



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

---

---

*Facultad de Derecho*

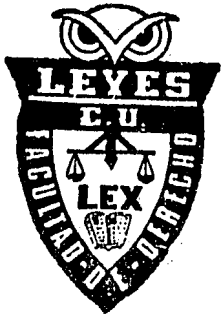
¿ ES CONSTITUCIONAL LA CLAUSULA DE  
EXCLUSION ?

T E S I S

*Que para obtener el Título de*  
LICENCIADO EN DERECHO

*P r e s e n t a*

JAIME ARTURO CUAYAHUITL  
OROZCO



*México, D. F.*

1985



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ES CONSTITUCIONAL LA CLAUSULA  
DE EXCLUSION?

INTRODUCCION . . . . .	I - V
CAPITULO PRIMERO. LA LIBERTAD SINDICAL. . . . .	1 - 18
A) Derecho de formar sindicatos . . . . .	4
B) Derecho de afiliarse a los sindicatos. . . . .	11
C) Derecho a dejar de pertenecer a los sindicatos . . . . .	15
CAPITULO SEGUNDO. LA CLAUSULA DE EXCLUSION. . . . .	19 - 69
A) Carácter sancionador . . . . .	19
B) Cláusula de ingreso. . . . .	25
C) Cláusula de separación . . . . .	32
CAPITULO TERCERO. JURIDICIDAD DE LA CLAUSULA. . . . .	70 - 113
A) Constitucionalidad . . . . .	70
B) Legalidad . . . . .	86
C) Formalidades . . . . .	97
CAPITULO CUARTO. EL EMPRESARIO ANTE LA CLAUSULA . . . . .	114 - 130
A) Obligación de separar al trabajador. . . . .	116
B) Requisitos legales para el patrón. . . . .	121

CAPITULO QUINTO. ALCANCE DE LA CLAUSULA . . . . . 131 - 144

A) Legalidad de la huelga por incumplimiento del patrón al no aplicarla . . . . . 131

B) Restricciones . . . . . 140

C O N C L U S I O N E S . . . . . 145

B I B L I O G R A F I A . . . . . 150

## INTRODUCCION

Indudablemente, la vida del estudiante de la ciencia del Derecho es muy rica, pues a través del tiempo se va uno percatando de razones y criterios que han sido tomados en cuenta para la adopción de normas que rigen la vida de nuestro país. Asimismo, nacen inquietudes personales acerca de la aplicación en la vida cotidiana de tales normas y bullen en la mente de cada estudiante, ideas que caen en la idealización de las conductas jurídicas que se deben guardar por las personas sujetas a una normatividad en su diario vivir.

Es así que poco a poco las dudas y los ideales, buscan dejar su estado pasivo para proyectarse en la tangibilidad jurídica del respeto por los derechos y el cumplimiento de los deberes.

Por ello, el de la tesis, al escoger un tema a tratar para obtener un título profesional y así iniciar una vida de estudio jurídico, elige el que a su juicio es un problema en el que dos derechos entran en fricción, pues buscan su reconocimiento como un derecho que está por encima del contrario.

Recordando las clases en la Facultad, siempre quedó la duda "¿Es constitucional la cláusula de exclusión?"; por una parte, autores como Mario de la Cueva sostienen que no y, por otra, autores como Néstor de Buen Lozano afirman que sí lo es. Aún así la duda subsistía, pues ¿cómo era posible que un trabajador perdiera su empleo o se le negara - su acceso al mismo, en virtud de una norma que al contemplar se en la ley era a todas luces jurídica y legal?

La duda se fue aclarando, cuando se buscó la razón que sostuvo a la cláusula como parte de la Ley, pues los patrones lograban aniquilar la fuerza de los sindicatos y estos eran impotentes para evitarlo, por eso es que ante una necesidad real e histórica fue adoptada la cláusula.

Para evitar mayor confusión y que los patrones dejaran de intervenir en la vida interna de los sindicatos, se logró que todos los que laboraran en las empresas fueran sindicalizados mediante la adopción y pacto de una norma que contenía una sanción, de esa forma se adopta la cláusula de ingreso y su sanción era la pérdida del empleo o trabajo, en el supuesto de negarse a admitir a quien no formara parte - del sindicato contratante. La razón es sencilla, el grupo

de trabajadores necesitaba conservar su fuerza de negociación y debía aumentarla.

La duda que salió en el razonamiento fue considerar por una parte el acuerdo de la colectividad sindicada en la búsqueda auténtica del estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de cada uno de los agrupados y el derecho de sindicarse por parte de los trabajadores libres, - sólo que lo primero resulta a toda luz, un símbolo de conquista para quienes pueden perder no solamente la fuerza - que da la unidad, sino también el trabajo. Por tanto, reconocer un derecho colectivo, no afecta otro individual si lo que se busca es la unidad y respeto de quienes dan parte de su vida en aras de la producción.

Por otra parte, cuando tales personas (la colectividad) exceden su comportamiento, afectan a la misma colectividad, pues pierden el valor inherente al sindicato, que es esa lucha para el estudio, mejoramiento y defensa mutua. Tal es el caso de la cláusula de separación, pues aun cuando el momento histórico lo ameritó, en la actualidad es obsoleta.

En efecto, llega un momento en el que la separación del empleo de un trabajador que renuncia o es expulsado del sindicato contratante, es una medida excesiva y arbitraria, porque la unidad sindical no se rompe por la salida de una persona sino por la desmedida ambición de pocos líderes que buscan castigar a quienes no comparten sus ideas (que en muchas veces son irracionales).

Buscando la fuente jurídica en la Constitución Mexicana, jamás se tuvo conocimiento de una voluntad permisiva del Constituyente o del Constituido, que dejara entrever sanciones tan tremendas como la pérdida del empleo por motivos sindicales; al contrario, ambos legisladores han -- sostenido al trabajo como un derecho propio del ser humano.

Reconociendo lo facultativo de las cláusulas en los contratos colectivos, se admite también que esa voluntad debe ser respetada para evitar estar al margen del derecho, pero siempre que lo que se busque sea el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses de la agrupación.

Por otra parte, tomando en cuenta lo facultativo de la cláusula, debe notarse que el párrafo primero -



del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, es independiente de lo establecido en el párrafo segundo del mismo artículo, pues este último establece que también podrá pactarse la separación del empleo para quien renuncie o sea expulsado del sindicato. Por ello, se piensa que se trata de dos cláusulas distintas en donde la primera beneficia y protege el interés colectivo y la segunda, lesiona derechos como el de afiliarse al sindicato o dejar de pertenecer a éste..

En suma, la tesis pretende demostrar que la - llamada cláusula de exclusión en su aspecto de ingreso o de separación va contra la misma Constitución, esencialmente - contra lo dispuesto en la fracción XXII del Apartado "A" del artículo 123 de la Norma Fundamental de nuestro país, la -- cual no puede admitir que por causas ajenas a una relación laboral, se pueda perder o quebrantar el derecho al trabajo.

Asimismo, la libertad sindical no se respeta pues los principios y derechos humanos manifestados en la - Declaración de los Derechos del hombre, se violan al permitir con la cláusula de exclusión, que sólo los sindicalizados puedan obtener un empleo o que por causa de una separación se les sancione con la pérdida del empleo, como si el trabajo fuera un artículo de lujo que solamente los privilegiados puedan tener.

## CAPITULO PRIMERO

### LIBERTAD SINDICAL

La organización social del trabajo del hombre ha evolucionado gracias a la innovación y descubrimiento de los medios a través de los cuales se han logrado dominar algunos de los elementos de la naturaleza. La invención de máquinas y herramientas, así como la utilización de la energía requieren cada vez de menor esfuerzo por parte del trabajador, pero hasta ahora no se ha logrado sustituir la fuerza de trabajo.

El trabajador asalariado hace su aparición en la esfera laboral cuando el sistema feudal parece inexorablemente bajo el riguroso avance de la revolución industrial. De los siervos de la Edad Media surgieron los vecinos libres de las primeras ciudades y también de estas formaciones urbanas salieron los primeros empresarios.

La colonización de América, los viajes de circunnavegación en Africa, los mercados de la India y China dan un impulso al comercio internacional de mercancías y con ello, los antiguos talleres son sustituidos por la in-

dustria de producción masiva que emplee un número creciente de trabajadores.

Inglaterra, Francia y Alemania encabezan el proceso de industrialización que abarca cerca de 150 años, estos tres países que dominan la oferta de mercancías entran en una lucha por la conquista de mercados. Esa competencia da pie a una mayor explotación de la fuerza de trabajo y posteriormente, por paradójico que parezca, a intentos fallidos para establecer reglas comunes entre los países -- que determinarían las condiciones de trabajo, pero no en beneficio de los trabajadores, sino para imponer límites a -- los costos bajos los cuales una mercancía era producida.

La historia del trabajo asalariado durante -- los primeros años de la revolución industrial se caracterizó entonces por una explotación desmedida por parte de los propietarios de las instalaciones fabriles, quienes establecieron en su propio beneficio las condiciones bajo las cuales el trabajador prestaba sus servicios a cambio de un raquítico salario.

Las condiciones de trabajo no estaban precisadas en un contrato de prestación de servicios, sino en un -

reglamento elaborado por el empleador. En estas condiciones, no es causal que los primeros esfuerzos de acción colectiva de los trabajadores estuvieran encaminados a lograr una participación en la elaboración de los reglamentos de industria.

Aún sin contar con un reconocimiento oficial y en consecuencia careciendo de todo tipo de respaldo legal, los trabajadores optaron por designar un representante temporal quien se limitaba a conocer el contenido del reglamento establecido por el empleador, siendo insuficiente esta participación, se suscitan los primeros movimientos sociales promovidos por los obreros, los cuales se inician en Francia en el siglo XVIII pero alcanzan un auge definitivo en las tres décadas del siglo XIX.

Merced a esas luchas, el trabajador logra el reconocimiento del derecho que le asiste para participar en la determinación de las condiciones de trabajo. El ejercicio de ese derecho ha significado desde entonces una acción colectiva, la intervención de obreros organizados.

La historia del movimiento obrero en México no difiere en sus orígenes de la lucha de los trabajadores

de los países precursores de la revolución industrial, la conquista de la libertad de asociación y la participación en la configuración de sus derechos son frutos del primer movimiento social del siglo XX, la revolución de 1910.

El derecho de asociación ha tenido sin embargo limitaciones. En la Ley de Veracruz de 1918 por ejemplo, se establecía que los trabajadores podían asociarse exclusivamente para estudiar, mejorar y defender sus intereses. No fue sino hasta el 28 de julio de 1931 cuando se suprimió la palabra "exclusivamente", pero continuó vigente la restricción del Artículo 249 de la Ley de Veracruz que establecía para los sindicatos la prohibición a intervenir en asuntos religiosos y políticos. En la Ley Federal del Trabajo de 1970 se suprimen estas restricciones en el texto de su Artículo 378.

#### A) Derecho de Formar Sindicatos.

La garantía constitucional que sustenta el derecho de formar sindicatos está plasmada en el Artículo 9º. de nuestra Carta Magna, en esta disposición se establece el derecho de asociarse de manera pacífica y con un fin lícito. El ejercicio de la libertad de asociación, -

con el propósito de formar un sindicato tiene una doble finalidad, por una parte, se busca obtener mejores condiciones de trabajo en la prestación de servicios, elevando de esta manera el nivel de vida del trabajador y de su familia; por otra parte sin ser su principal objetivo, el sindicato promueve, mediante el apoyo de sus agremiados, una participación efectiva en la determinación de las políticas gubernamentales asegurando así que sus intereses serán tomados en cuenta.

Una de las primeras expresiones de la participación de los sindicatos en la vida política del país se produjo con la creación del Partido Nacional Revolucionario en 1929, antecedente del actual Partido Revolucionario Institucional. Sin embargo, la orientación de las actividades de los sindicatos hacia la búsqueda de objetivos políticos suscitó la necesidad de definir claramente los términos de su participación en la vida nacional, sin perder de vista al mismo tiempo, el verdadero propósito de estas asociaciones. De esta manera se define al sindicato en el Artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo vigente, como la "asociación de trabajadores... constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses".

Con el propósito de contar con un concepto - dinámico de lo que es un sindicato, es importante analizar la siguiente definición: "el sindicato es la expresión de la unidad de las comunidades obreras y de su decisión de - luchar por una aplicación cada día más amplia por la justicia social en las condiciones de prestación de servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y la base de las estructuras políticas y jurídicas". (1)

En esta definición se establecen tres importantes principios que nos permiten comprender porqué se - tiene derecho a formar un sindicato; porqué se fomenta la unidad de lucha y, porqué se busca elevar los niveles de - vida de los trabajadores y sus familias teniendo al trabajo como valor supremo.

En primer lugar, con relación a la unidad de lucha, ésta surge de la voluntad del grupo de trabajadores que poseen las mismas aspiraciones, ideales e intereses en torno al mejoramiento de las condiciones de trabajo; no obstante, este objetivo sólo podrá alcanzarse si dicho grupo

---

(1) De la Cueva Mario, el Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. II, pág. 56.

se mantiene unido en sus esfuerzos y permanece como un grupo homogéneo y activo.

Por otra parte, para que exista una vinculación entre la prestación de servicios y las condiciones de trabajo, se requiere conocer primeramente cuáles son las necesidades del trabajador y posteriormente demandar su inclusión en las negociaciones entre el sindicato y el empleador, para alcanzar así un equilibrio entre los factores de la producción.

Por último, la conceptualización del trabajo como un valor supremo sólo es posible si el sindicato está firmemente unido y en lucha constante por mantener el equilibrio entre sus demandas y los intereses empresariales.

El análisis de los principios contenidos en la definición del maestro De la Cueva permite conocer cuál es el papel del trabajo y hacia qué objetivos está orientada la lucha de los trabajadores agrupados en sindicatos. A este último respecto, es innegable el impulso que la democracia social cobra bajo la actividad sindical, ya que ambas se desarrollan a partir de la unión de gentes con --



ideas comunes y la unificación en torno de intereses afines es requisito indispensable para su existencia.

De esta manera, la libertad sindical es un de recho reconocido que tiene objetivos definidos y una continuidad sólida en favor del trabajador, quien a través de los recursos jurídicos con que cuenta, busca lo que por derecho y justicia le corresponde.

Ahora bien, la consecución de los intereses - del sindicato, bajo las premisas descritas anteriormente, - conllevan a una confrontación con los intereses que persigue su contraparte, es decir, el empleador. La conciliación de intereses en ocasiones contrapuestos es una labor a desarrollar por parte del Estado.

La intervención estatal no se da de manera espontánea, sino a solicitud de una de las partes. En el caso del sindicato, el Estado tiene en primer lugar la obligación de comprobar que éste tiene personalidad y que sus objetivos son el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses. Para alcanzar este propósito, el sindicato necesita - cumplir con las disposiciones del Artículo 365 de la Ley Fe

deral del Trabajo, el cual establece que corresponde a la Secretaría del Trabajo y Previsión Social otorgar el registro a los sindicatos cuya actividad sea de competencia federal y a la Junta de Conciliación y Arbitraje en los casos de competencia local.

El derecho de formar sindicatos no tiene limitaciones, el Artículo 357 de la Ley Laboral vigente establece que para la formación de un sindicato no se requiere una autorización previa. De esta manera, el sindicato existe desde el momento en que un grupo de trabajadores, por mfnimo que sea, decide unificarse en torno a los objetivos precisados en el Artículo 356 del citado ordenamiento y es precisamente en virtud de esta disposición que la autoridad laboral evalúa las caracterfsticas de una organización gremial para decidir si le concede o no el registro como sindicato.

La libertad entonces es irrestricta y la -- fuerza del sindicato, así como su personalidad no se califican en función del número de agremiados, sino se trata - de un acto de voluntad expresado en la asamblea constitutiva. Habría que diferenciar sin embargo al sindicato de

una coalición o una asociación, ya que ésta última es únicamente un conjunto de asociados.

Si reconocemos al sindicato como la suma de la voluntad individual, podemos afirmar que cuando un grupo de trabajadores decide constituirse en sindicato, se está ejerciendo un derecho individual y una vez que obtiene el reconocimiento jurídico por parte de la autoridad laboral, los derechos que adquiriera serán de carácter colectivo pero nunca superiores a aquellos que le dieron origen.

El maestro Néstor de Buen Lozano considera sin embargo, que "en la medida en que la clase social es suma de individuos, los caminos de acceso al sindicalismo exigen una conducta individual, una decisión que implica el ejercicio de un derecho subjetivo social; la afiliación sindical" (2). De acuerdo con esta definición, el individuo al ejercer su derecho a formar un sindicato cede en favor del mismo su voluntad individual y se somete al tutelaje de los derechos y obligaciones que adquiere su organización al recibir el reconocimiento.

---

(2) Buen Lozano Néstor de, Derecho del Trabajo  
T. II pág. 495.

La definición anterior resalta el interés - colectivo por encima de la voluntad individual, sin embargo, admitir este planteamiento significa reconocer que el derecho de formar sindicatos es un derecho colectivo y no la suma de voluntad individual, origen de la organización sindical.

B) Derecho a Afiliarse a los Sindicatos.

La existencia de un sindicato es permanente una vez que ha sido formado y en la medida en que represente y promueva la defensa de los intereses de sus agremiados. En este sentido, la relación entre el sindicato y - el trabajador es necesaria, pero debe precisarse en donde reside el derecho y quién es el titular del mismo en el - momento en que se establece la organización.

La respuesta a la primera interrogante es - sencilla, el derecho radica en el trabajador, ya que es - en su beneficio que se lucha por obtener mejores condiciones de vida y de trabajo.

Por otra parte, cuando se trata de precisar la titularidad del derecho de asociación en el momento de

formar el sindicato, debe tomarse en cuenta que la unión - de la voluntad individual representa la titularidad en el ejercicio del derecho. En esta interpretación se sustenta la libertad de afiliación, es decir, el derecho que tiene un trabajador para decidir si se afilia o no a un sindicato, sin que éste cuestione la entrada del trabajador.

En consecuencia, la afiliación de un trabajador a un determinado sindicato no puede ser objeto de condicionamientos de ninguna especie, ya que el derecho de -- asociación radica en el trabajador, no en el sindicato; radica en lo subjetivo de la norma, no en sus interpretaciones. Por el contrario, si el derecho radica en el sindicato, éste podría convertirse en una organización elitista y manipuladora en función de los intereses de una minoría.

Para sustentar la afirmación anterior, es importante analizar el derecho en tres situaciones:

- a) Libertad positiva.
- b) Libertad negativa.
- c) Libertad de separación o renuncia.

La fundamentación de la libertad positiva surge de la naturaleza humana, no existe coacción alguna para que una persona se afilie a un sindicato, en estas condiciones, la libertad positiva implica un hacer por parte del trabajador y un no hacer por parte del empleador y del Estado. El Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo establece la libertad que asiste a un trabajador para pertenecer o no a un sindicato, es decir la libertad de filiación ante la cual el empleador y el Estado "deben -- abstenerse de todo acto susceptible de impedir y dificultar el ejercicio libre del derecho" (3); ya que "cualquier manifestación en contrario es la negación misma de la libertad sindical" (4).

