

368



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**"ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA
CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

MARTIN PEREZ MARTINEZ

ASESOR : LIC. JAVIER CARREÓN HERNÁNDEZ

México

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS

- A DIOS TODO PODEROSO.
Por haberme dado la vida.
- A mis queridos padres:
OSWALDO PÉREZ ORTIZ Y
JUANA MARTÍNEZ MEDEL.
Con infinito cariño. Por haberse
consagrado en la dicha de haberme
traído al mundo.
- A mis Hermanos: JULIETA, MILKA,
MANUELA Y OSWALDO.
Por la infancia compartida y
su comprensión otorgada.
- A mis sobrinos: SERGIO ADRIÁN,
LILIA ALEJANDRA, JOSÉ ANTONIO;
DIANA IVON, LUIS HUMBERTO;
JOSÉ DE JESÚS; MIRELLA;
SANTIAGO; MIGUEL y OSWALDO
SALVADOR; Porque con su existencia
me han hecho ver la luz de la
esperanza que anida en nuestros
corazones. Sirva pues el presente
trabajo como un ejemplo a su propia
superación.
- A mis mejores amigos:
JUAN CARLOS LÓPEZ GONZÁLEZ,
JAVIER SÁNCHEZ RODRÍGUEZ,
SONIA ROCHA AGUIRRE,
GRACIELA DUARTE GARCÍA
ANDRÉS AGUILAR AQUINO (*IN
MEMORIAM*) Y VLADIMIR CERVANTES
SANTANA: Por apoyarme con su
sincera amistad en mi esfuerzo de
superación personal.
- A mi asesor de TESIS:
Lic. JAVIER CARREON HERNANDEZ
Por sus sabios consejos en la
elaboración del presente trabajo.
- A todos mis profesores y amigos, por
que en algo contribuyeron con sus
conocimientos a mi formación
profesional.
- A mi entrañable Escuela: La ENEP
ARAGÓN, y en especial a la más
grande, Institución educativa de
México, LA UNAM, por haberme
aceptado estudiar en sus aulas.
- A México y a Ciudad Netzahualcóyotl,
porque son la patria donde nací.
- Al pueblo de México por su
compromiso con mi educación
académica.
- A LA VIDA, por ser lo mejor que
tenemos en nuestro efímero paso por
el mundo.

DEDICATORIAS

Con profundo agradecimiento

- A NORMA AURELIA RIVERO ARGAEZ,
Por ser la líder obrera, la amiga y la mujer
con quien comparto mi vida en la noble
práctica del Derecho Laboral.

Por tu valioso apoyo, brindado
Incondicionalmente.

Muchas gracias NORMA

- A mis hijos:
aún no procreados, pero ya deseados, por
que el deseo de tenerlos es un estímulo
para seguir adelante.

- A LA CONFEDERACION
REVOLUCIONARIA DE OBREROS Y
CAMPEÑINOS (CROC) y a sus respectivos
dirigentes.

ALBERTO JUÁREZ BLANCAS.

ROBERTO CASTELLANOS TOVAR

PATRICIA E. MÉNDEZ MOGUEL

ROBERTO MENDOZA LEÓN Y

JOSÉ I. ACEVEDO GARCÍA.

Por la oportunidad que me brindaron de
servir a la clase obrera de la cual soy parte

- A los Trabajadores de México

Por ser la clase social que por siempre ha
movido los engranes de nuestra historia.

A manera de prólogo

Cabe citar algunos versos de dos composiciones poéticas que en algo se refieren al tema de la clase obrera

LOS PARIAS

.....
¡ El proletario levanta el muro, practica
el túnel, mueve el taller;
cultiva el campo, calienta el horno,
paga el tributo, carga el broquel;
y en la batalla sangrienta y grande.
blandiendo el hierro por patria o rey,
enseña al prócer con noble orgullo
cómo se cumple con el deber!

Más ¡ay! ¿qué logra con su heroísmo?

¿Cuál es el premio, cuál su laurel?

El desdichado recoge ortigas

y apura el cáliz hasta la hez.

¡Leproso, mustio, deforme, airado,

soporta apenas la dura ley.

y cuando pasa sin ver el cielo

la tierra tiembla bajo sus pies!

SALVADOR DÍAZ MIRON

MANELIC

.....¡Oh plebe que
vives sin conciencia
de tu vida oprobiosa,
que arrastras la existencia
dócil al yugo innoble,
que adormeces tu alma de
hierro , en el marasmo de
ignominiosa calma!
¡Oh, Manelic, oh carne
santa y pura del pueblo,
carne abierta bajo el golpe
del látigo infamador;
despierta!

Cuando entre la impudicia
de los hombres te sientas.

Cuando en tu pecho el
odio desate sus tormentas,
cuando todo te nieguen y
te insulte el orgullo,
levántate, y exige que te
den lo que es tuyo!

Levántate. ¡Tú eres la
Fuerza y el Derecho!

Si te estrujan la vida, si te
infaman el lecho, si te
pagan la honra con
mezquino mendrugo, no
envilezcas de miedo
soportando al verdugo!

.....
ANTONIO MEDIZ BOLIO.

CONSEJOS

Quando el dolor te destroce,
Quando la vida te castigue,
no pienses más que en el goce
de un futuro feliz y luchando sigue.

No flaquees ante adversidades;
no des la espalda a los problemas;
sigue luchando, busca posibilidades
y si te sientes vencido, no temas
que Dios está contigo y te ayudará
a cosechar triunfos y a resolver
tus dilemas.

No tengas miedo a la vida;
no pienses en los fracasos,
busca a tus problemas una salida;
extiende hacia Dios tus brazos
pidiéndole sabiduría.

Que no te humillen
los golpes de la vida,
soporta con orgullo la embestida
y procura no dar una caída:
mantén tu mente activa
y tu espíritu cultiva.

Sé inteligente.
No hagas mucho caso
a lo que diga la gente;
no te dejes llevar por la apariencia;
reafirma en la práctica tu consistencia
y busca de las cosas su esencia

Antes de seguir adelante,
analiza bien las circunstancias
toma tus propias decisiones;
haz valer todas tus razones
y procura sacar buenas ganancias.

Si llevas a cabo estos consejos
serás tan sabio como algunos viejos;
podrás llegar a ser feliz.
Agradecerás a DIOS por esta vida
ayudarás a quién te lo pida
y a quién lo necesite;
y cuando emprendas
sin regreso la partida;
La gente de buena
voluntad, te recordará
profundamente agradecida.

