ley Federal del Trabajo (1989-2005). [En Línea] <http://www.colmex.mx/centros/cei/foro_183. htm#TAMAYO%20ESP> [Consulta 24 Marzo, 2007]