La libertad negativa consiste esencialmente en "no ingresar a un sindicato determinado y no ingresar a ninguno" (5). La Ley Federal del Trabajo en su Artículo 358 al que ya nos hemos referido, conlleva a entender que nadie puede ser obligado a formar parte de un sindicato. La libertad negativa implica entonces un no hacer voluntario, puede identificarse como una inconformidad o apatía

---

(3) De la Cueva Mario, ob.cit. pág. 302.

(4) Rupretch J. Alfred. Derecho Colectivo del Trabajo pág. 43.

(5) De la Cueva Mario, idem. pág. 302.

hacia el sindicato, pero en realidad refleja el ejercicio de su libertad.

No existe en consecuencia, un procedimiento legal que obligue al trabajador a pertenecer a un sindicato, sin embargo el no hacerlo representa en la práctica una desventaja, ya que en el momento de hacer valer sus derechos, sólo el sindicato puede vencer en "la lucha por una existencia digna de ser vivida por seres humanos" (6). El trabajador no pierde sus derechos, habida cuenta que puede demostrar sus razones y defender los mismos pues éstos no dependen de su decisión de afiliarse a un sindicato.

El maestro Mario de la Cueva considera que la libertad de separación o renuncia, "es la consecuencia de las otras dos" (7), de ahí que se pueda afirmar que la libertad positiva o negativa constituyen una misma figura con dos facetas. En efecto, una vez que un trabajador se ha afiliado a un sindicato, en ejercicio de la libertad sindical, puede abandonar la organización si ello conviene a los intereses del trabajador. El Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo no obliga a nadie a permanecer temporal o

---

(6) De la Cueva Mario, idem. pág. 261.

(7) Ibidem. pág. 303.

indefinidamente en un sindicato, las consecuencias derivadas de la separación son figuras de hecho y nunca de derecho.

C) Derecho de Dejar de Pertenecer a los Sindicatos.

En este inciso se examinan las conclusiones derivadas de los dos incisos anteriores, en los que se precisaron los derechos y titularidad en materia de libertad sindical. Esta libertad puede ser objeto de limitaciones como consecuencia del derecho ejercido por el trabajador y su proyección abarca al propio trabajador, al sindicato y al patrón.

Para el patrón por ejemplo, la decisión de un trabajador de separarse y dejar de pertenecer a un sindicato, implica en primer lugar la pérdida o disminución de la capacidad de negociación del sindicato y el empleador puede imponer de manera progresiva condiciones de trabajo ventajosas. Cuando se ejerce el derecho de separarse de un sindicato, en realidad es el empleador el que se beneficia, significa una pérdida en la lucha del sindicato para obtener mejores condiciones de trabajo para sus afiliados y el propio trabajador pierde un



recurso para la defensa de sus derechos.

Consecuencias para el empleador.- Históricamente el empleador ha tratado de evitar la organización de los trabajadores, pues la fuerza que éstos adquieren a través de su unificación, busca equilibrar los intereses de los factores de la producción. Sin embargo, el empleador es afectado en sus intereses cuando se erosiona la -- unidad y la fuerza del sindicato por la vía de la separación de sus agremiados, particularmente en aquellos casos en los que el empleador tiene injerencia en las decisiones de la organización sindical de su empresa.

El empleador pierde entonces un interlocutor dócil, que además ya no es representativo de la mayoría - de los trabajadores contratados. El ingreso de nuevos trabajadores podría ser una alternativa, pero su capacitación para el proceso productivo representaría a corto plazo una disminución en la productividad de la empresa.

De esta manera, cuando el sindicato pierde - capacidad de negociación por la separación de sus miembros, la fuerza de trabajo adquiere el carácter de mercancía sus

ceptible de ser comprada a un salario reducido. La libertad de asociación se mina, el trabajo se desarrolla bajo condiciones unilateralmente determinadas, propiciando así la explotación del hombre por el hombre.

Consecuencias para el sindicato.- Tal como se puntualizó anteriormente, la libertad sindical se sustenta en el consenso y la unión de la voluntad individual, ésto sólo se consigue cuando el objetivo común de un grupo de trabajadores es el estudio y mejoramiento de las condiciones de trabajo. Por esta razón, es el sindicato el que sufre las peores consecuencias cuando el trabajador se separa.

El Artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo establece la libertad para formar parte de un sindicato y la fracción XVI del apartado A del Artículo 123 de la -- Constitución lo conceptúa como derecho de asociarse, de -- tal manera que si el trabajador se separa del sindicato está en su libre derecho de hacerlo.

Por otra parte, si bien el sindicato tiene personalidad propia, no puede obligar a un trabajador a --

mantener permanente su membresía en la organización.

Más aún, no puede exigir el patrón la separación del empleo a aquel trabajador que deje de ser miembro del sindicato contratante. La organización que tiene la titularidad del Contrato Colectivo, que incluye la cláusula de exclusión, puede arrogarse para sí la libertad negativa del trabajador cuya contratación sea promovida para el sindicato. De esta manera el trabajador se ve obligado a limitar su derecho a separarse del sindicato al -- firmar el contrato.

Consecuencias para el trabajador.- La asistencia de la cláusula de exclusión dentro del contrato colectivo de trabajo limita la libertad sindical, ya que de alguna manera la obtención del empleo se condiciona a que el trabajador sea miembro del sindicato.

La estabilidad del empleo del trabajador es aparente, ya que siempre está condicionada al convenio colectivo de trabajo. La aplicación de la cláusula de exclusión se traduce en la práctica en la manifestación unilateral y arbitraria del ejercicio del derecho del sindicato y que obliga al empleador a separar del empleo a un trabajador.

## CAPITULO SEGUNDO

## A) CARACTER SANCIONADOR DE LA CLAUSULA DE EXCLUSION.

Una vez que la contratación colectiva admite la cláusula de exclusión, es en realidad cuando se marca más la intención calificadora o sancionadora de ésta.

En efecto, la cláusula en sí misma provoca la diferenciación de los trabajadores, es decir, divide a éstos en dos grupos y los califica para luego mantenerlos en una inestabilidad.

El primer grupo, es aquél que voluntariamente somete su libre ánimo a la voluntad colectiva; el segundo es aquél que ha sido desplazado por no querer someterse a la aplicación de la cláusula y sus efectos; en consecuencia, el primer grupo permanece en espera de una estabilidad que nunca aparece, pues el hecho de salir del sindicato por cualquier causa ajena a la relación laboral, será motivo suficiente para que el patrón remueva al ex-sindicalista de un trabajo sin causa imputable a aquél.

Resulta importante mencionar que el trabajo es considerado como un derecho pues así lo conceptúa el -- enunciado del artículo 123 Constitucional que a la letra - dice:

"Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil".

Dicho lo anterior, no escapa a nuestro razo namiento suponer que un derecho no puede ser limitado unilateralmente, por ello se dice que la cláusula es sanciona dora, es decir, limita la realidad constitucional de conceptuar al trabajo como un derecho.

El hombre, conceptuándolo como trabajador, - tiene un derecho en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo el cual establece que los miembros del sindicato - contratante, serán admitidos en la empresa en preferencia de quienes no lo sean. Además, los trabajadores que ya - prestan sus servicios al momento de celebrarse el Contrato Colectivo, gozan del derecho de ver respetados sus intereses y no se les afectará por la admisión de la cláusula de exclusión.

Este derecho, es flagrantemente violado, pues la admisión de dicha cláusula limita la posibilidad de que los trabajadores aseguren permanentemente su trabajo, en virtud de la inestabilidad manifiesta al introducir en un Contrato Colectivo a la cláusula de separación.

Asimismo, es inobjetable que la sanción puede ser comparada con una pena o condena, pues al ser separado un trabajador del sindicato al que pertenece ya sea por su "propia voluntad" o por un procedimiento de expulsión, se le condena o sanciona también con la pérdida de su empleo.

Lo curioso de este aspecto, es que el derecho de ejecutar la sentencia del despido corre a cuenta -- del patrón, pero quien la dicta es el sindicato en uso de las facultades que le confiere la Ley Federal del Trabajo en su contradictorio artículo 395, en su segundo párrafo.

Lo contradictorio resulta al leer la fracción XIII del artículo 5.º de la Ley Federal del Trabajo, la cual establece que no producirán efectos las renunciaciones de los derechos pertenecientes del trabajador; el anterior precepto, fue indudablemente omitido al aprobarse en la -

ley la adopción de la cláusula, y es que el legislador no debió permitir la aprobación, dado los efectos aparejados al ejercer el despido, cuando se intente hacer valer la libertad de separación del sindicato, consistente en la oportunidad de separarse del mismo si éste realmente no satisface las necesidades del trabajador. Por ello debe admitirse que la Constitución está siendo calificada y cuestionada de obsoleta, error imperdonable que se sigue admitiendo a pesar de que salta a la vista lo objetable que resulta la cláusula de exclusión, ya que la misma atenta contra la Norma básica y fundamental que es la Constitución.

Con el propósito de establecer más firmemente el concepto del llamado "carácter sancionador", debe aclararse que tanto en la cláusula de ingreso como en la de separación, tal carácter se presenta.

En el primer caso, la sanción consiste en calificar qué personas pertenecen al sindicato contratante y cuáles no. Quienes pertenecen al sindicato, podrán ser admitidos en el trabajo con la simple propuesta del grupo al que pertenecen, siempre que sea el que celebre el con-

trato colectivo, en tanto que aquellas personas ajenas al sindicato contratante difícilmente podrían encontrar lugar en la empresa de que se trate, pues la protección es para aquellos miembros del grupo sindical y no podrían, pues no es razonable, exigir la contratación de quienes nada tienen que ver en la sindicación colectiva.

Por tanto, los trabajadores libres tienen la necesidad de agruparse para obtener del sindicato, el apoyo suficiente para ser propuestos en cualquier trabajo en la empresa con la que celebran el contrato colectivo. Así, la sanción o calificación, es para los sindicatos la llave para la obtención del trabajo, como si ello fuera una cualidad en favor del trabajador, en tanto que para los trabajadores libres, es la cerradura que les impide entrar y medir su capacidad con los trabajadores miembros del sindicato contratante.

Por su parte, en la cláusula de separación, la sanción se entiende cuando el trabajador es expulsado del sindicato contratante o en su defecto renuncia al mismo y en consecuencia se le separa del empleo a solicitud del grupo sindical. Además de sancionar o calificar como



indeseable para el sindicato, al trabajador que renuncia o es expulsado del mismo, se le condena a perder su empleo, por lo que no solamente la sanción se entenderá como una calificación sino como una coacción o represalia que excede en todo a lo que se puede entender como corrección al trabajador que ya no pertenece al sindicato.

Cabe señalar que aunque en este caso la solicitud es formulada por el sindicato y que se podría -- presentar el caso de que éste no solicite la separación del trabajador, ello sería un caso excepcional y prácticamente irrealizable pues el sindicato utiliza la cláusula de separación como medio coactivo de retención para - seguir engrosando sus filas, asegurando un trabajo seguro en el caso del ingreso y amenazando con la pérdida -- del empleo en el caso de la separación.

Por lo tanto, la multicitada cláusula llámese de ingreso o de separación, contiene un carácter -- sancionador, que en el primer caso se aplica como califi cadora para el desplazamiento pasivo de un grupo y en el segundo de los casos, se aplica como condena punitiva pa ra aquél que quiera ejercer su libertad negativa de sindicación.

## B) CLAUSULA DE INGRESO

El antecedente más próximo en el que se contempló la cláusula de ingreso es el consignado en la Ley de 1931, misma que establecía el siguiente texto:

"Artículo 49.- La cláusula por virtud de la cual el patrón se obligue a no admitir como trabajadores sino a quienes estén sindicalizados, es lícita en los contratos colectivos de trabajo" (8).

De ahí que la Ley Federal del Trabajo de -- 1970 la adopta y establece en su artículo 395 que:

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

Existe en ambas definiciones una intención que no fue cambiada, la cláusula es facultativa y no impositiva. Sin embargo, quien contrata con el patrón no - es el obrero sino el representante sindical, por tanto su adopción será facultativa pero sus consecuencias abarcan no sólo a quienes tuvieron la intención de adoptarla, sino

---

(8) Ley Federal del Trabajo, 1931, INET, 1970.

también a aquellos trabajadores que quisieron obligarse a sufrir las consecuencias, siempre que exista un pleno conocimiento de las consecuencias pues éstas ya alcanzan la dimensión de perjudicar a inocentes en la adopción.

El ingreso de una persona al sindicato que haya pactado en el contrato colectivo la cláusula de ingreso, le asegura el empleo pero también encuentra limitada su libertad positiva de sindicación así como también su libertad negativa. La admisión de la cláusula no permite que se dé la libertad positiva, pues el trabajador aun cuando conozca el contenido del contrato y quiera someterse a sus normas y sus consecuencias para ocupar un lugar en el centro de trabajo, tendrá que afiliarse al sindicato, esto es una limitación al ejercicio de escoger el sindicato que más le convenga, pues escoge al grupo no por convicción, sino por necesidad.

Por otra parte, como se hizo valer anteriormente, el ingreso trae como consecuencias un desplazamiento de personal en potencia, sin embargo, no pueden estas personas ser contratadas en virtud de la adopción de la cláusula y de darse el supuesto de que el patrón los contratara, deberán sindicarse en un período próximo a su --

instalación en el trabajo, por eso "la cláusula de ingreso excluye de manera inmediata y objetiva a cualquier trabajador libre". (9)

Cabe mencionar, que la cláusula de ingreso fue considerada semejante a la figura jurídica del mandato, opinión no compartida por el de la tesis, dado a que el mandante puede pedir cuentas al mandatario y en la contratación esto no se dá.

Sin embargo, lo anterior sirve para observar más de cerca la posición que el trabajador, el patrón y el sindicato, guarden en relación a la cláusula de ingreso.

Como también se demostró, el trabajador tiene derecho al trabajo y no requiere jurídicamente de otro requisito que el de la edad, esto en su propio beneficio; por tanto, buscar un trabajo digno y socialmente útil le reporta la necesidad de estar afiliado a un sindicato.

Para obtener el empleo, una persona puede renunciar al ejercicio de su libertad positiva de sindica

---

(9) De la Cueva Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo pág. 307.

ción y aceptar una condición que restringe su derecho. - Para el trabajador ya no es facultativa la cláusula, sino obligatoria y deberá cumplirla aunque en realidad su obligación es con el sindicato y debe ser leal, pues la agrupación tiene en sus manos la suerte del obrero. El artículo 8º. de la Ley Federal del Trabajo, define la relación de trabajo al establecer a la misma, como aquella en la que el trabajador está a disposición del patrón; - abundando, no es justo que una persona que desempeña su labor eficazmente, tenga que sufrir la inseguridad de -- perder su trabajo por causas ajenas a la misma.

Los artículos anteriores, demuestran que - el trabajador, debe lealtad al patrón y no al sindicato, pues éste es un ente distinto que no debe injerir en la relación laboral; tal sindicato puede coadyuvar para lo grar una mejor relación obrero-patronal, pero en la inteligencia de que aportará beneficios a la clase obrera sin destruirla.

Por otra parte, cuando se presenta la cláusula de ingreso, esta no debe significar un puente para obtener el empleo, pues al lograrlo, el trabajador podría

abandonar al grupo y si éste no contempla una sanción capaz de lograr que los trabajadores continúen con el mismo, entonces este último no tendría razón de ser y sí debería condenar a quien no quiera seguir agrupando pero no con la pérdida del empleo.

La Ley Federal del Trabajo admite la formación de los sindicatos y les define sus funciones que son, para "el estudio, defensa y mejoramiento de sus respectivos intereses", pareciera ser que esa defensa está a cargo de los intereses personales de los que integran al grupo; pero no es así, sino que está a cargo de todos y cada uno de los que integran al grupo como tal, porque si bien es cierto que debe tratarse de conservar el empleo, porque es la finalidad por la que se lucha, entonces no se debe desplazar al trabajador que no desee continuar afiliado y se le debe brindar la oportunidad de convencerse de que con el sindicato su estabilidad es más segura y cierta.

El sindicato impone sus condiciones, pero también se autolimita al utilizar la "coacción legal" del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, para evitar que gente necesitada del trabajo ejercite su libertad posi

tiva de sindicación, al permitir que exclusivamente el patrón se concrete a recibir órdenes del sindicato, para aceptar o contratar en su empresa, sólo aquellos trabajadores que sean miembros del que es titular del contrato colectivo.

Ante esta situación, el patrón se limita a confesar que no está facultado para procurar que las personas se afilien al sindicato, sino que en la contratación sólo puede tener preferencia para los sindicalizados y no puede contratar a otros trabajadores pues tendrían las mismas prerrogativas del contrato colectivo pero también las mismas obligaciones entre las que se encuentra, precisamente, ser miembro del sindicato contratante.

Por otra parte, el sindicato representa un papel muy importante en la adopción de la cláusula de ingreso, como se expresó en las dos consideraciones anteriores, debido a la situación por la que atraviesa nuestro país y sólo por eso, resultaría conveniente que en todas las empresas se admitiera la cláusula de ingreso, aun cuando se sancionara a los trabajadores libres pues los que se encuentran trabajando aseguran un trabajo digno y

socialmente útil, poco remunerado, pero al fin trabajo.

La cláusula de ingreso limita, pero es un derecho adquirido por los trabajadores que forman parte en la constitución del sindicato titular del contrato colectivo y les asegura una estabilidad al ser preferidos de otros grupos sindicales, pero que de ninguna manera - puede ser "una medida de defensa de la asociación profesional en la que trata de evitar que el empresario utilice trabajadores libres y debilite la acción de los sindicatos". (10)

Por su parte, el maestro Euquerio Guerrero, critica a los partidarios de la cláusula que afirman que "nadie puede obligar a una persona a que le proporcione - el trabajo; la negativa de un empresario a proporcionar - trabajo no viola los derechos de las personas que reciban la negativa". (11)

---

(10) De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, pág. 654.

(11) Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Porrúa 12a. Edición, 1981, pág. 301.



Tal afirmación es contundente y con sobrada razón, sin embargo, la admisión de la cláusula de ingreso significa un esfuerzo loable para recuperar la importancia y respeto por el trabajo. De aquí que se puede considerar que esta cláusula es un logro sindical en beneficio de los trabajadores, pues no se encuentra más objeción que la sanción hecha a los trabajadores libres.

### C) CLAUSULA DE SEPARACION

El artículo 236 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, establecía que "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 respectivo exista la cláusula de exclusión".

Luego entonces, la cláusula de separación, es aquella que permite despedir al trabajador por causas relacionadas directamente con el sindicato, pues actualmente así lo conceptúa el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo de 1970, que establece que "podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante".