ÍNDICE

Introducción

I

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Pág

1.-	Reseña histórica.	1
1.1.	Aparición de la cláusula de exclusión en el Derecho positivo mexicano.	9
1.2.	Antecedentes legislativos	12
1.3.	Ley Federal del Trabajo de 1931	13

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

2	Definición y concepto.	16
2.1	Terminología	18
2.2	Tipos de cláusulas de exclusión.	19
2.2.1	Cláusula de exclusión por ingreso.	20
2.2.2	Cláusula de exclusión por separación.	33
2.3	Beneficios y perjuicios para el trabajador.	51
2.4	Conceptos básicos afines al tema	57
2.4.1	Libertad de trabajo	58
2.4.2	Libre asociación	63
2.4.3	Sindicato	72
2.4.4	Libertad sindical	83
2.4.5	Contrato colectivo de trabajo	91
2.4.6	Anticonstitucionalidad.	98

CAPÍTULO TERCERO
ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR
SEPARACIÓN

3. Naturaleza jurídica y fundamento legal	102
3.1 Contradicciones en la Ley Federal del Trabajo vigente.	104
3.2 Fines de la cláusula de exclusión por separación.	108
3.3 Legalidad en su aplicación.	110
3.3.1 Causas y efectos de su aplicación.	121
3.3.2 Criterios jurisprudenciales.	122
3.4 La cláusula de exclusión por separación violatoria de los artículos 5,9, y 123 fracción XVI, apartado "A", constitucionales.	133
3.4.1 Criterios doctrinales en cuanto a su constitucionalidad.	136
3.4.2 Inconstitucional o anticonstitucional.	140
3.5 Anticonstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación.	140
Conclusiones	143
Bibliografía	145

Introducción

La libertad de trabajo y la de libre asociación están contempladas en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, como garantías individuales del hombre y del ciudadano, por lo que cualquier estipulación de carácter contractual o legal que las afecte es anticonstitucional, por ser la constitución el ordenamiento de mayor jerarquía en el sistema jurídico mexicano.

La cláusula de exclusión que por ley y costumbre se ha incluido en los contratos colectivos de trabajo, con base en el principio de consolidación sindical va en detrimento de las libertades arriba señaladas y ha servido como medio legal de control corporativo, utilizado por algunos dirigentes obreros que se han olvidado convencer a los trabajadores de la necesidad de organizarse y del beneficio que esto representa, necesidad y conciencia que ha mantenido la verdadera unidad de los gremios sindicales, pues es el principio que les dió origen. Por el contrario se ha hecho uso indebido, bajo el pretexto de la consolidación sindical, de los derechos que de buena fe la ley les concede a los sindicatos; como es el caso de la cláusula de exclusión por separación, con el único fin de monopolizar la acción sindical aún a costa de contravenir las libertades ciudadanas como son la de trabajo y la de libre asociación garantizadas por nuestra carta magna.

El interés en desarrollar el presente trabajo surge de la observación práctica del sindicalismo obrero moderno, que permite la manipulación de ideas y que se ha olvidado, en ocasiones, de su razón de ser, concretándose a la sola forma de la concertación empresa - sindicato, sin consultar a la organización social que tienen como base, de la honestidad de sus actos.

Es menester señalar que la motivación en investigar el tema, se da por el ambiente de trabajo en el que se desenvuelve profesionalmente el sustentante, como asesor jurídico sindical. Ambiente en el cual tuvimos la oportunidad de analizar la fundamentación jurídica de los contratos colectivos de trabajo y en consecuencia de las cláusulas que éstos incluyen en su texto. Cláusulas entre las cuales se encuentran la de exclusión y la de preferencia sindical. La primera fue la que de alguna manera llamo más nuestra atención por considerar que su texto contraviene lo dispuesto en los artículos 5° y 9° de la constitución general de la república, afectando, la aplicación de dicha cláusula, la libertad de trabajo y la de libre asociación o sindicalización, además se considera que la citada cláusula de exclusión se encuentra en contradicción con el artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo, por lo que es nuestra intención investigar a fondo el tema motivo del presente estudio a fin de comprobar la anticonstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación permitida por el artículo 395 del código laboral invocado, y poder así estar en aptitud de proponer la derogación del segundo párrafo del citado precepto legal y en consecuencia sugerir la abolición de la cláusula de exclusión por separación de todos los contratos colectivos de trabajo que la contengan, por ir en contra de los principios constitucionales que dieron origen al sindicato como institución del Derecho Laboral.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

1.- Reseña histórica.

El reconocimiento Jurídico del derecho de asociación profesional, a fines del siglo XIX y comienzos del siglo XX, y la formación legal de sindicatos, trajo como consecuencia la elaboración de documentos en los cuales se establecieron las condiciones generales de trabajo que debían tenerse en una o varias empresas; documentos que en la actualidad se les conoce con el nombre de contratos colectivos o convenciones colectivas de trabajo. Es en estas convenciones en donde, a través de un pacto o convenio entre sindicatos y patrones, surge la cláusula de exclusión sindical.

La idea de la cláusula de exclusión, llamada también cláusula sindical, tiene su origen en la conciencia de solidaridad entre los trabajadores por mantener la unidad sindical. Conciencia que dio origen también a la libertad y derecho de asociación profesional. La cláusula de exclusión surge como una forma de consolidar la acción sindical frente a los ataques patronales de impedir el desarrollo de las organizaciones obreras.

Era común hasta hace pocos años que los patrones pusieran como condición *sine quanon* para otorgar el empleo (y aún en nuestros días a veces lo hacen) que el solicitante renunciara expresamente y por escrito pertenecer a cualquier sindicato y participar en acciones concertadas para organizarse sindicalmente.

Ante esta forma de agresión patronal en contra de los sindicatos, es que surge la cláusula de exclusión mediante la cual se conviene entre el sindicato de trabajadores y el patrón que éste último sólo dará empleo a los trabajadores o solicitantes que estén y permanezcan afiliados o que se afilien al sindicato que haya suscrito el convenio.

La cláusula de exclusión no nace directamente de ninguna legislación positiva, sino que su origen se encuentra en la lucha constante entre trabajadores y patrones; teniendo como base la defensa de la unidad sindical y la conciencia de clase por mantener el espíritu de lucha proletaria. Así, tenemos que la tendencia hacia la cláusula de exclusión es tan antigua como la de asociación profesional y aun cuando transcurrió mucho tiempo en ser reconocidas, ambas figuras caminan paralelamente en el transcurso de la historia.