La separación del trabajo, puede darse en dos situaciones íntimamente relacionadas con la vida del sindicato: por renuncia y por expulsión al mismo.

Como ya se precisó, las libertades positiva y negativa de sindicación son inviolables; no obstante, cuando se aplica la cláusula de separación por renuncia al sindicato, la separación constituye una pena o --sentencia consistente en pérdida del empleo por causas - ajenas a la relación laboral.

Cuando se pretende defender la aplicación de la separación, se afirma que existe una conducta fraudulenta en la intención de presentar la renuncia del sindicato y que lo que en realidad se pretendía era la obtención del trabajo; sin embargo, una vez más se afirma que la estancia en un sindicato nunca debe ser por necesidad sino por convicción (aunque no se niega que pueda ser un puente entre el obrero y el trabajador), ello no quiere decir que deba existir una perpetuidad sindical - pues nadie está obligado a formar parte de un sindicato durante todo el tiempo en que la persona permanezca en - el empleo.

En el derecho romano, se apreció que las -  
corporaciones eran las organizaciones que defendían su -  
mercado de trabajo y permitían únicamente a los maestros  
abrir talleres y contratar oficiales que fueran miembros  
de la asociación de compañeros, su unión era formada por  
voluntades libres pero su duración era mantenida por la  
fuerza, por eso en nuestro derecho positivo, cuando se -  
ejercita la libertad negativa de sindicación, el sindica  
to sanciona al disidente y lo condena a la pérdida del -  
empleo.

La fracción XVI del Apartado "A" del artículo  
123 Constitucional, establece que los trabajadores podr  
drán asociarse libremente, sin embargo, la parte 2a. del  
artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, restringe ese  
derecho, porque si bien la adopción de esta cláusula es -  
facultativa, la obligación que nace de la misma limita --  
los derechos de asociación y en virtud del artículo 5º de  
la misma ley laboral, deben tenerse por no puestos, es de  
cir, el artículo 395 debe tenerse por no puesto, pues impi  
pide el libre ejercicio de los derechos de los trabajadores  
ya que en realidad lo que se está penando, es el ejerci  
cicio del derecho de abandonar a un sindicato por así conju

venir a sus intereses, de tal suerte que ese derecho no debe tener relación con la empresa, sino exclusivamente con el sindicato pues la renuncia no afecta al patrón ni le beneficia en forma alguna, mientras la relación laboral continúe de manera eficaz.

La aplicación de la cláusula de separación es obligatoria cuando se ha pactado, pero no puede dejarse en manos de una persona el destino de los trabajadores, en otro tiempo, el grupo se defendía de las disoluciones sectoriales motivadas a instancias patronales, pero actualmente el trabajador necesita conservar su empleo y no debe renunciar al ejercicio de sus derechos porque así lo quiera o necesite el grupo para subsistir, pues la renuncia no implica en sí misma un fraude contra el sindicato, por lo contrario, la renuncia es la manifestación de la conciencia de ser libre.

Por eso, en el momento de firmar un contrato de trabajo, el trabajador debe estar consciente de -- cuáles son aquellos derechos que pueden estar limitados, pues a diferencia del derecho civil, no se puede aplicar el principio de que los contratos estarán a lo que las -

partes se quisieran obligar, ya que tanto la Constitución de la República, como la Ley Federal del Trabajo, establecen los mínimos a los que puede estar un contrato de trabajo.

En efecto, el artículo 1º de la Ley Federal del Trabajo y el 3º de la misma establecen:

"Artículo 1º.- La presente ley es de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo comprendidas en el artículo 123, Apartado "A", de la Constitución".

"Artículo 3º.- El trabajo es un derecho y un deber sociales".

Los artículos anteriores contemplan en suma que, aun cuando en un contrato colectivo se establezcan disposiciones contrarias a la Constitución, los mismos no deben ser considerados como legales y por eso -- los sindicatos, aun cuando representen a los trabajadores no pueden pactar normas de aplicación contrarias al derecho.

En suma, el sindicato permite que se limite el derecho de afiliarse o dejar de hacerlo y también permite que se limite al trabajador de cumplir con el deber de trabajar, por tanto si el trabajo es un deber y por alguna causa se impide su cumplimiento, debe aceptarse que la cláusula de separación atenta contra el derecho al trabajo y lo restringe.

Realmente cuánto debe pensar el trabajador para ejercitar su derecho negativo de sindicación, pues - al hablar de la separación del trabajo por la renuncia al sindicato, aquél se queda sin trabajo y el patrón se libera de pagarle una indemnización. Quedando el trabajador sin amparo y en manos de tan hábiles conceptos, la renuncia se ha tomado como si fuera causal de despido justificado.

Por su parte, el artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo, prohíbe se coercione a toda persona a formar parte de un sindicato, esta es una norma secundaria que sí está acorde con la Constitución y por lo tanto puede reglamentarla, ya que en su parte última señala que se tendrá por no puesta toda disposición que desvirtúe la --

obligación de respetar la libertad de las gentes para ingresar o no a un sindicato determinado.

La anterior disposición, no se refiere exclusivamente a una coacción física o moral para que una persona ingrese al sindicato, sino que también prevé la posibilidad de que el sindicato pueda retener a los trabajadores por medio de cláusulas como la de separación o bien mediante la aplicación de sanciones de carácter económico entre otras, violando así la disposición que prohíbe retener al trabajador, por lo que la cláusula de separación representa una obligación para el trabajador de seguir perteneciendo al sindicato y la pena de perder el empleo en caso de abandonar al grupo.

La intención del legislador es clara puesto que no quiso dejar salida a las artimañas del patrón, para lo cual sancionó cualquier estipulación en el que se desvirtuara el derecho de pertenecer o no a un sindicato como en el caso de la cláusula de separación.

Asimismo, dentro de las obligaciones de aplicar la cláusula, está la de verificar si a quien se

va a separar pertenecía al sindicato contratante, pero -- esto es en beneficio del empleador ya que de lo contrario, realizaría un despido injustificado. Puede llegarse a -- la conclusión de que al cerciorarse que es a petición del sindicato por lo que se separa a un trabajador, se pretenda proteger al patrón de que no cometa una falta y separe injustamente, aun así, es inobjetable que efectivamente -- se trata de una limitación al derecho negativo de sindicación, que además trae como consecuencia la sanción consistente en la pérdida del empleo sin causa imputable al patrón.

De conformidad con el artículo 395 de la -- Ley Federal del Trabajo, puede pactarse en el contrato colectivo la cláusula de ingreso y además, el párrafo segundo de este artículo previene que "Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante".

Tal posibilidad es la que se ha denominado -- cláusula de separación, en virtud de que el artículo 395 faculta al sindicato titular del contrato colectivo, solicitar del patrón firmante en el contrato colectivo, que --



separe a cualquier trabajador que por motivos aún ajenos a la relación laboral, deje de pertenecer a dicho sindicato.

Asimismo, se consiente en que la cláusula de separación significa una medida sindical en auxilio del grupo para evitar su desmembramiento, dado que si una persona se integra en un sindicato, bien puede abandonar al mismo tan pronto obtenga un lugar en la fuente de trabajo. Por ello, se admite también que la cláusula implica una coerción por parte de los sindicatos contratantes, hacia sus miembros y actúa como medio de contención y defensa tanto en su vida interna, como en contra de posibles intervenciones de terceras personas ajenas al sindicato.

No obstante, debe también señalarse que el artículo 76 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado de 1963, prohíbe expresamente la consignación de la llamada cláusula de exclusión; dicho artículo dice a la letra:

"Artículo 76.- El Estado no podrá aceptar, en ningún caso, la cláusula de exclusión".

Conviene reflexionar en que el Estado an-no admitir la cláusula de exclusión, se reserva el derecho de aplicar un criterio de admisión o de separación para sus trabajadores, sin que intervenga en ello el sin-dicato, es decir, sin que por causa sindical de separación se pueda solicitar que un trabajador deba separarse también del empleo. Con ello, los trabajadores al servi-cio del Estado pueden disfrutar de una continuidad en su relación laboral sin que exista la posibilidad de que al salirse del sindicato, tenga que ser renunciado de su tra-bajo.

En tanto que la ley burocrática prohíbe la cláusula de ingreso y de separación, la de los trabajado-res al amparo del Apartado "A" del artículo 123 Constitu-cional, jamás podrían gozar del mismo derecho, en tanto que exista la cláusula de ingreso.

Como causa fundamental, la OIT protege a los trabajadores y procura en la mayoría de los países miembros consagren disposiciones realmente benéficas para los trabajadores, por lo que adopta diferentes instru-mentos internacionales y dentro de su filosofía manifiesta

que "la Libertad Sindical, además de figurar entre los principios consagrados por el preámbulo de la Constitución de la OIT y de haber sido reafirmada junto con el principio de la Libertad de Expresión en la Declaración de Filadelfia es una de las cuestiones que más se destacan en numerosos textos adoptados por la Conferencia Internacional del Trabajo". (12)

En verdad, resulta clara la posición de -- nuestro Gobierno al proteger a las personas a su servicio, para que puedan con tranquilidad desempeñar sus funciones en un ámbito de libertad. Tan es así, que por Decreto de fecha 31 de diciembre de 1956, la H. Cámara de Senadores ordenó la publicación de la aprobación del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo, el -- cual fue adoptado en la 32a. Reunión del Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo.

La mencionada publicación, aparece en el -- sentido siguiente:

"ARTICULO UNICO.- Se ratifica el Convenio número 98 de la O.I.T., relativo a la apli  
cación de los principios de Derecho de Sin

---

(12) Oficina Internacional del Trabajo, Las Normas Internacionales del Trabajo, pág. 69.

dicación y de Negociación Colectiva adoptado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo el 1º de julio de 1949, en Ginebra, Suiza". (13)

Sin embargo, el H. Senado de la República formula una reserva en cuanto al inciso b) del párrafo 2 del artículo 1 del Convenio de referencia, que a la letra dice:

"Artículo 1

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

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

a) . . .

b) despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las -

---

(13) Archivo de la Dirección General de Asuntos Internacionales de la S.T.y P.S., Exp. 11/421:360/98.

horas de trabajo o, con el consentimiento -  
del empleador, durante las horas de trabajo".

Continúa aún el texto del Decreto diciendo:

"En este caso, deben prevalecer los mandatos  
que establece tanto el artículo 123 de nues-  
tra Constitución como la Ley Federal del Tra-  
bajo en el campo de derechos sindicales, que  
no están sujetos a las limitaciones que con-  
tiene el citado inciso". (14)

Como puede apreciarse, el interés legítimo del  
legislador, es proteger a los trabajadores y no al grupo sin-  
dical, por eso aunque en un principio se consintió en que -  
la cláusula de separación es un medio de defensa del sindi-  
cato contratante, no puede llegar a pensarse que ello impli-  
ca la ruptura de un entendimiento más claro, dada la redac-  
ción del inciso a) del mismo artículo del Convenio, mismo -  
que expresa:

"Artículo 1

1. ...

2. ...

a) sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato a la dejar de ser miembro de un sindicato; ..." (15)

Cabe resaltar que la Organización Internacional del Trabajo, ha asumido una postura definitiva dejando a las legislaciones internas, la adopción o no de las cláusulas de este tipo.

Lo anterior lleva a autores de la estatura de Héctor Gros Espiell a manifestar que "la sindicalización obligatoria es, por sí misma, incompatible con la libertad de asociación, que implica la posibilidad de ejercer o no el derecho de acuerdo al arbitrio libre del individuo. (16)

En efecto, no puede ni debe admitirse en ninguna legislación, una utópica conciliación entre una cláusula de seguridad sindical que tiene como propósito la afiliación condicionante para la obtención de un ejemplo y la libertad sindical en su mejor impresión.

De esta manera, es entendible que la admisión en un sindicato supone la posibilidad de actuar libremente

---

(15) Ibidem.

(16) Gros Espiell Hector, la Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en América Latina, Pág.

en el seno de la Organización y tal libertad es nula cuando ya ha existido el condicionante de ingreso al trabajo.

Sin embargo, la OIT deja a la doctrina la interpretación de la aplicación de tales cláusulas y considera que los países miembros son quienes tienen la facultad de resolver sobre la admisión o no de las mismas; de esta manera se expresa la organización internacional mencionada: "Con respecto a las cláusulas de seguridad sindical cuyo efecto es hacer obligatoria la aplicación sindical o el pago de contribuciones sindicales, la Comisión de Relaciones de Trabajo instituida por la Conferencia Internacional del Trabajo en su 32a. reunión acordó finalmente reconocer en su informe que el Convenio No. 98 no debería interpretarse de modo alguno en el sentido de que autoriza o prohíbe las cláusulas de seguridad sindical, y que estas cuestiones deben resolverse de acuerdo con la reglamentación y la práctica nacionales". (17)

Asimismo, recientemente la República de Uruguay aprobó la ley 15.387 por la que se establece la concepción en ese país de la prohibición de "condicionar el

---

(17) Conferencia Internacional del Trabajo, 69 reunión, 1983. Libertad Sindical y Negociación Colectiva, pág. 106.

ingreso de cualquier persona a un empleo a cambio de que se afilie a un determinado sindicato. (18)

Abundando, países miembros de la OIT como -- "Barbados en 1975, Dominica en 1977, Portugal en 1977 y - Trinidad y Tobago en 1973"<sup>(19)</sup> habían contemplado en sus legislaciones diferentes disposiciones en el sentido de - evitar o mejor dicho prohibir cláusulas que atenten contra la libertad sindical, condicionadoras para la obtención del trabajo o para evitar la pérdida de este.

En la parte final del presente Capítulo, se encontrará un cuadro que revela la situación de algunos - países miembros de la OIT que procuran proteger a sus trabajadores contra los actos que perjudican a los trabajadores con motivo del ingreso o permanencia en el empleo, -- por eso, "dada la extrema variedad de formas en que puede manifestarse una conducta antisindical, tal vez sea conveniente adoptar disposiciones amplias o enumeraciones no -

---

(18) Oficio pendiente de clasificación, dirigido por el Exmo. Ministro de Trabajo de la Rep. de Uruguay Néstor J. Bolentini a nuestro Gobierno, documento proporcionado y autorizado para la tesis por la Dir. Gral. de Asuntos Internacionales de la Secretaría del -- Trabajo y Previsión Social.

(19) Conferencia Internacional del Trabajo, 69 - reunión, 1983. Libertad Sindical y Negociación Colectiva, pág. 107.



limitativas que en caso necesario puedan proteger contra nuestros tipos de actos discriminatorios". (20)

Debe concluirse que la posición de México ha sido clara en el sentido de admitir en su legislación todo el contenido del Convenio número 98 de la Organización Internacional del Trabajo (O.I.T.), excepción hecha por el Senado de la República en cuanto al inciso b) del párrafo 2 del artículo 1º del citado Convenio. Por tanto, no puede consentirse que actualmente se tenga la "posibilidad" de pactar una cláusula como la prevista en el párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, pues aun cuando se trata de una aprobación y no de una -- promulgación, el sentido es claro, ya que si bien es cierto que de conformidad con el párrafo 23 del Manual de Procedimientos en Materia de Convenios y Recomendaciones, no se puede ratificar un Convenio con reservas, también lo es que pese a esa falta de formalidad, sí se debe respetar la adopción del inciso a) del párrafo segundo del artículo 1º del Convenio número 98 de la O.I.T., pues es un reflejo del artículo 133 en su párrafo IV.

---

(20) De la Cruz H. G. Bartolomei, Protección contra la Discriminación Antisindical, pág. 44.

Ahora bien, nuestra ley, pretendiendo reglar esta situación, ha establecido que para que pueda darse la separación del trabajador que ha dejado de pertenecer al sindicato contratante, se necesita de todo un procedimiento de expulsión por el que entre otro de sus requisitos está el de la votación de por lo menos las tres cuartas partes del total de los miembros que forman parte del sindicato contratante, en el sentido de aprobar la expulsión del trabajador de que se trate. No obstante deja un hueco muy grande cuando el trabajador renuncia a seguir perteneciendo al sindicato aludido.

Lo anterior conlleva a resumir que pese a la renuncia o expulsión de un miembro del sindicato contratante, cuando alguno de los supuestos se llega a dar, el sindicato puede solicitar al empleador la separación del trabajador afectado, sin que exista responsabilidad para el patrón, violando a toda luz lo dispuesto por la fracción XXII del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional y la fracción VII del artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, mismas que en esencia, protegen al trabajador al otorgarle la posibilidad de ingresar o no a un sindicato y dejar de pertenecer al mismo.

En efecto, el acto de renunciar al sindicato sea o no contratante, atenta contra la libertad sindical, derecho consagrado en la fracción XVI del Apartado "A" -- del artículo 123 Constitucional.

Por otra parte, resulta incongruente que aún no se haya ratificado formalmente el Convenio 98 de la OIT, dado que aun cuando el Ejecutivo Federal en uso de las facultades que le confiere la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política, puede a su juicio, ratificar o no el Convenio aludido. Así es, si el Senado de la República ha propuesto la aceptación del Convenio número 98, queda claro que la reserva formulada es en virtud de la existencia de la Cláusula de Exclusión; sin embargo, el Convenio número 87 de la O.I.T., el cual trata sobre la Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación, ha sido ratificado por nuestro país y comunicado como norma positiva y vigente por Decreto de Promulgación publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de octubre de 1950.

Dicho Convenio Internacional, establece en su artículo número 11 lo siguiente:

"PARTE II. Protección del Derecho de Sind  
icación.

Artículo 11

Todo Miembro de la Organización Internacio  
nal del Trabajo para el cual esté en vigor  
el presente Convenio se obliga a adoptar -  
todas las medidas necesarias y apropiadas  
para garantizar a los trabajadores y em  
pleadores el libre ejercicio del derecho -  
de sindicación". (21)

Ello quiere decir que la ley no puede admi  
tir normas contrarias a la Constitución Política Mexicana  
y tampoco puede incumplir con dicha obligación, toda vez  
que si un trabajador es sancionado por ejercitar su dere  
cho de separarse de un sindicato, entonces tal sanción es  
contraria a la obligación de garantizar a los trabajadores  
el "libre ejercicio del derecho de sindicación, que al de  
cir del maestro Mario de la Cueva, es la libertad negati  
va de sindicación.

En el caso de la renuncia, se atenta contra  
la libertad de sindicación, en tanto que el trabajador -

---

(21) Archivo de la Dirección General de  
Asuntos Internacionales de la S.T.yP.S.  
Exp. 11/421:360/87,

sea separado de su empleo por manifestar su deseo de dejar de pertenecer a un sindicato (contratante).