No se ha podido establecer con exactitud el primer antecedente de la cláusula de exclusión; aunque, con el surgimiento de la revolución industrial el enfoque sindicalista tuvo mayor auge debido al cambio en los factores de la producción y es en ésta época donde la cláusula de exclusión tiene su razón de ser, en virtud de que la lucha de clases entre el capital y el trabajo fue más aguda y por consiguiente la necesidad de mantener la unidad sindical es más fuerte en esta etapa histórica.

No obstante el hecho de que la cláusula de exclusión haya surgido preponderadamente en el transcurso de la revolución industrial y como consecuencia de la proliferación de sindicatos en esa época: algunos autores han comparado a los sindicatos contemporáneos con las antiguas corporaciones de oficios que existieron en la edad media, tratando de establecer en ese antiguo régimen de organización laboral, el antecedente inmediato de los sindicatos modernos y en consecuencia de la cláusula de exclusión.

Así pues uno de los mayores exponentes de esta teoría es el jurista mexicano Mario de la Cueva, quién nos dice:

"El principio de las cláusulas de exclusión se encuentra en el régimen corporativo: en efecto es sabido que una de las finalidades principales de la corporación era la defensa del mercado de trabajo contra los extraños; únicamente podían abrir un taller los maestros y previa autorización de la respectiva corporación; en consecuencia, quien no formara parte de ella quedaba excluido del mercado. De este principio deben haber tomado las asociaciones de compañeros, la idea de las cláusulas de exclusión". (1)

"El antecedente inmediato de las cláusulas de exclusión se encuentra en el boicot: las asociaciones de compañeros deben haber exigido de los maestros que no emplearan en sus talleres sino a oficiales miembros de la asociación. Los historiadores relatan la lucha de las asociaciones de compañeros para conseguir el respeto del principio: el compañero que ingresaba a un taller era boicoteado, se le despreciaba públicamente y nadie le trataba; y ningún miembro de la asociación trabajaba en el taller del maestro. Y generalmente tuvieron éxito los compañeros. Dos siglos después y al nacer las modernas *Trade Unions* inglesas, se insistió en el procedimientos: los esposos Webb (*) relatan la aparición de dos casos importantes: los cargadores del oeste de Inglaterra lograron constituir, en el año de 1741, una especie de corporación y exigieron de los maestros y contratistas que no utilizaran trabajadores libres; la negativa debería ir seguida de una huelga y del boicot. En el año de 1771, lograron los sombrereros formar una Federación Nacional y reclamaron que únicamente se empleara a sus miembros; se luchó durante varios años, hasta que el parlamento declaró ilegal a la Federación.

Al prohibirse la asociación profesional desapareció la posibilidad de las cláusulas de exclusión. El derecho europeo, como veremos, no ha reconocido expresamente la licitud de estas cláusulas; más bien las ha prohibido. Sin embargo, parece que funcionaron frecuentemente en Inglaterra: en el segundo estadio del movimiento *trade unionista* inglés, lograron los *Trade Unions* hacer que se respetaran las uniones y que únicamente se utilizara a sus miembros: sería la condición en que se encontró la asociación de los Ingenieros Constructores de Máquinas. (*THE AMALGA-MATED ANGINERRS Trade Unions*)". (2)

- (1) De la Cueva, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, t.II, 6a. ed., Porrúa, México, 1964, p. 371
- (*) Webb Sidney y Beatrice. *Historie du Trade Unionismo*, citado por de la Cueva *ob cit.* p. 372.
- (2) *idem*, p. 371 y 372

Nos permitimos transcribir íntegramente el texto completo de la obra citada a fin de poder analizar más a fondo la objetividad de los argumentos con los que el autor en comento pretende fijar como antecedente inmediato de la cláusula de exclusión, la práctica del boicot utilizada por las corporaciones de oficios de la edad media. Sin pretender restarle autoridad a la opinión del prominente jurista consultado, daremos nuestro punto de vista al respecto:

Es evidente que las corporaciones de oficios, los gremios y las cofradías representaron una forma de organización para el trabajo; pero distan mucho de parecerse a los sindicatos actuales, en virtud de que aquéllos incluían dentro de sus filas a todos los miembros y rangos de determinado oficio o profesión, ordenados jerárquicamente en aprendices, oficiales y maestros, sin existir entre ellos alguien con el carácter de patrón. Aún cuando el maestro era dueño del taller, los oficiales y aprendices no prestaban un trabajo personal subordinado a cambio de un salario; luego entonces no existía entre ellos una relación laboral; sino sólo gremial, con la idea de aprender un oficio para desempeñarlo por cuenta propia.

Por otro lado el boicot no representaba un acuerdo o convenio entre dos entidades diferentes como son el patrón y los trabajadores constituidos en sindicato, por no existir el primero; además de que ni siquiera se tenía la idea del contrato colectivo, pues los maestros eran los únicos que unilateralmente imponían la forma en que debía desempeñarse determinado oficio o trabajo. Así, las corporaciones de oficios constituyen el antecedente de lo que hoy pudiera denominarse escuelas de artes y oficios, más no de los sindicatos, pues los intereses y necesidades que originaron la creación de unos y otros son muy diferentes entre sí. La única relación que existe entre ambas instituciones es el hecho de que las dos son la unión permanente de varios individuos tendientes a un mismo fin.

Dadas sus características, el boicot, por su parte, podría ser más bien un antecedente de lo que hoy es la huelga y no de la cláusula de exclusión. Aunque los motivos y condiciones del boicot eran las de prohibir trabajar a quien no perteneciera a determinada corporación, no se parecen en nada a las condiciones que originaron el surgimiento de la cláusula de exclusión, en razón de que ésta se da únicamente con la existencia de dos entidades muy diferentes que son el patrón y el sindicato de trabajadores, y sólo mediante un convenio escrito.

A mayor abundamiento el mismo Mario de la Cueva, en el último párrafo de su exposición expresa que "al prohibirse la asociación profesional desapareció la posibilidad de las cláusulas de exclusión..."(3); lo que confirma el hecho de que la cláusula de exclusión surge una vez que han sido reconocidos jurídicamente el derecho y la libertad de asociación y por consiguiente los sindicatos, lo cual ocurre en el transcurso de la revolución industrial, a finales del siglo XIX y principios del siglo XX.