Para esta situación, es necesaria la concurrencia de condiciones de voluntad libre y sin coacción moral o física, que dé pie a que el trabajador notifique su deseo de renuncia. Asimismo, el sindicato al conocer de la renuncia, comunicará su deseo al patrón de que separe sin responsabilidad para éste, a la persona referida. Como al patrón sólo debe constarle que quien solicite la separación del trabajador sea la autoridad máxima del sindicato contratante y que dicha cláusula se encuentre contenida en el contrato colectivo, deja en estado de indefensión al trabajador en ejemplo, quien carece de medios legales para demandar al patrón que lo separa, no sólo para solicitar el reingreso a su fuente de trabajo, sino a su indemnización constitucional de tres meses de salarios.

Es por lo tanto, la sanción de separación, equivalente al despido injustificado, como si el trabajador hubiere incurrido en alguna de las causales previstas en el artículo 47 de la Ley laboral vigente. De nueva cuenta, al trabajador se le aplican dos sanciones, negarle

la continuidad en el trabajo y la privación de su indemnización constitucional.

Por otra parte, la expulsión del sindicato es también parte integrante de la posibilidad de que un trabajador sea separado de su empleo. En efecto, se logra entender que las causas de expulsión son de naturaleza grave y por ende, debe aplicarse al trabajador una sanción pues atenta contra la vida del sindicato; sin embargo, en virtud de la fracción V del artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, el empleador jamás podrá intervenir en la vida interna del sindicato; cómo entonces puede admitirse que la vida sindical se proyecte hacia afuera y castigue doblemente al trabajador, pues no sólo lo expulsa del sindicato contratante, sino que lo castiga con la pérdida del empleo por una causa ajena a la relación laboral y aunque el trabajador sea muy necesario en la empresa de que se trate, se encuentra imposibilitado para defender sus intereses y pierde irremediamente el empleo por causa del párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

El legislador quiso reglamentar aún más el caso de la expulsión y estableció, sin intervenir en la vida

interna del sindicato, un procedimiento por el cual se -- compruebe que efectivamente la expulsión se debe a causas graves que, aun contra la libertad de separación, pudieran lograr la separación del trabajo de una persona que ha dejado de pertenecer al sindicato contratante.

Tal reglamentación, se prevé en la fracción VII del artículo 371, la cual establece siete requisitos - para proceder a la expulsión de un trabajador, los incisos son los siguientes:

a) La asamblea de trabajadores se reunirá - para el sólo efecto de conocer de la expulsión.- Esto implica que jamás podrá ventilarse un asunto distinto al de la expulsión y necesariamente el trabajador tendrá que ser notificado para que comparezca a declarar lo que a su derecho convenga. Cabe señalar sin embargo, que la ley no reglamenta acerca de la notificación y sólo se concreta a señalar la reunión de la asamblea, dejando a salvo los derechos del sindicato de impedir cualquier intervención extraña al mismo.

b) Cuando se trate de sindicatos integrados por secciones, el procedimiento de expulsión se llevará a

cabo ante la asamblea de la sección correspondiente, pero el acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato.- Esta situación, permite que todos los miembros que forman parte del sindicato contratante, conozcan de las causas que obligaron al sindicato o sección en este caso, a llevar a cabo una asamblea para los efectos de expulsión, sólo que tampoco la ley reglamental señala cómo se deberá dar a conocer a las demás secciones las causas mencionadas para su decisión. Por ello, este inciso debería ser modificado o ampliado en el sentido de permitir -- que los trabajadores de las demás secciones conozcan a ciencia cierta, cuáles son aquellos motivos por los que deben votar en favor o en contra de un trabajador para su expulsión sin que medie coacción física o moral que los impulse a inclinarse en un determinado sentido.

c) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos.- Esta situación resulta beneficiosa para el trabajador, pues se respeta con eso la esencia del artículo 14 Constitucional en cuanto a ser juzgado con las formalidades propias del procedimiento, es decir, el hecho de ser



oído en juicio, corresponde al respeto de un derecho y no a una concesión democrática del sindicato. Sin embargo, este inciso no reglamenta cómo será oído en defensa, pues si es por propio derecho, qué seguridad tiene de que se le dé la razón y si es por interpósita persona, quién la designa si el trabajador carece de la capacidad económica para contratar un representante.

En esta virtud, es necesario reglamentar -- aún más el procedimiento de expulsión, pues sólo así se pueden evitar desmanes por parte de los sindicatos. Conveniría pues adicionar una leyenda a este inciso por la que se reglamente la designación de un representante, sin que por eso se considere una violación a la vida interna del sindicato.

d) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado. Las pruebas a que se hace mención, pueden ser de todo tipo, sólo existe una situación especialmente difícil de entender; si el trabajador necesita de la prueba testimonial para su defensa, no tiene seguridad en llamar a los trabajadores que son sus compañeros pues éstos segu

ramente por el temor de verse afectados en su trabajo concurrirían pero negando todo aquello que les acarrearía una dificultad con su sindicato.

Los incisos e), f) y g) de la fracción VII - del artículo 371 en análisis, realmente representan una seguridad para los trabajadores que pueden ser despedidos, - en virtud de que los votos por escrito, tienen que ser de por lo menos las tres cuartas partes del total de los miembros del sindicato contratante, los cuales no pueden ser - representados.

De lo último del párrafo anterior, conviene recapacitar en que si a los trabajadores se les impide ser representados, también puede reglamentar la representación del trabajador en el procedimiento de expulsión.

El inciso g) del artículo en análisis, permite al trabajador la posibilidad de ser expulsado, exclusivamente por aquellas causas "CONSIGNADAS EN LOS ESTATUTOS", por tanto, si la expulsión como hemos visto es la manifestación de la vida interna del sindicato, sus reglas son de y para los miembros del mismo y por causas de la misma vida del sindicato.

En esta virtud, cuando se solicita la separación de un trabajador por la causa de haber sido expulsado del sindicato, la vida del mismo afecta también la vida de la relación laboral lo cual no debía resultar por tratarse de dos naturalezas jurídicas distintas.

Todo el procedimiento enunciado, efectivamente tiene rasgos de justo, pero su aplicación debe ser para efectos internos y nunca debe excederse más allá de sus limitaciones, pues lo que está en juego no es en realidad la permanencia del trabajador en el sindicato, sino la permanencia de aquél en el trabajo, cuando se es miembro del --sindicato contratante y se ha pactado la cláusula de separación "fundamentada" en la parte segunda del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

PROTECCION PREVISTA POR DISPOSICIONES GENERALES. (22)

Pafs	Ambito Personal	Ambito Temporal	Ambito Material
Alemania	Toda persona ocupada en la empresa.	Durante el empleo.	Toda discriminación en razón de la actividad o de la orientación -- sindical del trabajador.
Argelia	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención - del empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la afiliación o la actividad sindical cuando se trata de:
(CT, 1 III, 1, a)		Durante el empleo.	-empleo -distribución del trabajo. -formación profesional. -promoción. -remuneración. -beneficios sociales. -medidas disciplinarias. -despido.
Argentina	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Adopción de represalias en razón de actividades sindicales; despido, suspensión o - modificación de las condiciones de trabajo con objeto de impedir o dificultar el ejercicio - de los derechos sindicales; trato discriminatorio - cualquiera que sea su forma, en razón del ejercicio de los derechos - sindicales tutelados por la ley.

(22) De la Cruz H.G. Bartolomei, Protección contra la discriminación antisindical, págs. 45-52.

Australia (L 1904-1970, 5, 1), y 5, 1 A)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despido o amenaza de despido; postergación en el empleo o amenaza de postergación; perjuicio o amenaza de perjuicio.
Bélgica (L 24.5.21,4)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Subordinación de la conclusión, la ejecución o la continuación de un contrato de trabajo o de servicios a la afiliación o no <u>afiliación</u> .
Brasil (CLT,543,6)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Todo acto por el que se procure impedir la afiliación a un sindicato, o el ejercicio de los derechos <u>sindicales</u> .
Camerún (CT,4,3) y 4)	Todo trabajador afiliado a un <u>sindicato</u> .	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Todo acto de discriminación; subordinación del empleo a la no <u>afiliación</u> o a la <u>desafiliación</u> ; despido; perjuicio infligido de cualquier otro modo.
Canadá (CT,V,184,3)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Toda discriminación; denegación de empleo o de mantenimiento en el empleo; amenaza, intimidación, sanción.
Colombia	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Obstruir o dificultar la afiliación a un <u>sindicato</u> ; condicionar la obtención o conservación del empleo o el reconocimiento de mejoras o beneficios a la <u>afiliación</u> a un <u>sindicato</u> .

(CST,406, in fine).	Trabajadores que hayan presentado un -- pliego de peticiones.	Mientras dure el conflicto.	despedir, suspender o modificar las condiciones de trabajo del personal sindicalizado a fin de impedir o dificultar el derecho de asociación.
Costa de Marfil.	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la afiliación o la actividad sindical cuando se trata de:
(CT,4)		Durante el empleo.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-contratación.</li> <li>-marcha y distribución del trabajo.</li> <li>-formación profesional.</li> <li>-ascenso.</li> <li>-remuneración.</li> <li>-concesión de ventajas sociales.</li> <li>-medidas disciplinarias.</li> <li>-despido.</li> </ul>
(CT,4)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despido en razón de la afiliación, la no afiliación o la participación en actividades sindicales.
Costa Rica	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Obligar a retirarse de un sindicato.
(CT,70)			

Chad (CT,37)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la <u>afiliación</u> o la <u>actividad sindical</u> cuando se trata de: -contratación. -marcha y distribución del trabajo. -formación profesional. -ascenso. -remuneración. -concesión de ventajas sociales. -medidas de disciplina.
(CT,95)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despido en razón de la <u>afiliación</u> , la no <u>afiliación</u> o la <u>participación</u> en actividades <u>sindicales</u> .
Dahomey (CT,7 y 38)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la <u>afiliación</u> , la no <u>afiliación</u> o la <u>actividad sindical</u> cuando se trata de: -contratación. -marcha y distribución del trabajo. -formación profesional. -ascenso. -remuneración. -concesión de ventajas sociales. -medidas disciplinarias. -despido.
Egipto (CT,231)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despido; cualquier otra sanción.

Estados Unidos  (NLRA, 8 (a) (3))	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Toda discriminación en materia de empleo, estabilidad o condiciones de trabajo, con objeto de influir a favor o en contra de la afiliación a una organización de trabajadores.
Etiopía  (P 210/63, 30)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo;	Discriminación en las condiciones de trabajo por razón de la <u>afiliación</u> o de la <u>participación</u> en actividades <u>sin</u> <u>sindicales</u> ; contratación o mantenimiento en el empleo de los miembros de un sindicato con preferencia a los no miembros; despido en razón de la <u>afiliación</u> <u>sindical</u> .
Filipinas  (CT, 294, a), b), c) y f).	Todo trabajador	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Sujeción del empleo a la condición de no <u>afiliación</u> ; cualquier otra <u>discriminación</u> .
Finlandia  (L 320/70, 17, in fine).	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Toda discriminación basada en actividades <u>sin</u> <u>sindicales</u> .
Francia	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la <u>afiliación</u> o la <u>actividad</u> <u>sindical</u> cuando se <u>tra</u> ta de:  -contratación. -marcha y distribución del trabajo. -formación profesional. -ascenso. -remuneración.



-concesión de ventajas sociales.  
-medidas disciplinarias.  
-despido.

Ghana	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo.	Toda discriminación en razón de la afiliación a un sindicato; intimidación, despido, amenaza de despido u otro tipo de amenaza, sanción, aumento de salario o promesa de aumento, y cualquier otra modificación favorable con objeto de inducir a no afiliarse a darse de baja o a no pertenecer a la directiva de un sindicato.
Guatemala (CT, 10 y 62, c).	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Cualquier clase de represalias; obligar o intentar obligar a retirarse de un sindicato o a ingresar en él.
Guatemala (fin)	Trabajadores que hayan presentado un pliego de peticiones.	Mientras dure el conflicto.	Despedir sin previa autorización del juez de trabajo.
Guinea	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despido motivado por la afiliación, la no afiliación o la participación en actividades sindicales.
Honduras (CT, 96, 5 y 6)	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Despedir; perjudicar de cualquier otro modo en razón de la afiliación a un sindicato o de la participación en actividades sindicales; formación de "listas negras".

India	Todo trabajador.	Mientras se desarrolla el proceso relativo a un conflicto de trabajo.	Modificar las condiciones de empleo; despedir; adoptar sanciones disciplinarias.
Italia	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo;	Supeditar el empleo a la afiliación, a la no afiliación o a la desafiación a un sindicato; despedir o discriminar en cuanto a la asignación de calificaciones o de funciones, traslados, medidas disciplinarias, o causar otros perjuicios por razón de la afiliación a un sindicato, de las actividades sindicales o de la participación en una huelga; privilegiar en el plano económico cuando el privilegio sea discriminatorio.
(L 300/70, 15 y 16; L 604/66,4)			
Japón	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Sujetar el empleo a la condición de afiliarse a un sindicato o a retirarse de él. despedir; cometer cualquier otro acto discriminatorio en razón de la afiliación o de la participación en actividades sindicales.
(L 174/49, 7 (1))			
Malasia	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Negarse a emplear o discriminar en materia de empleo, ascenso o condiciones de trabajo, por el hecho de que una persona sea o no sea miembro o dirigente de un sindicato; despedir o amenazar con el despido.
(L 35/67, 5 (1), b), c) y d), y 46A)			

			perjudicar o amenazar con perjudicar en el empleo en razón de la afiliación o participación en actividades sindicales.
Mali	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la afiliación y la participación en actividades sindicales cuando se trata de: <ul style="list-style-type: none"> <li>-contratación.</li> <li>-realización y distribución del trabajo.</li> <li>-formación profesional.</li> <li>-ascenso.</li> <li>-remuneración.</li> <li>-concesión de ventajas sociales.</li> <li>-medidas disciplinarias.</li> <li>-despido.</li> </ul>
México (CF, 123, XXII; LFT, 358 y 133, IV y IX)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despedir por haber ingresado en un sindicato; imponer multa convencional en caso de afiliación; obligar a afiliarse o retirarse del sindicato a que se pertenezca; formación de "listas negras".
Nueva Zelandia (L 19/73, 150,1)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despedir o desmejorar a causa de la afiliación o actividad sindical.
Pakistán (Or 23/69, 15 (1))	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del empleo; durante el empleo.	Negarse a emplear, o discriminar en materia de empleo, ascenso o condiciones de trabajo, por el hecho de que una persona sea o no sea miembro o funcionario de un sindicato;

despedir o amenazar - con el despido, transferir o amenazar con la transferencia, perjudicar o amenazar con perjudicar en el empleo, en razón de la afiliación o participación - en actividades sindicales.

Panamá	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Despidos, sanciones, represalias, traslados, desmejoramiento o discriminaciones motivados por la afiliación o participación en actividades sindicales; despido o desmejoramiento de trabajadores sindicalizados en forma que se modifique la <u>pro</u> porción entre el personal sindicalizado y el no sindicalizado, o <u>per</u> teneciente a otro <u>sind</u> icato, dentro de la - empresa; formación de "listas - negras".
Perú  (DS 009/61, 2 y 4)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Todo acto que tienda a restringir, en cualquier forma, el ejercicio del derecho de sindicación; obligar a integrar un - sindicato o a no formar parte de él.
Reino Unido  (L 31.7.71, anexo 1, 6, 4	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Despedir en razón de la afiliación o no afiliación a un sindicato independiente, o de la <u>par</u> ticipación en sus <u>activi</u> dades.

Senegal	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo: durante el empleo.	Adopción de decisiones condicionada por la <u>afi</u> liación a un <u>sind</u> icato o el ejercicio de una <u>act</u> ividad <u>sind</u> ical cuando se trata de: -contratación. -ejecución y <u>distrib</u> ución del trabajo. -formación profesional. -ascensos. -remuneración. -concesión de <u>vent</u> ajas sociales. -medidas de disciplina. -despido.
Suecia (L 506/36,3	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Perjudicar en razón de la <u>afi</u> liación a un <u>sind</u> icato o del ejercicio de los <u>dere</u> chos de <u>afi</u> liado.
Tanzania (Tanganyika) (Or 47/55, 14A)	Todo trabajador.	Durante el empleo.	Prohibir o sancionar la <u>afi</u> liación a un <u>sind</u> icato.
Trinidad y Tobago	Todo trabajador.	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el empleo.	Sujetar el empleo a la condición de no <u>afi</u> liarse o de <u>des</u> afiiliarse de un <u>sind</u> icato; despedir o amenazar con el <u>des</u> pido, perjudicar de cualquier otro modo o amenazar con <u>per</u> judicar, en razón de la <u>afi</u> liación a un <u>sind</u> icato o de la <u>part</u> icipación en <u>act</u> ividades <u>sind</u> icales o del ejercicio de <u>func</u> iones <u>sind</u> icales.

Turquía	Todo trabajador	Con motivo de la obtención del <u>em</u> pleo; durante el <u>em</u> pleo.	<p>Sujetar el empleo a la afiliación, a la no afiliación o a la <u>desafiliación</u> de un sindicato; discriminación en materia de:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>-Contratación.</li> <li>-modalidades y distribución del trabajo.</li> <li>-ascenso.</li> <li>-salarios, gratificaciones y primas.</li> <li>-derechos a asistencia social.</li> <li>-medidas de disciplina.</li> <li>-despido.</li> </ul>
<p>Venezuela (LT, 168, 169 y 233; RLT, 324, a)</p>	Todo trabajador.	<p>Con motivo de la obtención del <u>em</u>pleo; durante el <u>em</u>pleo; durante un <u>conflic</u>to de trabajo.</p>	<p>Exigir que se abstenga de formar parte de un sindicato; obligar, directa o indirectamente, a formar parte o no de un <u>sindi</u>cato.</p> <p>Despedir o tomar otra medida perjudicial en razón de actividades legales en conexión con un conflicto de trabajo.</p>
<p>Zaire. (CT, 228 y 48)</p>	Todo trabajador.	<p>Con motivo de la obtención del <u>em</u>pleo; durante el <u>em</u>pleo; durante un <u>conflic</u>to de trabajo.</p>	<p>Supeditar el empleo a la condición de estar o no estar afiliado a un sindicato; despedir o causar algún perjuicio por cualquier otro medio, en razón de la afiliación a un sindicato o de la participación en actividades sindicales.</p>

CAPITULO TERCERO  
JURIDICIDAD DE LA CLAUSULA

A) CONSTITUCIONALIDAD

Resulta clara la posición que adopta la legislación nacional, de reglamentar aquellas normas que la Constitución de la República ha establecido en torno a la aplicación y regulación del trabajo en México; asimismo, - las leyes secundarias o reglamentarias han permitido entender el sentir que tuvo el legislador Constituyente al elaborar la Carta Fundamental, misma que ha sido con el transcurrir del tiempo reformada en múltiples ocasiones.

A pesar de las reformas ocurridas, la naturaleza de la Constitución sigue franca y natural hacia la obtención de los satisfactores de la sociedad que tiene tantas necesidades. Por ello, se puede considerar que una de las principales metas que se necesita alcanzar es la obtención en favor de los hombres de "un trabajo digno y socialmente útil".

Lo anterior, resulta más entendible si partimos de la base de que quien tiene trabajo, tiene la oportu

nidad de superarse. En efecto, el trabajador entendido como aquel que desempeña una labor, debe ser protegido y para eso es necesario contar con normas que beneficien al mismo y no con "normas" al alcance de personas que sin escrúpulos puedan afectar la vida de un trabajador, su familia y la misma sociedad. De esta manera, "si los trabajadores han de moverse para desechar las instituciones caducas e imponer los principios e instituciones nuevas, también los legisladores han de ver por la modificación acorde a las necesidades y anhelos humanos y sociales, de tal suerte que las normas actuales sean sólo un eslabón cuyo fin acabe cuando se extinga la explotación del hombre por el hombre". (23)

Las normas reguladoras tan variadas, incluyen una que al denominarse cláusula de exclusión, pretende a la luz de la Constitución de la República, identificarse con la clase trabajadora como una norma positiva y vigente en beneficio de esa clase.

De alguna manera, la Cláusula de Exclusión al adoptarse, representa un beneficio a un grupo denominado sindicato, el cual representa los intereses propios del

---

(23) Russomano Mozart Victor, La estabilidad del trabajador en la empresa. pág. 202.



grupo a través de líderes que en un momento de flaqueza representativa o de crecimiento egoísta, celebran un contrato colectivo y a veces, sin imaginárselo, perjudican al trabajador.

Al estudiar la Constitución en lo relativo al derecho al trabajo, se pueden encontrar artículos como el 5º y el 123 que reflejan una protección verdadera no sólo a los trabajadores sino a las agrupaciones que se forman para el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses proyectados a la obtención de un beneficio de aquellos.

Por su parte, el artículo 5º Constitucional establece como garantía individual, el respeto por parte del Estado, la sociedad y el patrón, para que toda aquella persona que se dedique a una actividad personal, subordinada y retributiva, la desempeñe en el más completo ambiente de libertad; tal intención se puede satisfacer mediante la admisión en un contrato colectivo, de la cláusula de ingreso, pero no es así con la cláusula de separación.

Debe señalarse que existe una limitación para el pleno respeto por ese derecho y es que mediante una de-

terminación judicial, se puede impedir la continuación o iniciación de un trabajo, pero se necesitan reunir cualquiera de las dos situaciones previstas a saber: cuando se ataquen los derechos de tercero o cuando se ofendan los derechos de la sociedad, siendo además necesario para este último caso, que el impedimento sea dictado expresamente por una resolución gubernativa.

En virtud de que el caso segundo es prácticamente excepcional, pues se refiere a aquellas situaciones en donde la sociedad es afectada en su mayor parte, resta analizar el primer caso.

Se afectan los derechos de un tercero, cuando se ejercita por parte de una persona física o moral, un derecho en contra de otro y sus efectos repercuten a quien nada tiene que ver en la relación o conflicto de que se trate. En efecto, tratándose de la cláusula de ingreso, el sindicato titular de un contrato colectivo ejercita el derecho de admisión al trabajo en favor de los integrantes del mismo y en contra de un patrón, el cual debe admitir exclusivamente a aquellas personas que el sindicato propone, en tal caso quien pudiera resultar afectado sería

una persona que deseara ser admitido en un empleo y no perteneciera al sindicato titular del contrato colectivo.

En el caso anterior, la existencia de un tercero jamás se considera factible, pues aquel trabajador -- puede solicitar el trabajo, pero el empleador no está obligado a admitirlo aun cuando se haya pactado o no la cláusula de ingreso, pues en el supuesto, dicha persona es ajena al sindicato.

Sucede lo contrario si en el contrato colectivo se ha pactado la cláusula de separación, pues el tercero perjudicado es el trabajador que por motivos ajenos a la relación laboral, se ve en la necesidad de soportar la separación de su trabajo y quedar en estado de indefensión ante el empleador.

Abundando, el párrafo siete del mismo artículo 5º Constitucional, establece que el contrato de trabajo (se podría leer todo contrato de trabajo), jamás se extenderá hasta la renuncia, pérdida o menoscabo de los derechos políticos o civiles de las personas. En consecuencia, si se trata de proteger derechos ajenos a una relación laboral,

cómo no proteger con mayor razón aquellos derechos propios de la misma, como lo es la permanencia del trabajador en la fuente de sus ingresos.

De lo anterior se desprende que el artículo 5.º Constitucional, es un verdadero tipo del que debe tenerse en cuenta para la regulación y normación de una relación de trabajo y, como ya se manifestó, no puede admitirse que una norma secundaria impida la realización del disfrute de derechos adoptados en una norma fundamental como es la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, los tribunales del trabajo al elaborar sus decisiones deberían no sólo tomar en cuenta las pruebas aportadas por las partes sino también la norma básica fundamental, pues al decir del artículo 1.º de la misma, las garantías constitucionales no pueden restringirse ni suspenderse sino por las condiciones que ella misma establece y en el caso de la cláusula de separación no se encuentra establecido un procedimiento o norma que permita limitar ese derecho.

Para poder contemplar más abiertamente la situación constitucional de la cláusula de exclusión, es necesario reconocer que la cláusula de ingreso es válida a -

la luz del párrafo inicial del artículo 123 Constitucional, el cual establece que al efecto de lograr el derecho al trabajo digno y socialmente útil, se promoverá la organización social para el trabajo conforme a la ley, es decir, que al reglamentarse este artículo, se tomarán en cuenta todas las necesidades de la persona y se le asegurará su permanencia en el trabajo.

De distinta forma sucede con la cláusula de separación pues la fracción XVI del Apartado A del artículo 123 Constitucional establece:

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

Dicho precepto establece lo que el Maestro Mario de la Cueva denomina como libertad positiva de sindicación, la cual es "la facultad de ingresar a su sindicato ya formado o de concurrir a la constitución de uno nuevo". (24)

Este derecho, solamente reconoce la posibilidad

---

(24) De la Cueva, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo II, pág. 302.

dad de que la voluntad de varios sujetos se proyecte hacia el encuentro de otras voluntades y así estar en posibilidades de lograr mayores beneficios que les afecten de manera particular. Por tanto, lo que se busca es la conjunción de voluntades en relación a otra, la del patrón, a fin de que éste otorgue de una manera más expedita, beneficios mayores que la ley otorga, además de que se busca lograr el respeto de los derechos que la misma emana.

El hecho de formar sindicatos, evidentemente conlleva al reconocimiento de la personalidad de los sindicatos como una agrupación de trabajadores (o patrones) en busca del estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses. Sólo que no debe olvidarse que su fin no es la lucha por saber quien es más fuerte, sino el respeto por la libertad y seguridad humana, tan es así, que si el sentir del legislador fuera provocar esa lucha, entonces existiría una ley reglamentaria para los sindicatos y no sólo una reglamentación secundaria inserta en una norma como lo es la Ley Federal del Trabajo.

Cuando se piensa en la cláusula de separación como una medida coactiva del sindicato para retener

a la fuerza a quien pretende ejercitar su derecho de pertenecer o no al grupo, ya sea mediante una renuncia o en el caso de la expulsión, no puede sino pensarse cuando me nos, que la misma es irritante.

Ahora bien, si un trabajador por cualquiera de las razones expuestas deja de pertenecer al sindicato y en consecuencia es separado de su trabajo, se presentan tres situaciones:

- 1) Se violó su derecho de dejar de pertenecer al sindicato contratante;
- 2) Se le obliga moralmente a no ejercer ese derecho; y
- 3) Se le castiga impunemente por algo que nada tiene que ver con su relación laboral.

En consecuencia, dicha separación puede equipararse al despido injustificado pues no existe un causal que prevea que por la renuncia o expulsión del sindicato - contratante, el patrón pueda separar al afectado de su trabajo.

Cabe señalar, que no es posible considerar, - que la separación y el despido sean de distinta naturaleza, pues el hecho de que un tercero extraño ordene al patrón a llevar a cabo la separación, constituye una influencia negativa en la vida de la relación laboral.

Si se precisa que el despido es un acto por el que un trabajador deja de prestar sus servicios, es consecuencia de una causa justa o injusta a juicio de la Ley, ésta se encuentra imposibilitada para cuestionar como injusto que un trabajador por convenir así a sus intereses o por haber cometido falta grave que amerite la expulsión de un sindicato, deba también ser separado de su empleo.

La Ley entonces tendría que determinar por cuanto tiempo debe padecer la separación, pues esta es definitiva ya que el patrón, si solamente separara, podría solicitar de nueva cuenta al trabajador afectado y esto no sucederá en tanto que este último permanezca fuera del sindicato. Así, el despido realmente opera, pues la separación en sí misma no puede ser indeterminada.

De conformidad con la fracción XXII del artículo constitucional en cita, cuando un patrón despida a



un obrero sin causa justificada, tiene la obligación de indemnizarlo con el importe de tres meses de salario -- cuando menos. La fracción reza de la siguiente manera:

"XXII. El patrono que despida a un obrero sin causa justificada... estará -- obligado, a elección del trabajador a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario".

Resulta notorio que el patrono se complace - en la cláusula de separación, pues al tiempo que su trabajador tiene que ser separado, evade la indemnización a que tiene derecho éste. El sindicato por su parte, puede coludirse con el patrón y así separar continuamente a los trabajadores en beneficio de sus intereses personales.

Como no se puede demandar el cumplimiento -- del contrato, pues se está en el entendido que éste contempla la cláusula de separación, entonces resulta cierto el "ahorro" que hace el patrón de pagar la indemnización correspondiente.

Como fundamento y apoyo de lo expresado, la fracción XXVII del ya referido artículo 123 constitucional, viene a auxiliar la falta de fundamento constitucional de la cláusula de separación, el precepto establece:

"XXVII. Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en los contratos.

a) ...

b) ...

c) ...

d) ...

e) ...

f) ...

g) ...

h) Todos las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores".

Tal vez este breve inciso sea el que mayor alcance tenga el trabajador para asegurarse de su estancia

en el trabajo, pues si la fracción XVII establece las causas de justificación para la pérdida de los derechos de los trabajadores, la fracción transcrita es honesta y clara en el sentido de asegurar la libertad y vida de lo que es una relación de trabajo.

Constitucionalmente, es nula toda acción que se lleve a cabo para procurar la relación laboral, pues - como lo establece el párrafo inicial del artículo 123 constitucional, el trabajo es un derecho.

De manera muy distinta resulta pensar que - si la Constitución no tuviera esta fracción, se podría -- sostener que la cláusula de separación es atentatoria a - la libertad positiva de sindicación, lo mismo que a la ne- gativa. El interés de esta norma (inciso h) es vigilar - el pleno cumplimiento de la relación existente entre los trabajadores y el patrón, para evitar que el patrono sor- prenda a un trabajador supeditándole el trabajo, a una -- condición nula de pleno derecho, que por lo mismo no pue- de ser convalidada.

Si un patrón pactara en un contrato privado, que acepta al trabajador siempre y cuando éste renunciara

a formar parte de un sindicato o a que perteneciendo a alguno, dejara de hacerlo, la cláusula resultaría nula. Este ejemplo puede llevarse a la contratación colectiva pues si se admite que la cláusula de reparación es un logro sin dical, también debe aceptarse que el sindicato no actúa si no en favor y a cuenta de los agremiados.

En suma, son los dirigentes sindicales quienes fomentan la cláusula de separación actuando en su pro prio favor, valga la redundancia, pues con ello evitan el desmembramiento del gremio, coaccionando a la permanencia de los miembros, pues resulta obscuro suponer que los tra bajadores en un acto irracional admitan su renuncia al -- trabajo o el despido del mismo, mediante una cláusula que atenta contra su persona y su familia. Y aún cuando así lo hicieran, la Constitución deja a salvo su derecho, calificando de nula tal aceptación.

El maestro Néstor de Buen Lozano, explica que en virtud de la fracción XVI del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional, es de naturaleza social y que el derecho colectivo supera los intereses individuales; a este -- respecto, la afirmación carece de sentido jurídico pues co

mo se expresó anteriormente, los sindicatos no actúan por sí mismos sino en representación de sus agremiados y la conclusión de que "en el conflicto entre el hombre y el grupo, necesariamente habrá de imponerse el interés del grupo", (25) resulta contraria al sentido mismo de tal fracción.

En efecto, la sindicación es un derecho y no un deber pues no se puede exigir la integración de un trabajador a un sindicato, en tanto que el trabajador sí puede pertenecer al mismo si es libre su consentimiento de formar parte de este. Por tanto en la sindicación quienes están obligados a respetarla, son el Estado y el patrón, que al decir del maestro Mario de la Cueva, "deben abstenerse de todo acto susceptible de impedir o dificultar el ejercicio del derecho"<sup>(26)</sup>; convendría añadir a esto, que el sindicato también está obligado a respetar ese derecho pues debe limitarse a actuar conforme a sus facultades y nunca extender estas a la afectación de la relación laboral, pues la Constitución no contempla tal posibilidad.

---

(25) De Buen Lozano, Néstor; Derecho del Trabajo II, pág. 579.

(26) De la Cueva, Mario; El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo II, pág. 302'

Asimismo, el de la tesis se adhiere a la -- idea de que "si se utilizan las amenazas o la violencia, los actos tocarían probablemente los límites del derecho penal",<sup>(27)</sup> pues el mismo sanciona violentamente la omisión, acción o acto que viole algún derecho consignado - en ese campo.

De esta forma, la obligación del trabajador agremiado a un sindicato, es de y para con el sindicato, (llámese contratante o no) y nunca debe tener como consecuencia externa la pérdida del empleo.

Por tanto, la obligación nacida de la unión de voluntades procurarán beneficios para las mismas y si se permite la "pena" por una violación o atentado contra el sindicato, solamente puede afectar la vida interna del mismo en relación con el trabajador, mas no la de la relación laboral, por ello se hace personal el concepto de - considerar que "la cláusula de exclusión por separación es antijurídica y viola los derechos de los trabajadores que desean ser libres".<sup>(28)</sup>

---

(27) Idem, pág. 304.

(28) Cavazos Flores Baltazar, El Derecho del Trabajo en la Práctica, pág. 426.

## B) LEGALIDAD

De conformidad con las bases constitucionales para la elaboración de una ley, entendemos que debe operar la justicia y la equidad, de ahí que las leyes reglamentarias en la materia laboral, no quedan exentas de esta postura.

En efecto, el artículo 123 Apartado "A" de la Constitución Política expresa:

". . .

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes, deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

1.- Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general todo contrato de trabajo;

I ...

II ...

III ...

IV ...

V ...

VI ...

VII ...

VIII...

IX ...

X ...

XI ...

XII ...

XIII ...

XIV ...

XV ...

XVI ...

XVII ...

XVIII ...

XIX ...

XX ...

XXI ...

XXII ...

XXIII ...

XXIV ...

XXV ...

XXVI ...

XXVII.- Serán condiciones nulas y no obligarán a los contrayentes, aunque se expresen en el contrato.



a)...

b)...

c)...

d)...

e)...

f)...

g)...

h).- Todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado a favor del obrero en las leyes de protección y auxilio a los trabajadores".

En tal virtud, es que en las leyes reglamentarias o reglamentos relativos, se respetará este principio, impidiendo de lo contrario, el respeto de los derechos en favor del trabajador.

Por ello, es de especial interés analizar el precepto contemplado en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, la cual es reglamentaria del Apartado -- "A. del Artículo 123 Constitucional, en el que se admite la celebración de la cláusula de exclusión.

Por una parte, admitir que en los contratos colectivos de trabajo se pueda lograr que el patrón sólo deberá contratar a quienes formen parte de un sindicato - que tenga la titularidad de dicho contrato, es realmente benéfico, si atendemos el beneficio que aporta a los trabajadores tener la seguridad de que sin demasiado trámite, puedan introducirse en una empresa y laborar en ella; por otra parte, esa cláusula que se llamaría de admisión es - perfectamente legal a la luz de la Ley Federal del Trabajo, pues de conformidad con el artículo 2 de esa ley, las normas que rigen una relación laboral persiguen la obtención de un equilibrio justo entre los trabajadores y patrones, cosa que por demás es difícil si comparamos las fuerzas que intrínsecamente son contrarias.

Dichas fuerzas logran un equilibrio cuando los trabajadores obtienen un reconocimiento como grupo, a partir del momento en que la Ley Federal del Trabajo de - 1931 en su artículo 232 reconoce como sindicato a la asociación de trabajadores o patrones ya sean de una misma - profesión u oficio o no, se constituyan para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes, esencia que es respetada y consagrada en el artículo 356 de la - nueva ley de 1970.

No obstante, vuelve a notarse la diferencia de las fuerzas cuando el artículo 236 de la Ley de 31 y - el 395 párrafo segundo de la de 70, permiten que el patrón separe de su trabajo a quien renuncie o sea despedido del sindicato contratante, aun cuando esa causa sea ajena a - la relación laboral, situación que hasta el cansancio se sostendrá como contraria al espíritu de la ley, por tratarse de una violación a la Constitución Política, por - las razones ya expuestas.

Abundando, si la ley en la fracción XIII -- del Artículo 5 establece como de orden público el irrestricto respeto por el trabajo al considerar como de nulo efecto la estipulación de la renuncia verbal, escrita o - tácita de cualquiera de los derechos consignados en favor del trabajador, entonces deberá tomarse en cuenta la ley a las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas, es decir, subsiste la prohibición de los patrones a intervenir en el régimen interno del sindicato y por ende, aquellos carecen de la autoridad para acatar una "orden del - sindicato pues su relación con este, solamente es contractual".

En todo caso, ante la renuncia o despido -- que se efectúe entre un sindicato contratante y cualquiera de sus miembros, sólo les afecta a estos y no al patrón. Esta situación permite aclarar que la separación es una figura ajena a la intención reglamentaria de la relación laboral, pues no se trata como se denota en el artículo 123 Constitucional, de una figura que deba ser tratada, además de que la misma jamás se compara legalmente a una rescisión con causa justificada o a una terminación del contrato, pues la fracción XV del artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo al referirse a las causas análogas y graves por los que opera tal rescisión, señala que las causas serán aquellas que tengan una consecuencia importante en lo que al trabajo se refiera y el artículo 53 de la misma ley, ignora una causa distinta para que proceda la terminación del contrato de trabajo, que no sea por -- consentimiento mutuo de las partes de la relación laboral, la muerte del trabajador, la terminación de la obra, vencimiento del término o inversión del capital y finalmente, la terminación colectiva de las relaciones de trabajo.

Como se aprecia, sólo la rescisión forzosa para el trabajador o la terminación del contrato, son las

causas suficientes por las que el patrón o empleador quede sin responsabilidad para separar a un trabajador y por lo tanto debe entenderse que dicha situación, puede considerarse como despido injustificado pues es imposible dejar en estado de indefensión a quien se ve afectado con la -- pérdida del empleo por ejercitar uno de sus derechos que es el denominado libertad de separación.