Por si fuera poco, el mismo autor en la misma obra pero en la página 228, reconoce esos fundamentos al decir que:

"El sistema corporativo medieval, ofrecido por muchos autores como el modelo y antecedente inmediato de nuestra asociación profesional, correspondía a un orden económico distinto al mundo capitalista en que nació nuestro Derecho del Trabajo; las corporaciones de la Edad Media están lejos de presentar el espíritu y la naturaleza de los sindicatos obreros" (4)

(3) Ídem. p. 372

(4) Ídem. p. 228

Por estas y muchas otras razones más, si las corporaciones de oficios no son el antecedente de los sindicatos modernos; luego entonces, la práctica del boicot no constituye un antecedente de la actual cláusula de exclusión.

Un dato interesante que nos aporta el autor en comento, es el hecho de que según él:

“En el año 1771 aparece organizada una federación nacional de sombrereros en las principales ciudades inglesas y se sabe que consiguió un aumento en el tipo de los salarios y el compromiso de que no se emplearía sino a trabajadores miembros de la Federación, situación que indica un principio de cláusula de exclusión de ingreso”. (5)

De ser cierto lo anterior, sería el único dato registrado como antecedente remoto de la cláusula de exclusión en general.

A nuestro entender, el antecedente inmediato de la cláusula de exclusión, lo encontramos en el Derecho anglosajón, o mejor dicho, en la práctica jurídica laboral de las organizaciones obreras de Estados Unidos de Norte América. La cercanía geográfica entre México y Estados Unidos influyó para que los sindicatos obreros de nuestro país hayan adoptado los significados con los que el sindicalismo anglosajón determinó a las cláusulas de exclusión, ajustándolos a sus propias necesidades y a la dinámica social de nuestro tiempo; así pues, el estudio de las fórmulas sindicales utilizadas en los Estados Unidos revisten un importante antecedente de la cláusula de exclusión surgida en el ámbito mexicano.

A continuación enumeraremos, con sus respectivos significados, cada una de las denominaciones que en Estados Unidos se le dio a la cláusula de exclusión.

(5) De la Cueva Mario. *Ob cit.* p. 243

La terminología utilizada en ese país y que en su uso se ha extendido a la mayoría de los países latinoamericanos, puede resumirse en los siguientes conceptos.

- *Open Shop*.- Que significa taller abierto. Término aceptado por los patrones, mediante el cual pueden trabajar en un taller los socios y los no asociados a un sindicato.

- *Closed Shop*.- Que literalmente significa tienda o taller cerrado, en el cual sólo pueden Trabajar los obreros afiliados a determinado sindicato.

- *Closed Shop Weith the Open Union*.- Es una combinación de los dos términos Anteriores que significa taller cerrado con asociación abierta, por medio del cual el patrón puede emplear a cualquier trabajador con la obligación de que este último se sindicalice inmediatamente.

- *Closep Shop Weith the Closed Union*.- Se entiende como taller cerrado con asociación cerrada, en el cual sólo pueden laborar los obreros asociados a un sindicato determinado, sin poder afiliarse al mismo una vez que hayan ingresado al trabajo. (6)

Los términos acotados con antelación describen las diferentes variantes que puede presentar lo que en el Derecho positivo mexicano se conoce como cláusula de exclusión por ingreso, representando su más próximo antecedente la fórmula del *closed shop*.

Se conocen también otras fórmulas tales como:

- *El Card System*.- Sistema de tarjeta o carnet, que consiste en el hecho de que los miembros de un sindicato pueden trabajar en un taller o empresa a condición de ser despedidos por el patrón, cuando no se encuentren al corriente en el pago de sus cuotas sindicales.

(6) Cabanellas, Guillermo. Tratado de Derecho Laboral t. III, vol. 1, Ed. Claridad, 3a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1989, pp. 64 y 65.

- El Check of System - Sistema de cheque o descuento. Con este sistema la empresa quedaba obligada a emplear sólo al personal que estuviera afiliado a determinado sindicato, comprometiéndose el patrón a descontar de los salarios de sus trabajadores el importe de la cuota social determinada por el sindicato, poniéndola a disposición inmediata de la representación sindical correspondiente (7)

De estas dos últimas fórmulas el sistema de tarjeta es, a nuestro juicio, el antecedente directo de lo que conocemos como cláusula de exclusión por separación, toda vez de que en este sistema se impone la condición de que el patrón puede separar del empleo al trabajador que no cumpla con una obligación sindical, previa petición del sindicato respectivo; característica esencial de la cláusula de exclusión por separación prevista en la legislación mexicana y cuyo análisis es objeto de este trabajo.

De la explicación dada a cada una de las formas utilizadas en la práctica laboral del sindicalismo norteamericano se desprende que en todas ellas existe la cualidad de haber surgido a través de un pacto o convenio por escrito entre dos entidades jurídicas muy diferentes en sus características sociales, que son el patrón y el sindicato, ambas personas con intereses económicos también muy diferentes y que por lo general se contraponen entre sí; por lo que podemos afirmar sin lugar a dudas, que las fórmulas ya citadas y explicadas anteriormente constituyen el antecedente histórico inmediato de la cláusula de exclusión en general.

(7) *Ídem.* pp. 234 y 235

1.1 Aparición de la cláusula de exclusión en el Derecho positivo mexicano.

Durante todo el siglo XIX, ni en la época del porfiriato aparece antecedente alguno de la cláusula de exclusión en el Derecho positivo mexicano; tal vez por que, al igual que en Europa, los patrones y las autoridades de ese entonces no reconocieron de ninguna forma el derecho de asociación, ni a las asociaciones de trabajadores constituidos en sindicatos y mucho menos celebraron con ellos pactos o convenios por escrito que pudieran establecer las condiciones en las que se debía desempeñar el trabajo en las empresas o establecimientos; en consecuencia no pudieron surgir ninguna de las cláusulas de exclusión, que hoy en día conocemos.

De la Cueva nos relata que la primera cláusula de exclusión aparece poco antes de la Constitución de 1917 y según cuenta el autor:

"El señor José Ortiz Petricioli, miembro distinguido de la Confederación Obrera Mexicana, nos (le) informó que la primera cláusula de exclusión por ingreso de que se tiene noticia figuró en el Contrato Colectivo de Trabajo que se firmó en 1916 con la CIA. mexicana de luz y fuerza motriz. S.A".(8).