Aquí también resulta conveniente apreciar la disposición contenida en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que en su artículo 76 expresa:

"Artículo 76. El Estado no podrá aceptar, en ningún caso, la cláusula de exclusión".

Esta Ley, que es reglamentaria del Apartado "B" del Artículo 123 Constitucional, también consagra el derecho de sindicación, sin mediatizar la acción de los sindicatos al impedirles que por el sólo hecho de renunciar al sindicato que corresponda, el trabajador deba ser separado de su empleo; al efecto, el artículo se explica por sí mismo.

Para rescatar este concepto, basta considerar que tanto la admisión, como el despido, no dependen de los intereses de un sindicato que la mayoría de las veces omite proteger a sus agremiados o bien tomarlos en cuenta para procurar sus beneficios, dejando a salvo los derechos de cada uno de los trabajadores de recurrir, si así se necesita, ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, pues así lo establece el artículo 124 de la misma ley.

Este criterio ha sido olvidado en la Ley Federal del Trabajo, pues pretendiendo la nivelación y equilibrio entre el empleador y los trabajadores, los discrimina imponiéndoles contextos normativos inexistentes pues para que proceda la separación, es requisito indispensable que se den las formas jurídicas de terminación, rescisión o bien, que se afecten los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad.

En el caso relativo a la manera en que se atacan los derechos de un tercero, esto se da cuando de conformidad con la fracción I del artículo 4º de la misma ley: "se substituye definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la --

Junta de Conciliación y Arbitraje". Esta posibilidad se dá en razón a que sin importar que la Junta conozca o no de la separación, cuando un miembro del sindicato contratante renuncia al mismo o es expulsado de este, es separado en función a la aplicación de la cláusula de separación.

En lo tocante a la pérdida del derecho consagrado en el artículo 4º de la ley en análisis, relativo al supuesto de ofender los derechos de la sociedad, los requisitos únicamente son por motivos de declaración de huelga, en cuya consecuencia se pretenda substituir a los trabajadores huelguistas o que una minoría de estos pretenda reanudar las labores sin que se haya declarado la licitud de la misma.

En suma, ninguna de las figuras resaltadas, ha pretendido substituir la falta de elementos normativos por los que una persona pueda ser separada de su trabajo por causa de aplicación de la cláusula de separación y -- tampoco en el contexto de la ley se encuentra motivo especial que se compare con el criterio que sostienen quienes estén en favor de la misma.

No obstante, la Suprema Corte ha fallado en el sentido de considerar legal la adopción de la cláusula de exclusión, mediante la tesis siguiente:

"Cláusula de exclusión, requisitos para la aplicación de la cláusula de exclusión.- Para que la aplicación de la cláusula de exclusión cuando exista en los contratos colectivos, se conceptúe legal, debe llenar los requisitos de la fracción VII del artículo 246 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, de tal suerte que para que las organizaciones obreras operen correcta y legalmente en sus relaciones endo sindica les, es indispensable que los motivos y procedimiento de la expulsión del trabaja dor, estén previstos en sus respectivos estatutos, y que la propia expulsión sea aprobada por las dos terceras partes de sus miembros. (29)

Para lograr una mayor comprensión, el texto del artículo 246 fracción VII de la Ley de 1931, reza de la siguiente forma:

---

(29) Jurisprudencia Laboral 1917-1981, STyPS, Talleres Gráficos de la Nación, México 1982.



"Artículo 246.- Los estatutos de los sindicatos deberán expresar:

I -VII... Los motivos y procedimientos de expulsión y las correcciones disciplinarias. Los miembros del sindicato solamente podrán ser expulsados de él con la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros".

En este artículo (ya derogado) se contemplan los requisitos para la aplicación de la cláusula, no obstante, no es aceptable decir que en tanto dure la existencia del sindicato como tal, y que teniendo su personalidad acreditada, pueda decidir por el perjuicio de los trabajadores.

No obstante, ante la posición sostenida de que "basta el reconocimiento de la asociación, con los fines que la ley le asigna para que por ello debamos de tener por admitida la cláusula",<sup>(30)</sup> sólo queda decir que no por el hecho de que una norma se contemple en la ley, es por ese hecho una norma perfectamente válida, pues como -

---

(30) Castorena J. Jesús, Manual de Derecho Obrero, 6a. edición, pág. 274.

el mismo Néstor de Buen L. ha sostenido la validez de la cláusula, no ha podido admitir que la misma en realidad se ha visto utilizada neciamente, lo cual quiere decir - que no se ha pactado en una verdadera representación en el mejoramiento, estudio y defensa de los trabajadores y finalmente argumenta que "pese a su innegable constitucionalidad, la cláusula de exclusión por separación debe ser relegada e inclusive eliminada de la ley". (31)

Abundando, el maestro Euquerio Guerrero se ñala que "la cláusula de exclusión, desconoce el derecho de libertad negativa de asociación profesional reconocido en la Constitución y en la ley ordinaria, pues por -- ejercerlo un trabajador se le sanciona en forma durísi ma: el despido del empleo", (32) concepto que está por - demás comentar.

### C) FORMALIDADES.

Para que pueda aplicarse la cláusula de exclusión en cualquiera de sus formas, es necesario que se cumplan con determinados requisitos, sin los cuales, conforme a la ley, no podría concebirse la misma como facti-

---

(31) De Buen L. Néstor, Derecho del Trabajo II, 3a. Edición, pág. 581.

(32) Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, pág. 296.

ble. Tales requisitos, se encuentran en su mayoría contemplados en la Ley Federal del Trabajo, sin que por ello como ya se ha explicado, puedan demostrar la legalidad de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación.

En efecto, cuando se trata de la admisión del trabajador, la ley sólo contempla en el artículo 395 que el patrón está obligado a admitir a una persona, en aquellos casos en los que dentro de las normas que rigen el contrato colectivo, se haya admitido la cláusula de exclusión. Para ello, es indispensable que la admisión de la cláusula apareje un beneficio al trabajador y queda claro que la misma sí lo reporta (el beneficio) dado que la penalidad es que los miembros del sindicato contratante tengan la oportunidad de trabajar por el sólo hecho de pertenecer a dicho sindicato.

Conviene señalar que se dejan a salvo los derechos de los trabajadores que habiendo sido contratados con anterioridad y que no pertenezcan al sindicato con el que se celebró el convenio colectivo o su revisión, pudieran verse afectados en la aplicación del mencionado contrato. Ello implica un respeto a los derechos constituciona-

les que se establecen en el artículo 14 de la Constitución Política de la República pues aun cuando un contrato colectivo no sea considerado como "Ley", el mismo hace las veces de ésta, pues la esencia consiste en proteger a toda persona independientemente de que exista o no una relación de trabajo.

En consecuencia, la contratación que se haga y en la que se incluya la cláusula de ingreso "debe constar en el contrato colectivo, por lo tanto, debe ser una estipulación expresa y escrita". (33) En todo caso si un trabajador no satisface los requerimientos del empleador para ocupar la vacante, puede ocupar a otro a propuesta del sindicato y en su defecto, lo podrá hacer libremente si aquel no cuenta con personal competente.

En el caso de la admisión, se puede contemplar que sólo existe un beneficiado, el sindicato, pues tiene la facultad de exigir que se cumpla con el contrato colectivo, y así marcar de manera clara, su potencial -- atribución legal de contratación y respeto de asociación sindical. Abundando, resulta sumamente difícil concebir la idea que un patrón impida la contratación práctica en

---

(33) De la Cueva, Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 315.

virtud de la cláusula de ingreso, toda vez que de conformidad con la fracción VIII del artículo 391 de la Ley Federal del Trabajo, dentro de los requisitos para el perfeccionamiento de un contrato colectivo, se requiere que en él se contengan las disposiciones sobre la capacitación o adiestramiento inicial que se tenga que proporcionar a quienes pretendan ingresar a un centro de trabajo, esto implica que si un trabajador propuesto por el sindicato, carece de la capacitación y adiestramiento mínimo necesario, se le podrá capacitar y aun cuando ingrese una vez terminado el curso de que se trate, irremediamente contará con un trabajo seguro, independientemente de la capacitación y adiestramiento de que habla el Capítulo III --bis del Título Cuarto de la Ley Federal, mismo que en su artículo 153-A expresa:

"Artículo 153-A.- Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le proporcione capacitación y adiestramiento en su trabajo que le permita elevar su nivel de vida y productividad, conforme a los planes y programas formulados, de común acuerdo, por el patrón y el sindicato a sus trabajadores y aprobados por la Secretaría del Trabajo y Previsión Social".

Abundando, es necesario expresar que no solamente constituye un derecho la capacitación sino también una obligación para el patrón el proporcionarla, pues así lo establece la fracción XV del artículo 132 de la misma Ley Federal del Trabajo.

Es de apreciarse la consecuencia lógica de obligaciones para el patrón en beneficio de los trabajadores, que apareja la admisión de la cláusula de ingreso y aun cuando la situación de la capacitación y adiestramiento se otorga incluso a los trabajadores independientes, - es en virtud de una contratación colectiva como se fortalece la lucha por el respeto a los derechos de los trabajadores.

De lo anteriormente manifestado, se incide - en que la cláusula de ingreso representa un logro de los - sindicatos participantes en la negociación colectiva.

Por otra parte, en cuanto a la cláusula de - exclusión conocida como de "separación", ésta presenta serias complicaciones para su aplicación pues no basta con - que se haya pactado en un contrato colectivo su admisión,

dado que si lo que está en juego no es la separación del trabajador del sindicato, sino como consecuencia, la separación de aquel de la fuente de empleo, entonces es necesario satisfacer otros requisitos por los que se regule la situación tan comentada.

Partiendo de lo establecido por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 395, dentro de un contrato colectivo de trabajo, se podrán pactar, conforme al párrafo primero, cualquier estipulación que realmente sea benéfica a los trabajadores en general dentro de una empresa. Aquí podría parecer inaplicable un comentario que fuera hecho exclusivamente a la cláusula de ingreso, sólo que el sentir y esencia del concepto está dirigido a la protección del trabajador y no a la decisión de la admisión de la cláusula de ingreso.

Asimismo, la parte segunda del mencionado artículo 395 de la ley laboral, permite la inclusión de una cláusula que establezca que "el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

Dicha inclusión aunque carece de la aclaración textual que se aplica al párrafo primero consistente en que las cláusulas admitidas serán siempre benéficas a los trabajadores, jamás puede ignorarse pese a que no se incluya, repita o exista aclaración semejante aplicable - al segundo párrafo.

También se deja por sentado el hecho que argumenta el autor Mario de la Cueva, en el sentido de considerar que "no se puede renunciar sino a lo que se tiene o se es y nadie puede ser expulsado de una comunidad a la que no pertenece". (34)

Ahora bien, existen dos situaciones en las - que se aplica la cláusula de separación y que no son otras que el trabajador renuncie al sindicato contratante o bien, que sea expulsado del mismo, En ambos casos, la consecuencia es la misma, la sanción de la pérdida del empleo que a juicio del que escribe debe ser considerada como si se trata de un despido injustificado, pese a que se cumplan las formalidades para su aplicación; incluso aun cuando se pacte expresamente la separación del empleo, cosa que constituye una renuncia inserta obscuramente en la contratación co-

---

(34) Op. cit. pág. 315.



lectiva, pues dejando a un lado la intención de proteger a los trabajadores, se quiere beneficiar al grupo sindical, aun con la fuerza y coacción moral implícitas en la admisión de la cláusula de separación.

Tocante a la cláusula de separación en su fase de renuncia, debe entender ésta, como la acción que ejecuta un trabajador al manifestar su deseo de renunciar al grupo sindical contratante y por consiguiente separarse voluntariamente del mismo.

Es evidente que en dicho caso, debe entenderse que no ha mediado intimidación, coacción física o moral que impulse a quien la ejecuta, a llevar a cabo la toma de la decisión determinada o bien, que aun cuando sí haya sido coaccionado, su decisión de abandonar el sindicato haya sido previa a la intimidación.

Al respecto, el maestro Mario de la Cueva - al señalar los requisitos para que se pueda llevar a cabo la renuncia al sindicato, señala como una de las causas - que: "La decisión debe haber sido tomada libremente, si la renuncia se obtuvo por medio de coacción o violencia, será nula". (35)

---

(35) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 315.

Sobre la observación formulada, cabe señalar que si la renuncia se ha expresado en un determinado tiempo y que en el transcurso de la toma de decisión por las autoridades del sindicato, el trabajador es intimidado para no retraerse de su decisión, no puede pensarse - que se ha obligado al trabajador a renunciar, salvo que el sindicato rechace posteriormente su renuncia, cosa que en su momento oportuno, será demostrado por el trabajador coaccionado.

Por su parte, el sindicato tendrá que resolver de plano, si la renuncia es aceptada o no y en el caso de admitirla, tendrá la facultad de solicitar del patrón la separación del trabajador de que se trate. En este caso, el patrón jamás podrá pedir al sindicato, que le envíe la solicitud de separación por lo que únicamente -- quedará a la expectativa en espera de dicha solicitud.

En el supuesto de que la renuncia fuere rechazada, salvo que fuera la misma con carácter de irrevocable, el trabajador seguirá perteneciendo al sindicato - contratante, si no existe insistencia en la renuncia.

De cualquier forma, en otro supuesto en -- que un trabajador fuera notificado de la pérdida del empleo al operar la cláusula de la separación, motivada - por la renuncia y ésta jamás se ha dado por voluntad expresa del afectado, este tiene el derecho de recurrir inclusive a la Junta de Conciliación y Arbitraje, para argumentar lo que en derecho le corresponda.

En el caso de la aplicación de la cláusula de separación motivada por la expulsión de un trabajador de su empleo, se cubrirán diversos requisitos especiales que por consecuencia lógica, no se requieren para el caso de la renuncia voluntaria a que se ha hecho mención.

Tales requisitos, pretenden suavizar de alguna manera el exceso en que se aplica la sanción de la pérdida del empleo, pues es en este caso que se piensa - con sobrada razón que si un trabajador es expulsado por cualquier causa justa, se debe entender su oposición al grupo sindical y la cláusula resulta ser la panacea aplicable a quien tenga la enfermedad de salirse del grupo o estar contra él.

A continuación se transcribe el artículo --  
371 de la Ley Federal del Trabajo, en su parte conducente  
a los requisitos de expulsión:

"Artículo 371. Los estatutos de los sin-  
dicatos contendrán:

I .....

II .....

III .....

IV .....

V .....

VI .....

VII. Motivos y procedimientos de expulsión  
y correcciones disciplinarias. En los ca-  
sos de expulsión se observarán las normas  
siguientes:

a) La asamblea de trabajos se reunirá para  
el sólo efecto de conocer de la expulsión.

b) Cuando se trate de sindicatos integra-  
dos por secciones, el procedimiento de ex-  
pulsión se llevará a cabo ante la asamblea  
de la sección correspondiente, pero el --

acuerdo de expulsión deberá someterse a la decisión de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato.

c) El trabajador afectado será oído en defensa, de conformidad con las disposiciones contenidas en los estatutos.

d) La asamblea conocerá de las pruebas que sirvan de base al procedimiento y de las que ofrezca el afectado.

e) Los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito.

f) La expulsión deberá ser aprobada por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato.

g) La expulsión sólo podrá decretarse - por los casos expresamente consignados en los estatutos debidamente comprobados y exactamente aplicables al caso".

Del artículo citado y transcrito, conviene hacer un comentario al inciso f), pues el mismo contiene

la obligación de que la asamblea que conoce exclusivamente del procedimiento de expulsión, debe votar en sus dos terceras partes del total de sus miembros; cosa que aparentemente es justa, sin embargo esas dos terceras partes de miembros, están conscientes que la causa por la que expulsan a un miembro, es suficiente para hacer que sea despedido de su fuente de trabajo, por lo que al decir que en "consecuencia, en un sindicato que cuente con sesenta mil miembros, en sus diversas secciones, serán necesarios, por lo menos, cuarenta mil votos para que la expulsión quede aprobada",<sup>(36)</sup> sólo que aun cuando la votación sea personal y requiera de la mayoría del total de los miembros, esos cuarenta mil justos, votan no por la expulsión del sindicato sin por la separación del trabajo, pues como consecuencia lógica es claro suponer que la facultad prevista para los sindicatos, de solicitar la separación de quien ha sido expulsado del grupo, se accionará y de manera extraordinaria y casi imposible, se abstendrá de "defender" el interés del grupo por proteger el interés laboral de un ex-miembro en desgracia.

Si en el último de los supuestos a que se ha hecho referencia, al trabajador le son violados sus -

---

(36) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 319.

derechos en los casos de renuncia o expulsión, necesariamente tiene el derecho de recurrir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje para que se le resarza del daño ocasionado. Cuando se presenta esta situación, el trabajador puede demandar del patrón, la reinstalación del empleo, pero también lo hará contra el sindicato que pronunció su separación, además de los salarios caídos de la fecha de la separación hasta la determinación de la Junta.

Hasta el momento, se ha omitido considerar que el trabajador no recupera todos sus derechos, si se considera que en cualquiera de los casos, incluso al intervenir la Junta y de sentenciar en favor del "separado", la libertad negativa de sindicación, sigue siendo violada, pues de demandarse "la restauración de los derechos sindicales",<sup>(37)</sup> esto se puede traducir en el respeto judicial por la conservación de la cláusula de separación en los contratos colectivos.

En efecto, la sentencia favorable al trabajador le permite conservar su empleo y sus prerrogativas sindicales, pero no le permite la oportunidad de salir -

---

(37) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 320.

del sindicato y ser un trabajador "libre", en virtud de - que si la Junta dictaminara esa posibilidad, sería una in cursión del Estado en los asuntos internos del sindicato, pero también es cierto que el trabajador tendrá que sop ortar el continuo manejo de su situación s<sup>í</sup>ndico-patronal, por un grupo con el que se ha perdido la confianza, es de cir, resultará una enemistad con cuarenta mil compañeros del sindicato (conforme al ejemplo anterior), por lo que sería conveniente que existiera una disposición que le -- permitiera al trabajador hacer uso de su libertad de sepa rarse del sindicato sin que por ello pierda el empleo.

En virtud de lo anterior, debe considerarse que una adición al artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, podría versar sobre la manera en que un trabajador que es separado o expulsado del sindicato y por consecuencia, - del trabajo, pueda no sólo conservar éste, sino que tam- bién tenga la oportunidad de separarse del sindicato sin mayor merecimiento. En su defecto la adición sería de la siguiente manera:

"Artículo 395. En el contrato colectivo podrá establecerse que el patrón admi-



tirá 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 cláusula de exclusión.

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

Si el trabajador demuestra que su renuncia o expulsión fue contraria a su voluntad, podrá optar entre la renuncia al - sindicato, sin que sea separado de su - trabajo o bien, la indemnización de que habla el artículo 50 de esta ley".

Asimismo, téngase en cuenta que la anterior proposición, convendría realizarse, ya que de esta manera se dá pie a un respeto por lo que es la Libertad Sindical tantas veces sostenida en los foros internacionales en los que México ha participado, pero que escasamente ha podido dar cumplimiento, pues al decir de Barbagelata: "la falta de condiciones políticas hace que lo característico de la legislación latinoamericana, esté dado más bien por las semejanzas y aun por las identidades que también las hay y bastantes numerosas por el distanciamiento entre lo que establecen las declaraciones constitucionales o las leyes y lo que ocurre en la práctica". (38)

---

(38) Barbagelata Héctor Hugo, Acerca del Derecho Centroamericano del Trabajo, pág. 213.

## CAPITULO CUARTO

## EL EMPRESARIO ANTE LA CLAUSULA

Resulta sorprendente la posición que guarda el empresario ante la aplicación de la cláusula de exclusión, pues cuando se trata del ingreso, plenamente se logra apreciar el logro sindical al obtener del patrón, que éste sólo admita a personas que forman parte del sindicato contratante.

Así es, a manera de ejemplo, se puede citar el contrato colectivo celebrado entre la empresa Vidriera Guadalajara, S.A. y el Sindicato Vidriera Guadalajara, de fecha 19 de junio de 1980, en el que se incluye en la cláusula 19a. la de ingreso y reza de la siguiente manera:

"CLAUSULA 19a.- Los trabajadores de nuevo ingreso, deberán llenar los siguientes requisitos:

a).- Ser propuestos por el sindicato, obligándose éste a proporcionar el personal - dentro de las 48 horas siguientes a partir de la solicitud de la Empresa. Si no lo -

hiciera, la Empresa ocupará libremente el personal que necesite, sujetándose a lo estipulado en la Cláusula 15a. de este Contrato". (39)

En este contrato colectivo, la cláusula de ingreso resulta sumamente benéfica, por las labores que desempeña la empresa, pues las condiciones tienen que estar sumamente viables por la seguridad e higiene en que se desarrollan, además de los riesgos de trabajo tan frecuentes que se ocasionan con motivo de las funciones prestadas. Asimismo, la cláusula 15a. a la que se refiere - el texto anterior, permite que el patrón contrate libremente a los trabajadores que ocuparán puestos de nueva - creación, en cuyo caso, tales personas deberán inscribirse al sindicato dentro de las 72 horas siguientes a la - fecha en que formularon su solicitud de ingreso.

De cualquier forma, se viola el derecho de libre sindicación, sólo que la necesidad de agruparse para la consecución de prerrogativas, subsana en mucho tal deficiencia pues los trabajadores que ingresen contarán cuando menos, con las mismas facilidades y derechos que

---

(39) Contrato Colectivo de Trabajo,  
Junta Especial Número 17 de la  
Federal de Conciliación y Arbitraje,  
Junio 19 de 1980.

consiga el sindicato. Lo negativo de esta situación es - que al renunciar o ser expulsado del sindicato, también - correrán con la suerte de ser separados de su trabajo, si acaso se ha pactado la cláusula de separación, (cosa que en nuestro ejemplo se dá), en virtud de la cláusula No. - 78a. del contrato señalado, que se refiere textualmente - al artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo en su aspecto de separación.

Como se ha visto en páginas anteriores, la renuncia a un sindicato contratante, apareja una separación sin responsabilidad para la empresa, salvo las excepciones señaladas en las mismas. Por ello, conviene analizar en todo caso la obligación que tiene el empresario de separar al trabajador fundamentalmente cuando opera la expulsión del sindicato.

#### A) OBLIGACION DE SEPARAR AL TRABAJADOR.

De conformidad con el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, el patrón está obligado a separar al trabajador en virtud de la aplicación de la cláusula de - separación ya sea por renuncia o por separación, cuando - ésta ha sido pactada. Al respecto, la Cuarta Sala de la

Suprema Corte ha dictaminado lo siguiente:

"CLAUSULA DE EXCLUSION, APLICACION DE LA,  
SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRONO.

Si la empresa demandada, al separar al quejoso se concretó a cumplir con el contrato colectivo de trabajo correspondiente, es evidente que, demostrarse que la expulsión de este del seno de la agrupación sindical a que pertenece, se llevó a cabo en forma irregular y aun contrariando disposiciones del mismo contrato o de los Estatutos correspondientes, la única consecuencia de tal hecho es que se obligue a la Empresa a que lo reinstale en su empleo, pero sin que se le pueda imponer a la vez la obligación de pagarle salarios caídos, ya que no fue por su propia voluntad como lo separó del trabajo". (40)

La anterior jurisprudencia, hace suponer que el patrón sólo tiene la obligación de cumplir con la

---

(40) Manual de Acceso a la Jurisprudencia  
laboral 1917-1975, INET, pág. 22.

petición del sindicato y en todo caso, sería la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, quien se cerciorará de la exacta aplicación de la cláusula. Abundando, la -- Cuarta Sala de la Corte enfatiza en otra jurisprudencia -- lo siguiente:

"CLAUSULA DE EXCLUSION.

El patrón no está obligado a cerciorarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador tomado por el Sindicato, para acatar tal acuerdo, pues ello equivaldría a que el patrón tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la Ley". (41)

Como puede apreciarse en ambas jurisprudencias, la ley protege al patrón que separa en virtud de la cláusula de separación y sólo le ordena acatar la voluntad del sindicato. Obviamente, el patrón tendrá que cerciorarse de que el oficio de solicitud es real y que ha sido signado por los representantes del sindicato, -- que efectivamente se ha pactado la referida cláusula y --

---

(41) Idem, pág. 21.

que además el trabajador pertenezca al sindicato contratante pues así lo expresa una tesis sostenida por la Suprema Corte.

"CLAUSULA DE EXCLUSION, APLICACION DE LA

Al patrono sólo compete, en el caso de aplicación de la cláusula de exclusión, cerciorarse:

a) De la autenticidad del oficio en que se comunica la aplicación de la cláusula de exclusión; b) Que en el contrato respectivo está consignada dicha cláusula; c) Que los trabajadores excluidos pertenecen al Sindicato que aplica la repetida cláusula, y una vez que esto se acredite, el patrono, sin responsabilidad está obligado a cumplir con el acuerdo respectivo, sin que pueda pretender intervenir en los procedimientos que el sindicato haya seguido para la aplicación de dicha cláusula, ya que esto sólo puede interesar a los trabajadores". (42)

---

(42) *Ibíd*em, pág. 21.



En suma, cualquier acción que pueda realizar el patrón a fin de verificar si se está cumpliendo la aplicación de la separación que realizará, sólo lo circunscribe a la verificación administrativa, pues de lo contrario estará incurriendo en una violación a la prohibición de intervenir en el régimen interno del sindicato.

Ahora bien, independientemente de que el patrón está obligado a separar al trabajador esto no obsta para que aquél, "esté obligado a cubrir al trabajador, las prestaciones que le correspondan hasta el día de la separación". (43)

Cabe recalcar, que el trabajador tiene a salvo su derecho de reclamar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje respectiva, de la improcedencia de la separación, cuando no se reunieron los requisitos legales para su aplicación y demandará al patrón como tercero, la reinstalación en las mismas condiciones en que venía prestando sus servicios en el día en que fue separado, cuando así lo determine el Tribunal establecido para conocer del negocio.

---

(43) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 322.

## B) REQUISITOS LEGALES.

Tanto la cláusula de ingreso, como la de separación, reúnen requisitos indispensables para su adopción y su aplicación, los cuales se encuentran contenidos en la Ley Federal del Trabajo, que en su artículo 395 dispone para la de ingreso, que tendrá que pactarse voluntariamente y sin coacción entre el patrón y el sindicato titular del Contrato Colectivo y, sus efectos, solamente regirán para aquellos trabajadores que pertenezcan a dicho sindicato y exceptuará a los que ya hubieran sido contratados antes de la firma del contrato y que esté contenida en dicho contrato la cláusula de exclusión. Por su parte, el empresario simplemente se limita a aplicar la cláusula de ingreso en los términos en que ha sido pactada.

Asimismo, para la cláusula de separación, existen requisitos que se deben cumplir en sus dos aspectos, que son de renuncia y expulsión. Esos requisitos deben ser normados por la autoridad respectiva, sin que por ello se encuentre esta interviniendo en la vida interna del sindicato, ya que el Estado en uso de su soberanía, protege los derechos de los obreros aun contra el mismo.

sindicato, cuando éste último burla la confianza en él depositada y actúa deslealmente en contra de los agremiados aportando condiciones ventajosas favorecedoras al empresario.

En efecto, para los casos de renuncia se establecen requisitos tanto para el trabajador que la presume, como para el sindicato que la acepta y para el patrón que separa.

En el caso del trabajador, éste tiene que emitir su decisión por escrito y sin coacción alguna, es decir, de manera libre y sin presión (sea moral o física); por su parte, corresponde al sindicato establecer en sus estatutos la formalidad de la renuncia para en su caso considerarla, porque sería muy propio no aceptarla cuando de las causas se desprenda que el trabajador padeció alguna presión patronal o sindical y por ende, se cuestiona la estabilidad del trabajador en el empleo.

Por su parte, el sindicato al aceptar la renuncia debe verificar que el trabajador pertenece al gremio e invitar al renunciante a desistir de su acción en

su propio beneficio, mas sin embargo cuando existe la causa del ejercicio libre de separación del sindicato por propia convicción, entonces tendrá que aceptarla y solicitar la separación.

Ante esta situación, el empleador deberá -- efectuar la separación cuando sea requerido por el sindicato y haya comprobado que el renunciante esté en la lista de los sindicalizados que pertenezcan al gremio y que este haya firmado el contrato colectivo.

Resta agregar que en este caso, al momento de la renuncia, no se requiere que el sindicato inicie un procedimiento de expulsión para poder aplicar la cláusula de separación, porque no se trata de sancionar faltas al gremio, por lo que sólo resta formular la solicitud de separación lisa y llanamente. Así que de conformidad con -- una tesis de la Corte, "El sindicato titular del contrato colectivo de trabajo no necesita cumplir con los requisitos de la expulsión tratándose del caso en que los trabajadores dejan de pertenecer al mismo".<sup>(44)</sup> Lo anterior con las salvedades ya expresadas en el sentido de entender que la renuncia ha sido formulada en ejercicio de su dere-

---

(44) Manual de acceso a la Jurisprudencia laboral 1917-1975, INET pág. 24.

cho de libre sindicación.

Por los casos de expulsión, se ha demostrado con fundamento en la ley que los requisitos son demasiado importantes como para ser omitidos, resta entonces, comentar las consecuencias que se presentan cuando no se cumplen los requisitos, partiendo de la base que su omisión acarrea compromisos y acciones a cada una de las partes y si para mejorar en el trabajo o económicamente se quiere efectuar la renuncia voluntaria, "pensamos que no sería procedente una resolución judicial que obligara al patrón a separar al trabajador de su empleo". (45)

Así pues, cuando el sindicato no cumple con los requisitos que proceden a la petición de la separación, la responsabilidad contraída es en función de un acto ilícito, que será sancionado como si se tratara de un mandato, en el que el mandatario excede en su representación.

Dichas consecuencias, se traducen primeramente, en la reubicación del obrero en las filas del sin

---

(45) Cavazos Flores B., El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica, pág. 426.

dicato que lo expulsó, en razón a que el patrón se limita a cumplir con la petición y no se le puede demandar por - salarios caídos, posteriormente tendrá que ser devuelto a su empleo una vez que ha sido reinstalado el trabajador, las condiciones en que venfa desempeñando su función serán aplicadas exactamente como si jamás hubiera sido despedido. De tal suerte que si otra persona está ocupando la plaza vacante, lo hará en calidad de provisional, hasta en tanto se resuelva la situación que dio origen a la sustitución, que, en caso de absolver al que es separado, este volverá a ocupar la plaza y el otro automáticamente cederá su lugar al que regresa, porque "para el cumplimiento del laudo que ordena la reinstalación, es esencial el despido del trabajador sustituto, ya que, de otra manera, quedaría obligado el empresario, sin causa alguna, a crear un nuevo puesto". (46)

No existe una norma laboral que obligue al sindicato a responder por los daños y perjuicios en caso de ilicitud del acto, no obstante, es concebible que si el sindicato obra legalmente en representación del trabajador, este puede demandar en la vía civil, sobre los ac

---

(46) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, Tomo II, pág. 666.

tos que dieron lugar a su despido, no para obtener una -- sentencia que condene a salarios caídos, sino a la ilicitud del acto y los daños causados por la acción del sindicato.

Por otra parte, es conveniente recordar que si un trabajador es separado en función de la cláusula de separación, en el caso de expulsión, si se demuestra que el trabajador fue separado sin haber sido oído en defensa y se haya hecho caso omiso a las pruebas que presentó ante la asamblea que conozca de la expulsión, entonces la - responsabilidad del sindicato por su acción ilegal, será la de pagar los salarios caídos del que es separado, pues el sindicato debe asumir la responsabilidad requerida. En efecto, el espíritu de la Corte es clara en una tesis que señala al tenor lo siguiente:

"Si un trabajador demanda despido injustificado a su patrón y al sindicato a - que dicho trabajador pertenece, y el pa - trón, para librarse de responsabilidad por la separación del obrero, opone como excepción el cumplimiento del contra - to colectivo respecto a la cláusula de

exclusión pactada, corresponde al patrón demostrar que en verdad atendió al requerimiento del Sindicato para separar al obrero y al Sindicato demostrar que aplicó legalmente la cláusula de exclusión. Por ello, si en el juicio laboral respectivo queda aprobado que el Sindicato no cumplió con lo que dispone el artículo - 371 fracción VII, incisos c) y d) del Código laboral, la exclusión del trabajador del seno del Sindicato resulta ilegal y por lo mismo, esa agrupación debe asumir la responsabilidad que legalmente le compete, derivada del conflicto". (47)

Se deduce de la anterior tesis, que el Sindicato debe absorber la obligación que tiene el patrón en los casos de despido injustificado previa demanda de la - inexacta aplicación de la referida cláusula y no directamente el resarcimiento del daño ocasionado pues así lo determina la siguiente tesis:

---

(47) Manual de Acceso a la Jurisprudencia  
laboral, 1976-1978, INET, 1980 pág. 29.



"Si los actores nada más ejercitan en -  
contra de la sociedad demandada y el -  
sindicato respectivo la obligación de  
la reinstalación, pago de salarios caf  
dos y aguinaldo, es correcto que la --  
Junta absuelva a la agrupación sindical  
del pago de esas prestaciones, fundament  
almente porque los actores no ejercitar  
on debidamente acciones en su contra o  
sea la relativa a la ilegal aplicación  
de la cláusula de exclusión y resarcim  
iento de daños y perjuicios, por lo -  
que el Sindicato no está obligado a cump  
lir ni con la acción de reinstalación,  
ni con el pago de salarios y aguinaldo,  
porque no tiene el carácter de patrón". (48)

Del contexto se infiere en que son varios  
los requisitos legales que deben cumplirse para la efic  
az aplicación de la cláusula de separación.

En el caso de la separación voluntaria:

---

(48) Idem, pág. 29.

- a) Que la decisión se tome sin coacción física o moral;
- b) que se comuniqué al patrón, la decisión tomada;
- c) Que el sindicato solicite la separación del trabajador;
- d) Que el patrón sólo se limite a separar al trabajador;
- e) Que el trabajador pertenezca al sindicato contratante;
- f) Que se haya pactado la cláusula de exclusión en su aspecto de separación; y
- g) Que se comuniqué al trabajador la solicitud formulada por el sindicato, para su separación.

En el caso de expulsión del sindicato:

- a) Que sea miembro del sindicato contratante.
- b) Que se haya pactado la cláusula de separación;

c) Que se cumplan los requisitos de la fracción VII del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo;

d) Que el sindicato solicite al patrón, la separación del trabajador;

e) Que se comunique al trabajador de la solicitud formulada por el sindicato, respecto a la separación del trabajador; y

f) Que el patrón separe al trabajador de su empleo sin causa imputable a aquel.

Las acciones que tiene el trabajador en caso de ilegalidad en la aplicación de la cláusula de separación son:

a) Demandar ante la Junta respectiva, al patrón y sindicato, la inexacta aplicación de la cláusula de separación; y

b) Demandar asimismo, el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados por dicha ilegalidad, así como la reinstalación o en su defecto, la indemnización correspondiente de que habla la fracción XXI del Apartado "A" del artículo 123 Constitucional, además de las prestaciones a que tiene derecho el afectado.

CAPITULO QUINTO  
ALCANCE DE LA CLAUSULA

A) LEGALIDAD DE LA HUELGA POR  
INCUMPLIMIENTO DEL PATRON  
AL NO APLICARLA.

La huelga después de ser considerada como un acto ilícito, tuvo su aceptación hasta que el Constituyente de 1917 la introdujo y fue precisamente a "raíz de la promulgación del artículo 123 Constitucional" que "la huelga alcanzó un reconocimiento definitivo".<sup>(49)</sup> El maestro Néstor de Buen Lozano señala como ejemplo de la afirmación, el texto de un Decreto de fecha 1<sup>o</sup> de agosto de 1916, donde la suspensión del trabajo era castigada con pena de muerte.

Lo interesante es denotar que para llevar a cabo tal aceptación, fue necesario un continuo sufrimiento y desgaste físico y emocional por no decir del económico, el que los trabajadores lograran suspender las labores sin que por ello, padecieran persecución continua en su persona, bienes o familia.

---

(49) De Buen Lozano Néstor. Derecho del Trabajo, pág. 285.

La unidad demostrada fue lo que en realidad reportó los beneficios, pues las coaliciones y sindicatos realmente representaban a sus agremiados y la naturaleza tomó el rasgo de colectivo pues no era la individualidad, sino el conjunto lo que presionó a los patrones y al Estado, a reconocer que la suspensión de labores como instrumento de presión, podía obtener el respeto o el reconocimiento de los derechos de la clase trabajadora, todo ello, en un momento histórico determinado.

Por ello, podemos decir que aún actualmente "la huelga constitucional se encuentra en el vértice mismo donde confluyen las ideas del Estado social de derecho y los principios de la democracia social a que están subordinadas en función de las garantías sociales de clase y de la justicia social. (50)

En nuestros días, la huelga sigue siendo un derecho de los trabajadores y les permite alcanzar metas que individualmente resultarían muy lejanas. Así pues, - la Constitución de la República contiene en la fracción - XVII del Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional que:

---

(50) Alvarez del Castillo Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, pág. 66.

Las leyes reconocerán como un derecho de los obreros y de los patronos las huelgas y los paros"; por su parte, la fracción X del Apartado "B" del mismo precepto constitucional, establece que los trabajadores pueden ejercitar su derecho a la huelga, siempre que satisfagan los requisitos legales establecidos.