También reconoce el jurista, con la honestidad que lo caracteriza, que no tuvo a la vista un ejemplar de dicho contrato y sólo lo cita como un antecedente. No fue sino hasta después de haberse promulgado la Constitución de 1917, que el movimiento obrero en favor de la cláusula de exclusión se intensificó y los sindicatos de la época lograron establecer la cláusula de exclusión en infinidad de contratos colectivos.

(8) *ob. cit.* pág. 372

Un hecho de trascendencia nacional con el cual se generaliza en todo el país y en una rama específica de la industria, la inclusión y aplicación de la cláusula de exclusión, en sus dos aspectos: por ingreso y por separación, se da en 1927, año en el cual se firmó el primer contrato ley celebrado en México y que correspondió al de la convención textil. El capítulo segundo de dicho contrato, titulado: de la admisión de trabajadores, se refería en su artículo 12, a nuestro tema:

"Todo trabajador que desee ingresar a una fábrica, debe solicitarlo por sí o por medio del representante del sindicato de la misma fábrica. Esta solicitud será resuelta de común acuerdo entre el empresario o su delegado y el delegado del sindicato respectivo. Si el trabajador es admitido provisionalmente, para ser considerado como trabajador de planta, llenará los requisitos de examen médico y trabajo de ensayo por treinta días, a que se refieren los artículos siguientes: y además después de este ensayo, presentará a la administración el comprobante de que se ha agrupado en el sindicato correspondiente, no pudiendo ser definitivamente admitido en el trabajo, aunque llene los dos primeros requisitos, si no presenta este comprobante, para obtener el cual se le concederán ocho días de plazo, contados desde aquél en que terminó satisfactoriamente los treinta días de trabajo de ensayo.

Terminando este plazo de ocho días, si el trabajador no presentare el comprobante a que se hace mención, quedará separado de la negociación, sin responsabilidad alguna para la empresa, ni derecho a reclamación ulterior. Admitido el trabajador, después de llenado los requisitos anteriores, si en perjuicio del sindicato de la fábrica, violase el contrato por el cual presta sus servicios, dándose de baja en dicho sindicato, será esta agrupación la que ejercitará, por esta violación del contrato la acción que corresponda, sin intervención ni responsabilidad por parte del empresario".(9)

Como podemos ver, en el precepto transcrito se vislumbra claramente la cláusula de exclusión, en sus dos aspectos: por ingreso y por separación.

(9) *Ibidem*

En la convención textil ya se reglamenta el ingreso de los trabajadores a determinada empresa y entre otros requisitos se establece como condición indispensable para permanecer en el trabajo, afiliarse al sindicato respectivo demostrando su afiliación con la credencial sindical, tarjeta de afiliación u orden de trabajo expedida por el sindicato; que es el comprobante al que se refiere el precepto, so pena de quedar separado del empleo si no cumple con esta obligación, además la solicitud de trabajo debe hacerse por medio del sindicato, características que constituyen la cláusula de exclusión por ingreso. En el mismo texto del precepto se establece la facultad del sindicato para ejercer acción legal sobre el trabajador que viole el contrato de trabajo en perjuicio del sindicato y aunque no se especifica a qué tipo de violación se refiere, hace suponer que es bastante cualquier incumplimiento para dar de baja del sindicato, al trabajador que incurra en cualquier violación al contrato de trabajo en perjuicio del sindicato y por consiguiente separarlo del empleo, que es la acción a que se refiere el precepto, según se deduce de su texto

El artículo indica también que el ejercicio de la acción sindical correspondiente será sin intervención y sin responsabilidad de la empresa, con lo que se configura claramente la cláusula de exclusión por separación. Según pudimos constatar, por lo que investigamos al respecto, que la convención textil fue el primer contrato ley registrado en su género que incluye dentro de su contenido la cláusula de exclusión a nivel nacional; por lo que su importancia es trascendental para el estudio de nuestro tema, ya que después de su firma la mayoría de los sindicatos nacionales existentes en ese momento histórico, reclamaron igual trato de sus empresas y comenzaron a promover la inclusión de la cláusula en sus respectivos contratos colectivos, generalizándose en todo el país; llegando incluso al extremo de que en la actualidad no hay contrato colectivo de trabajo que no contenga la cláusula de referencia.

1.2 Antecedentes legislativos.

Aunque con algunas diferencias en su redacción, las leyes de todos los estados integrantes de la federación, garantizaron en lo general, la libertad de asociación profesional y aunque no hablaban de la cláusula de exclusión, prohibían a los sindicatos locales ejercer presión u obligar por cualquier medio, a los trabajadores para pertenecer o no a un sindicato determinado e incluso imponían la pena de cancelar el registro al sindicato que no respetara el derecho del trabajador de afiliarse libremente al sindicato de su preferencia.

Aún cuando ya en muchos contratos colectivos de trabajo se hablaba de la cláusula de exclusión, las leyes de los estados federados no las reconocieron dentro de su texto; quizás porque estaban supeditados al ámbito local, y no es sino hasta la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931 que la cláusula de exclusión adquiere carácter y fuerza legal.

Hasta antes de la Ley Federal del Trabajo de 1931, la cláusula de exclusión surgió siempre del acuerdo por escrito entre empresario y sindicato por lo que sus efectos jurídicos eran discutibles pues no tenían fundamento legal, lo que hacía difícil su cumplimiento y aplicación, quedando supeditada en su funcionamiento a la interpretación unilateral del patrón e incluso del mismo sindicato, generando con esto la inconformidad de los trabajadores, en lo individual, que se veían afectados con esta cláusula; aunque finalmente terminaban por aceptarla, quedando indefensos para contrarrestar sus efectos.

1.3 Ley Federal del Trabajo de 1931

Las diferentes leyes, reglamentos y normas que influyen en el desarrollo del ser humano, fueron leyes creadas por el mismo hombre; una de ellas es nuestra Ley Federal del Trabajo. La necesidad de crear una norma o ley que protegiera los derechos de los trabajadores, se debió al trato inhumano y discriminatorio de que eran objeto los obreros por parte de los capataces y patrones. A partir de 1917, después de haberse creado el artículo 123 constitucional, surgen una serie de cambios sociales en el país; cambios que motivaron a los trabajadores para exigir la reglamentación del mencionado artículo.

Es así como después de 14 años de lucha, manifestaciones y diálogos, el 18 de agosto de 1931 se publica en el Diario Oficial de la Federación la primera Ley Federal del Trabajo que regula las relaciones entre trabajadores y patrones. Este logro obtenido se alcanzó tomando en cuenta los puntos de vista tanto de trabajadores como de patrones y la jurisprudencia ya existente, surgida de la práctica en materia de legislación obrera.

En esta ley se contemplaban preceptos protectores respecto al trabajo de menores de 12 años, la jornada de ocho horas, salario mínimo igual al costo de la vida, pago anual de vacaciones; reglamentando el trabajo de las mujeres, el derecho a huelga; reconociendo el derecho de asociación profesional, la libertad de trabajo, la libertad sindical y legalizando la cláusula de exclusión entre otras muchas prestaciones más. Con la expedición de esta ley se pretendió tutelar y proteger a la fuerza productiva que representa el trabajador; así como vigilar y cuidar el buen desarrollo de la producción.

La Ley Federal del Trabajo de 1931, reconoce la licitud de la cláusula de exclusión en los contratos colectivos de trabajo, en sus dos aspectos: por ingreso y por separación; dándole carácter y fuerza legal a su aplicación.

El artículo 49 de la citada ley se refiere a la cláusula de exclusión por ingreso de la siguiente manera:

"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. Esta cláusula y cualesquiera otras que establezcan privilegios en favor de los sindicalizados no podrán aplicarse en perjuicio de los trabajadores que no formen parte del sindicato contratante y que ya presten sus servicios en la empresa en el momento de celebrarse el contrato".

Aún cuando la ley reconoce la licitud de la cláusula de exclusión, respeta los derechos laborales de los trabajadores libres que prestan sus servicios en la empresa desde antes de suscribirse el contrato colectivo de trabajo lo que constituye una excepción a la regla, pues la cláusula no es aplicable a los trabajadores libres que no quieran afiliarse al sindicato que celebró el contrato: siempre que hayan ingresado a trabajar en la empresa con anterioridad a la celebración del mencionado contrato colectivo de trabajo.

En cuanto a la cláusula de exclusión por separación, el artículo 236 de la misma ley expresamente indica 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 (sic) del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión."

El precepto citado otorga facultades a los sindicatos obreros para exigir que los patrones separen del empleo a los socios sindicales que renuncien o sean expulsados del sindicato con la única condición de que el contrato colectivo de trabajo contenga dentro de su texto la cláusula de exclusión y que el sindicato que ejerza la acción sea el titular del contrato respectivo.

El hecho de que la cláusula de exclusión se incluyera en la Ley Federal del Trabajo de 1931, fue un incentivo poderoso para que los sindicatos obreros reclamaran de los patrones, a través de la huelga, la inclusión de la cláusula en todos los contratos colectivos de trabajo; estableciendo textos expresos para cada uno de sus dos aspectos, en lo cual tuvieron éxito todos los sindicatos importantes de la época.

CAPÍTULO SEGUNDO

LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

2.- Definición y concepto

Para definir y conceptualizar de manera general a la cláusula de exclusión, es necesario mencionar que ésta ha sido dividida doctrinalmente en dos tipos: cláusula de exclusión por ingreso y cláusula de exclusión por separación, las cuales serán estudiadas y analizadas con particularidad en un punto específico de este capítulo, por lo que la conceptualización que hagamos de ella será tomando en cuenta sus características más generales; para ello tenemos que desglosar la oración que la enuncia definiendo, en primer orden, cada una de las partes gramaticales que la componen. Así tenemos que según el diccionario pequeño Larousse ilustrado, se le llama cláusula a "cada una de las disposiciones de un contrato o documento". El mismo diccionario nos dice que el término exclusión proviene de latín "*exclusio*" (sic) que textualmente significa: "acción y efecto de excluir"; es decir, "quitar, sacar o echar a una persona de una sociedad o reunión"; sinónimo de separar. (1)

Para Juan D. Ramírez Gronda, cláusula es:

"Toda disposición particular que forma parte de un documento. Más precisamente, la disposición que tiene por objeto completar o modificar los efectos normales de un acto jurídico. (v. pactos)". (2)

- (1) Diccionario pequeño Larousse ilustrado, por Ramón García - Pelayo y Gross, Ediciones Larousse, México, 1993, pp. 237 y 449.
- (2) Ramírez Gronda Juan D., Diccionario Jurídico, Ed. Claridad S.A., 10a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1988, pag. 78

Por su parte Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara nos dice que:

“cláusula en el lenguaje Jurídico significa cada una de las disposiciones de que consta un contrato, tratado o testamento”. (3)

Una vez definidos los términos: cláusula y exclusión, podemos concretar el significado de lo que es la cláusula de exclusión en general. Teniendo en cuenta que de todos los autores consultados no pudimos encontrar una definición general de lo que es la cláusula de exclusión y considerando los dos aspectos de la misma ,contenidos en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente, diremos a manera de definición que, en sentido amplio la cláusula de exclusión es la disposición del contrato colectivo de trabajo o contrato ley, en virtud de la cual el patrón se compromete y obliga a dar empleo exclusivamente a los trabajadores que estén afiliados o que se afilien al sindicato contratante; así como de separar del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados de la agrupación sindical correspondiente.

Según nuestra definición, las características principales de la cláusula de exclusión son:

- La facultad y derecho que tiene el sindicato de exigirle a la empresa que contrate exclusivamente a sus asociados y de separar del trabajo a los miembros sindicales que renuncien o sean expulsados de la organización sindical correspondiente.
- La obligación del empresario de cumplir con esta disposición.

Consideramos que con nuestra definición se conceptualiza de manera general lo que en sí es la cláusula de exclusión; a reserva de que en los puntos subsiguientes podamos profundizar en la definición de cada uno de sus aspectos.

(3). De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 23a. ed., México, 1996, p. 158

2.1 Terminología

Existen diversas formas y diferentes denominaciones con las cuales se conoce a la cláusula de exclusión, en virtud de que cada una de ellas se basa en una sola característica, elemento constitutivo o finalidad de la cláusula. Son tantas y tan variadas las fórmulas que se utilizan para referirse a la cláusula en cuestión, que resultaría difícil enumerarlas a todas, por lo que sólo enunciaremos algunas de las más usuales como son las siguientes:

- Cláusula sindical.- Porque se refiere específicamente al sindicato.
- Cláusula de reconocimiento sindical.- Porque el patrón reconoce expresamente las facultades y derechos del sindicato.
- Cláusula de privilegio sindical.- Se le ha llamado así por que establece privilegios en favor del sindicato contratante y de sus agremiados.
- Cláusula de preferencia sindical.- Porque el patrón tiene la obligación de preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores sindicalizados de los que no lo sean.
- Cláusula de consolidación sindical.- Porque el fin último de la cláusula es fortalecer la acción sindical a favor de la asociación profesional, ayudando a la consolidación de los sindicatos.
- Cláusula de ingreso o de admisión.- Porque el patrón está obligado a dar empleo y contratar exclusivamente a los trabajadores que estén afiliados o se afilien al sindicato y que sean enviados por éste. A esta cláusula se le ha llamado también de exclusiva contratación.