El interés que se protege en el ejercicio del derecho de huelga, es netamente colectivo y en consecuencia cuando el mismo se ve afectado, la procedencia de la huelga es viable.

La definición de la huelga a la luz del artículo 440 de la Ley Federal del Trabajo es clara, pues el artículo dice a la letra que: "Huelga es la suspensión temporal del trabajo llevada a cabo por una coalición de trabajadores". El maestro Néstor de Buen Lozano añade a esta esencia que la huelga tiene el propósito de "presionar al patrón, para la satisfacción de un interés colectivo", (51) en tanto que para el Maestro Mario de la Cueva, la definición debe contener otros elementos como son "la justicia social", y la "satisfacción integral de su necesidad" (52) (de los trabajadores).

---

(51) Idem, pág. 828.

(52) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II pág. 588.

En esencia, ambos autores coinciden en que el interés que se protege es colectivo y no el individual y en efecto es así, pues en aquellos casos en los que se ha pactado la cláusula de ingreso y el patrón se niega a admitir a los miembros del sindicato contratante, tal negación viola la norma laboral pactada en el contrato colectivo. Contrato-Ley y por ese hecho se puede considerar a la huelga como procedente.

Por otra parte, en los casos de renuncia o expulsión del sindicato contratante y que el patrón se niegue a separar al trabajador, es injustificada la huelga pues un medio de presión tan complicado no debe accionarse cuando se ejerce un derecho como el de la libre sindicación o bien cuando sin violar la ley, así viola el interés de un grupo.

Para comprender la idea, conviene definir sobre el concepto de lo que es la justificación o no de la huelga.

Para Néstor de Buen, la justificación de la huelga se dá cuando conforme al artículo 446 de la Ley Fe

deral del Trabajo, el derecho es ejercido por causas "que son imputables al patrón",<sup>(53)</sup> por consecuencia, si el motivo es inimputable a éste, estamos en una injustificación de la huelga.

Bajo esas condiciones, es de considerarse que la negativa del patrón para admitir a un trabajador sin causa justificable, atenta contra el interés colectivo, viola la ley y viola el contrato colectivo o Ley, en cuyo caso, el motivo es definitivamente imputable al patrón y la huelga es procedente.

De manera contraria sucede cuando el trabajador renuncia o es expulsado del sindicato contratante, pues pese a estar contenida la cláusula de separación en los contratos colectivos o ley, se carece de los motivos suficientes para demandar el derecho de huelga. En el caso de la renuncia, acceder a justificar la huelga es tanto como justificar el impedimento de la libertad negativa de sindicación, lo que va en contra a todas luces de la libertad sindical, pues el trabajador puede expresar su deseo de dejar de pertenecer al sindicato contratante en

---

(53) De Buen L. Néstor, Derecho del Trabajo, pág. 836.



base al artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo y no se le debe impedir el ejercicio de ese derecho.

En el caso de la expulsión, si bien es -- cierto que se ha afectado el interés colectivo, tampoco puede justificarse la huelga ante la negativa del patrón a separar al expulsado del sindicato a solicitud de este, pues el bien jurídicamente tutelado proviene de una relación sindical y no de la relación laboral.

En ambos casos, admitiendo sin conceder, - que se ha afectado el interés colectivo, el mecanismo -- que inicia la huelga es insuficiente desde el punto de - vista jurídico, pues si una cláusula como la de separación es admitida en una negociación colectiva y además - es contraria a derecho, de conformidad con la parte segunda del artículo 350 de la Ley Federal del Trabajo, - la mencionada cláusula debe tenerse por no puesta y en consecuencia es incongruente que produzca efectos.

El Maestro Mario de la Cueva, en una hipótesis planteada sobre la justificación de la huelga, en la que se admite el arbitraje colectivo obligatorio para

el patrón que lo solicite, pero no para los trabajadores, expresa una idea que vale la pena reflexionar, pues considera que "si se presenta esta hipótesis, la Junta debía resolver el fondo del conflicto y declarar en su caso, si existió el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la ley o del contrato colectivo". (54)

La idea es clara y tomada para el que escribe, pues efectivamente puede el contrato colectivo contener condiciones favorables al trabajador aun cuando estas superen a la misma ley, pero jamás cuando la menoscaben, pues con fundamento en la fracción XII del artículo 5º de la Ley Federal del Trabajo, la renuncia de los derechos de los trabajadores sea verbal o expresa, no producirán efectos, ni impedirá el goce y ejercicio de los mismos.

Abundando, el patrón es ajeno a la causa -- que dá origen a la huelga pues en todo caso no se aparta de la ley, aunque "viole" lo pactado en una negociación colectiva; desde luego, tomando en cuenta a los anteriores comentarios, pues se está en la conciencia de que a falta de cumplimiento del contrato colectivo es procedente la huelga.

---

(54) De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, T. II pág. 608.

Dentro del Capítulo II del Título Octavo de la Ley Federal del Trabajo, el artículo 450 en su fracción IV establece que, la huelga debe tener por objeto: exigir el cumplimiento del contrato colectivo o del contrato-ley en las empresas o establecimientos en que haya sido violado. En correlación, el artículo 444 de la misma ley define como huelga existente, aquella que satisface los requisitos legales y persigue los objetivos señalados en el artículo 450.

Tomando en cuenta que un contrato colectivo debe reunir los requisitos que determinan los artículos 388 y 391 de la Ley Federal del Trabajo, es de entenderse que el mismo respeta en todo, lo contenido en dicha Ley; en su defecto, aquellas cláusulas contrarias a derecho se tendrán por no puestas y sin efecto alguno.

En todo caso, el trabajador debería tener la oportunidad de permanecer por un tiempo fijado por la ley, para asegurar su solvencia vital y la de su familia, pues siendo el trabajo un derecho, conforme al artículo 123 Constitucional, de continuar existiendo la cláusula de separación, la misma se aplicaría en base a una justi-

cia parcial entre un derecho individual y el colectivo.

A manera de ejemplo, la situación que previera la ley diría en la segunda parte del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo lo siguiente:

"Artículo 395.....

Podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante. Al efecto, dichos trabajadores permanecerán en la empresa, cuando menos durante 60 días contados a partir de la solicitud de separación formulada al patrón".

Desde luego que tal reglamentación sólo beneficia al trabajador temporalmente, pues aun cuando sean 60, 90 días o más tiempo, fatalmente se aplicará la cláusula si esta no se deroga y al menos su aplicación permitiría una solvencia al trabajador que finalmente es el más afectado.

## B) RESTRICCIONES

De conformidad con la fracción XXII del Apartado A del artículo 123 de la Constitución, el patrón no puede separar a un trabajador sin justa causa, ello implica que al determinar la esencia o motivo que ocasiona la separación de un trabajador se tiene que determinar la manera de reglamentar tal separación. Dicha fracción atiende a la imputabilidad de la causa al trabajador, pues sólo así cuando se presenta un despido y se justifica, el patrón carece de responsabilidad, pero si la causa es imputable al patrón, su responsabilidad es ineludible.

Como ya se ha manifestado en la tesis, la reglamentación afecta los derechos de sindicación positiva y negativa y el derecho al trabajo; en consecuencia, la norma contenida en el párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo no se apega a los principios y derechos emanados de la Constitución y aun cuando sea legal no es constitucional.

Por otra parte, la Declaración Universal de los Derechos al hombre en su artículo 20 párrafo 2, establece que: "Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una

asociación,<sup>(55)</sup> lo cual implica que ante un derecho colectivo, los principios humanos son preferentes, ya que el sindicato no puede obligar a una persona a que continúe con su membresía en dicha agrupación.

Abundando, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su artículo 8 - fracción I inciso a), contempla en esencia que la relación laboral no debe verse afectada por causa de una negociación colectiva al señalar lo siguiente:

"Artículo 8

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarios

---

(55) Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 20, pág. 6.

en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos". (56)

Considerando los dos documentos Internacionales, se admite que históricamente la cláusula de exclusión o de separación tuvo que ser admitida dada la efervescencia sindical y la lucha por la que atravesaba; sin embargo, en la actualidad resulta innecesaria pues los trabajadores buscan la agrupación y difícilmente se separan, -- además al ingresar al sindicato es por causa de los beneficios que este ofrece y no por causa de la obtención de una fuente de ingresos.

Por otra parte, cuando una persona se afilia a un sindicato, legalmente puede dejarlo en el momento en que aquella lo decida, pues "es un principio inconcuso de la libertad sindical que la desfiliación sea libre; el que no desea más pertenecer a un sindicato puede dejarlo cuando quiera"<sup>(57)</sup> y en todo caso solamente perderá los benefi

---

(56) Texto publicado por United Nations Office of Public Information, págs. 6 y 7.

(57) Derecho Colectivo del Trabajo, J. Ruprecht Alfredo, pág. 139.

cios propios del sindicato, beneficios que nunca pueden abarcar el derecho al Trabajo pues este es de orden público, además si el trabajador pierde el trabajo, se está violando su derecho al trabajo y se restringe su libertad sindical pues al decir de Alfredo J. Rupretch, - "la asociación profesional no podrá retenerlo como afiliado, ya que no es posible hacerlo sin violar la libertad sindical". (58)

Finalmente, se puede concluir en que pese a que la huelga por causa de aplicación por el patrón, de la cláusula de separación, puede ser lícita en virtud del cumplimiento del artículo 450 de la Ley Federal del Trabajo, es injustificada pues la causa esencial o motivo del incumplimiento, es propia del sindicato aun cuando la ley no le permita al patrón justificar a la misma.

En suma, la única restricción que podría tener el procedimiento de huelga es por aplicación de la cláusula de exclusión de separación y ello, siempre que se tenga admitida la anticonstitucionalidad de la parte segunda del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

---

(58) Idem, pág. 140.



Los sindicatos tendrán que volver a su original estado de efectiva representación y un reordenamiento de metas que consigan el mejoramiento estudio y defensa de los intereses de los trabajadores, en la esfera de las necesidades reales que día a día son mayores, pero en la medida de lo justo y equilibrado pues lo que está en juego son los derechos del hombre.

Los sindicatos deberán seguir en una constante participación para la consecución del bienestar social y procurar la estabilidad en las fuentes de trabajo que redunde en la superación económica y política del país, al efecto se coincide con los conceptos manejados por Alfredo J. Rupretch quien opina que "para participar en este ordenamiento social, económico y jurídico, es preciso que se haga con espíritu constructivo, desinteresado, sin -- egoísmos y con solidaridad. De lo contrario y desviándose de esos postulados, se puede caer en aberraciones que han hecho pensar a más de un autor que la actual dictadura sindical no tiene parangón en la historia y que los -- trabajadores se encuentran más sojuzgados que nunca". (59)

---

(59) Idem, pág. 65.

## CONCLUSIONES

La cláusula de "exclusión" está contra la -  
Constitución, por las razones siguientes:

1.- Cuando la Ley Federal del Trabajo establece en el Artículo 395 la posibilidad de ingresar o ser separado de un trabajo, en virtud de una cláusula que se -  
ha denominado de exclusión, en realidad hace referencia a dos cláusulas de naturaleza distinta y que no es necesario que exista una interdependencia entre ellas.

Por una parte, el párrafo primero de dicho artículo, se refiere a la cláusula de ingreso, que permite a un sindicato titular del contrato colectivo la seguridad de que los miembros de este, sean quienes tendrán la aceptación para prestar sus servicios en la empresa.

En cambio, el párrafo segundo del mismo artículo 395 de la ley laboral, prevé la posibilidad de separar a una persona que renuncie o sea expulsado del sindicato contratante y ello no depende de haber sido pactada la cláusula anterior; en consecuencia, la primera cláusula se debiera llamar cláusula de ingreso y la segunda, cláusula de separación.

2.- La cláusula de ingreso y la cláusula de separación, tienen una esencia sancionadora vista desde dos sentidos: el primero se refiere a la cualidad de calificar quién o quiénes son las personas que pueden pertenecer a un sindicato y el segundo sentido, se aplica cuando las cláusulas condenan una conducta y le aplican un castigo que es la pérdida del empleo.

3.- La cláusula de ingreso es sancionadora en el primer sentido, que se le puede llamar literal, pues califica con exclusividad a los que van a formar parte del personal de una empresa.

4.- La cláusula de separación es sancionadora en ambos sentidos, pues no sólo califica al personal de la empresa al momento de una renuncia o expulsión, sino también es sancionadora "punitivamente", al castigar con la pérdida del empleo a quien renuncia o es expulsado del referido sindicato contratante.

5.- En el caso de expulsión de un trabajador, la ley sólo señala la posibilidad de defensa, pero no establece los mínimos a cumplirse en el caso de que la

persona sea miembro del sindicato contratante, pues lo que está en juego es la pérdida del trabajo y no solamente la separación del sindicato. En consecuencia, sería conveniente legislar exclusivamente en materia de expulsión cuando el afectado forma parte del sindicato signante del contrato colectivo. Posiblemente se necesita fijar requisitos - sobre designación de un defensor y la testimonial necesaria para la probanza de la acción.

6.- Siendo la cláusula de separación en exceso punitiva, además de atentar contra la Constitución Política Mexicana, la Ley Federal del Trabajo, la Declaración de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y la misma Libertad Sindical, la cláusula debe ser DEROGADA de nuestra ley.

7.- Si la cláusula de separación no es derogada, el trabajador debiera contar con un periodo de tiempo que le permitiera conseguir otro empleo; ello siempre que la Junta de Conciliación y Arbitraje lo determinara.

8.- La justificación de una huelga no debe depender del cumplimiento de un contrato colectivo, sino de

la Ley Federal del Trabajo, pues el contrato debe contener los mínimos de la ley y aun cuando no los tenga, la ley debe ser cumplida.

Entendiendo como lo es, que la cláusula de separación va contra nuestra norma fundamental, el incumplimiento de un contrato colectivo por causa de la observancia de la ley, aunque no corresponde al patrón juzgado, no justifica un procedimiento de huelga, en todo caso la Junta de Conciliación y Arbitraje estaría facultada para decidir entre la observancia de la ley o el cumplimiento del contrato.

9.- La libertad sindical se viola cuando a un trabajador se le obliga a formar parte de un sindicato o deja de pertenecer a él, en virtud de una cláusula como lo es la separación.

10.- Cuando a una persona se le condiciona su ingreso a laborar, a cambio de sindicarse, se limita la libertad sindical, este es el caso de la cláusula de ingreso.

11.- Si una relación sindical debe ser respetada por tratarse de un acuerdo que no puede admitir injerencia estatal o patronal, dicha relación no puede sobrepasar los límites que le marca su propia constitución. Por lo anterior, si por causas particulares de la agrupación una persona es expulsada o renuncia, el afectado es exclusivamente el trabajador y el sindicato puede imponerle una condena pero que no debe atentar contra la pérdida del trabajo por ser este un derecho irrenunciable.

12.- Finalmente, una cláusula como la de separación, que va en contra de tantos principios y derechos, aun cuando se pudiera pensar que es el medio para mantener vivo a un sindicato, no puede seguir teniendo vigencia en nuestra legislación laboral y su derogación no afectaría el orden socioeconómico actual, pues los momentos históricos de nuestra era exigen una cohesión firme y natural sin necesidad de medidas coercitivas.

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

AUTORES DOCTRINARIOS

- 1.- Alfred J. Rupretch, Derecho Colectivo del Trabajo, UNAM México, 1980.
- 2.- Alvarez del Castillo Enrique, Reformas a la Ley Federal del Trabajo en 1979, UNAM 1980.
- 3.- Barbagelata Hector Hugo, acerca del Derecho Latinoamericano del Trabajo, Revista Mexicana del Trabajo, México, T.V., 8a. Epoca \*No.1, 1982.
- 4.- Castorena J. Jesús, Manual de Derecho Obrero, 6a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México 1980.
- 5.- Cavazos Flores Baltazar, El Derecho del Trabajo en la Teoría y en la Práctica, Ed. Porrúa, S.A., México, 1979.
- 6.- De Buen Lozano Nestor, Derecho del Trabajo T II, Ed. Porrúa, S.A., 4a. Edición, México, 1981.
- 7.- De la Cruz H. G. Bartolomei, Protección contra la discriminación sindical, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, Suiza.
- 8.- De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A., México 1977.
- 9.- De la Cueva Mario, El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo T. II, 1a. Edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1979.

- 10.- Gros Espiel Héctor, La Organización Internacional del Trabajo y los Derechos Humanos en la América Latina, UNAM, 1978.
- 11.- Guerrero Euquerio, Manual de Derecho del Trabajo, Ed. Porrúa, S.A., 2a. Edición, México, 1981.
- 12.- Russomano Mozart Victor, La Estabilidad del Trabajador en la Empresa, UNAM, 1981.

#### LEGISLACION NACIONAL

- 13.- Diario Oficial, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, editada por la Secretaría de Gobernación, 1983.
- 14.- Andrade Manuel, Constitución Política Mexicana, T. II, Ed. Andrade, México 1977.
- 15.- Ley Federal del Trabajo, 1931, INET, 1970.
- 16.- Ley Federal del Trabajo, 1970, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, 3a. Edición, México 1980.
- 17.- Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge, Ley Federal del Trabajo 1970, Ed. Porrúa, 42a. Edición, México 1980.
- 18.- Manual de Procedimientos en materia de Convenios y Recomendaciones Internacionales del Trabajo, OIT, Ginebra, Suiza, 1977.
- 19.- Jurisprudencia Laboral 1917-1981, Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Talleres Gráficos de la Nación, México 1982.
- 20.- Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral 1917-1975-, INET, 1979.



- 21.- Manual de Acceso a la Jurisprudencia Laboral 1976-1978, INET, 1980.

DOCUMENTOS DE NATURALEZA INTERNACIONAL

- 22.- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- 23.- Pacto Internacional de Derechos Humanos, Sociales y Culturales, United Nations Office of Public Information.
- 24.- Las Normas Internacionales del Trabajo 1919-1969, 50 años al Servicio del Progreso Nacional. Imprimera Populares. Ginebra, Suiza, 1968.
- 25.- Conferencia Internacional del Trabajo, Libertad Sindical y Negociación Colectiva, Estudio General de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, a la 69a. Conferencia, Oficina Internacional del Trabajo. Ginebra, Suiza, 1983.

DOCUMENTOS NACIONALES.

- 26.- Nota ministerial de la República de Uruguay al Gobierno de México, pendiente de clasificación (documento proporcionado por la Dirección General de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social), México, 1984.
- 27.- Archivo de la Dirección General de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Exp. 11/421:360/87.

- 28.- Archivo de la Dirección General de Asuntos Internacionales de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Exp. 11/421:360/98.
- 29.- Contrato Colectivo de Trabajo entre el Sindicato Vidriero Guadalajara y la empresa Vidriera Guadalajara, S.A. de 19 de junio de 1980, proporcionado por la Junta Especial No. 17 de la Federal de Conciliación y Arbitraje.