- **Cláusula de exclusión o de separación.**- Se le ha llamado así, y es de los términos más usados, porque establece la obligación que tiene la empresa de separar del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien o sean expulsados de la organización sindical a la que pertenecen, previa solicitud por escrito del sindicato.

En México se han utilizado preferentemente las dos últimas denominaciones, enunciándolas como cláusula de exclusión por ingreso y cláusula de exclusión por separación respectivamente; en razón de que se consideran como una sola cláusula con dos aspectos: de ingreso y de separación, según se deduce de la lectura del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

2.2 Tipos de cláusula de exclusión

Desde su aparición en el Derecho positivo mexicano, la cláusula de exclusión ha tenido dos aspectos: por ingreso y por separación; pero inicialmente se le conoció como cláusula sindical por referirse específicamente a ciertas facultades del sindicato.

Fue el análisis doctrinario lo que dividió, para su estudio, a la cláusula en dos tipos, adquiriendo los nombres con los que actualmente la conocemos: de ingreso y de separación; tal es el caso que inclusive la mayoría de los contratos colectivos de trabajo vigentes, si no es que todos, la han incluido en su texto como cláusulas aparte por la forma en que funcionan cada uno de sus dos aspectos.

Las cláusulas de exclusión no son exclusivas de los contratos colectivos de trabajo, sino que por disposición del artículo 413 de la Ley Federal del Trabajo, también pueden establecerse en los contratos Ley.

ARTÍCULO. 413. En el contrato-Ley podrán establecerse las cláusulas a que se refiere el artículo 395. Su aplicación corresponderá al sindicato administrador del contrato-ley en cada empresa.

2.2.1 Cláusula de exclusión por ingreso

Este punto se refiere a uno de los aspectos que tiene la cláusula de exclusión, que es el ingreso o admisión de trabajadores a una empresa. Esta cláusula se ocupa de establecer las condiciones que el sindicato impone al patrón para que este último se obligue a contratar como personal a su servicio exclusivamente a los trabajadores que estén afiliados o se afilien al sindicato titular del contrato colectivo de trabajo y que sean enviados por el mismo; contraponiéndose al derecho que tiene el empresario de libre contratación y con las técnicas de selección de personal.

En la práctica algunos patrones, para salvar en algo su derecho a la libre contratación, han convenido con las dirigencias sindicales un término para que el sindicato cubra las vacantes que solicita la empresa; con la condición de que al no hacerlo en el plazo convenido, la empresa contratará libremente al personal que necesite con la única obligación de enviarlos al sindicato para su debida afiliación. Un ejemplo es el siguiente:

"CLÁUSULA OCTAVA.- Las partes convienen en que la Unión (léase sindicato) proporcionará al personal que le sea requerido en un término de 24 horas, mismo que deberá cubrir los requisitos del puesto, después de ese tiempo si no lo ha proporcionado, la empresa queda en libertad de contratar al trabajador y éste queda obligado a inscribirse a la unión.

La empresa contará con 29 días para aceptar o rechazar, sin responsabilidad, al trabajador, en caso de que no sea apto o competente, quedando obligada la unión a proporcionar nuevos elementos a quienes también se considerará a prueba por 29 días." (4)

El ejemplo lo tomamos de un contrato colectivo de trabajo vigente en la Industria gastronómica; en el cual se establece el plazo, mencionado con antelación, que tiene el sindicato para cubrir las vacantes de una empresa, con las consecuencias propias en caso de incumplimiento del término. El plazo empieza a contarse a partir de que la empresa requiere, por escrito, el personal al sindicato.

Cabe mencionar que el o los trabajadores propuestos por el sindicato deben cumplir con los demás requisitos que la empresa establezca para otorgar el puesto; no siendo suficiente estar sindicalizados o que por ser enviados del sindicato, el patrón tenga la obligación de contratarlos si no cumplen con los demás requisitos que se necesitan para obtener el empleo.

El segundo párrafo de la cláusula que tomamos como ejemplo se refiere al contrato de trabajo a prueba. Por lo que respecta a la cláusula en comento, una vez aceptado el trabajador en la empresa, si ésta después de los 29 días de haberlo contratado, no tiene inconveniente con la aptitud o capacidad del trabajador para desempeñar el trabajo, el sindicato queda sin responsabilidad de su parte en caso de incompetencia del trabajador, no pudiendo la empresa alegar nada a su favor para rescindir el contrato por esa circunstancia; considerándose como trabajador de planta pasados los 29 días de prueba.

(4). Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Promotora Hotelera Mexicana S.A. de C.V. (Hotel Plaza las Glorias) y la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos, Sección 133, Cancún Quintana Roo, 18 de Junio de 1997.

En caso contrario, es decir, para el caso de que el trabajador propuesto por el sindicato no sea competente para desempeñar el puesto vacante, el patrón podrá rescindir la relación laboral sin su responsabilidad dentro del tiempo convenido con el sindicato; tal y como lo dispone el artículo 47 fracción I de la Ley Federal del Trabajo vigente, que a la letra dice:

ARTÍCULO 47.- Son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el patrón:

I.- Engañarlo el trabajador o en su caso, el sindicato que lo hubiese propuesto o recomendado con certificados falsos o referencias en los que se atribuyan al trabajador capacidad, aptitudes o facultades de que carezca. Esta causa de rescisión dejará de tener efecto después de treinta días de prestar sus servicios el trabajador.

Cuando opere esta causa de rescisión, el patrón tiene la obligación de solicitar al sindicato otro candidato para ocupar la vacante.

Para el cabal cumplimiento de la cláusula de exclusión por ingreso, el artículo 132, fracción XI de la Ley Federal del Trabajo establece como obligación patronal el hecho de que el patrón debe "poner en conocimiento del sindicato titular del contrato colectivo y de los trabajadores de la categoría inmediata inferior, los puestos de nueva creación, las vacantes definitivas y las temporales que deban cubrirse".

La Ley Federal del Trabajo vigente, en el párrafo cuarto del artículo 159, establece también una excepción a la cláusula de exclusión por ingreso cuando textualmente dice que:

"Tratándose de puestos de nueva creación para los cuales por su naturaleza o especialidad, no existan en la empresa trabajadores con aptitud para desempeñarlos y no se haya establecido un procedimiento para tal efecto en el contrato colectivo, el patrón podrá cubrirlos libremente".

Con algunas condicionantes, el legislador procuró salvaguardar el derecho del patrón a elegir libremente a su personal, aunque sólo sea para casos excepcionales cuando por la naturaleza o especialidad que requiera el puesto de nueva creación no exista en la empresa algún trabajador con aptitud para desempeñarlo, o el sindicato no cuente con un miembro capaz de ocupar ese puesto y siempre que en el contrato colectivo aplicable a la empresa no esté establecido un procedimiento para resolver el problema; de no darse éstas circunstancias la excepción a la cláusula de admisión es nula.

Ya en materia daremos una definición, con la cual coincidimos, de la cláusula de exclusión por ingreso. Así tenemos que para el Licenciado Rosalio Bailón Valdovinos:

"Por cláusula de ingreso o admisión, se entiende el *deder* jurídico que tiene el patrón, una vez celebrado el contrato colectivo de trabajo o contrato ley y establecida la cláusula, de admitir exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante". (5)

"El artículo 395 de la ley Federal del Trabajo que reglamenta la cláusula de ingreso, está mal redactado, porque dice que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante; debiendo decir que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes proponga el sindicato contratante, en virtud de que las personas propuestas no pueden pertenecer al sindicato sino hasta que adquieran la categoría de trabajadores" (6)

- (5) Bailón Valdovinos, Rosalio, *Las 1000 y una preguntas y respuestas sobre Derecho Laboral*, Ed. Jus Semper A.P., México, 1991, p. 70
- (6) *Ibidem*.

Es obvia la propuesta del Licenciado Rosalio, pero sólo sería aplicable a los sindicatos de empresa, pues en la práctica se da el hecho de que hay personas que están debidamente afiliadas a un sindicato y son miembros activos del mismo sin trabajar en una empresa; esto sucede particularmente en los sindicatos nacionales de industria; de manera que el sindicato puede enviar a un trabajador debidamente sindicalizado para ocupar la vacante de alguna empresa que lo solicite; siempre y cuando la empresa tenga contrato colectivo de trabajo firmado con el sindicato correspondiente; por lo que la redacción del artículo 395 es correcta; aunque no su contenido en virtud de los argumentos que en relación a su naturaleza jurídica esgrimiremos más adelante.

Para que pueda operar la cláusula de exclusión por ingreso se requiere:

Uno.- Que exista un contrato colectivo de trabajo o contrato-ley firmado por empresa y sindicato.

Dos.- Que la cláusula se encuentre establecida en el contrato colectivo de trabajo o contrato ley correspondiente.

Tres.- Que el sindicato que aplique la cláusula de ingreso sea el titular del contrato colectivo de trabajo respectivo o administrador del contrato ley.

Cuatro.- Que la empresa notifique por escrito al sindicato de las vacantes o puestos de nueva creación que existan por cubrir.

Cinco.-Que el sindicato cuente con el personal requerido por la empresa. Ya en líneas anteriores dijimos que si el sindicato no cuenta con el personal requerido por la empresa o no cubre la vacante en el término convenido con la empresa; el patrón podrá contratar libremente al personal que requiera; dejando de operar la cláusula de exclusión por ingreso.

La redacción de la cláusula de admisión en los contratos colectivos de trabajo puede ser de diversas formas. Para darnos una idea de como puede aparecer redactada, citaremos un ejemplo tomado de un contrato colectivo de trabajo vigente, suscrito entre la empresa denominada *Caribe Trade S.A de C.V* y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General:

"CLÁUSULA TERCERA.- El patrón reconoce la personalidad Jurídica del Sindicato como agrupación mayoritaria de trabajadores dentro de la empresa y como el único con derecho a la contratación colectiva de trabajo en todas las actividades de la empresa; según lo expresado en la declaración II del presente contrato; obligándose a tratar exclusivamente con los representantes autorizados por el sindicato; por lo que no puede, el patrón, contratar elementos libres o de otro sindicato, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 395 de la ley; así mismo el sindicato reconoce a la empresa la personalidad jurídica que de acuerdo a la ley le corresponde." (7)

La declaración II del contrato a que se refiere la cláusula en cuestión expresa:

"II.- Las partes declaran y aceptan que con fundamento en el artículo 387 de la ley y atendiendo al hecho de que la unión es el sindicato con mayor número de trabajadores dentro de la empresa, se incorporan al presente contrato para todos sus efectos a todos los trabajadores, cualquiera que sea su actividad, que trabajen directamente bajo las órdenes de la empresa y que no estén considerados legalmente como empleados de confianza." (8)

El artículo 387 de la Ley Federal del Trabajo impone la obligación al patrón que emplee trabajadores miembros de un sindicato de celebrar con éste contrato colectivo de trabajo, siempre que el sindicato se lo solicite por escrito. En caso de negativa por parte del patrón el sindicato podrá emplazarlo a huelga por firma de contrato como lo dispone la fracción II del artículo 450 de la ley laboral.

- (7). Contrato colectivo de trabajo celebrado entre *Caribe Trade S.A. de C.V.* y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General, Cancún Quintana Roo, 1º de Julio de 1997.
- (8). *Ibidem.*

En otra cláusula del Contrato Colectivo de Trabajo citado como ejemplo se hace mención a una variante de la cláusula de ingreso, veamos:

"CLÁUSULA CUARTA.- Para los efectos del presente contrato colectivo de trabajo, el personal que labora en la empresa se clasificará en trabajadores sindicalizados y empleados de confianza; los primeros podrán ser de planta o eventuales; estos últimos a su vez se clasificarán por obra o tiempo determinado; en tal virtud desde el momento en que sean contratados y cuando no sean enviados por el sindicato, el patrón se obliga a pasar por escrito al sindicato, los datos generales del trabajador contratado, señalando hora, lugar y carácter con el que lo contrató, para efecto de su inmediata afiliación sindical". (9)

La cláusula transcrita establece la obligación que tiene el patrón de proporcionar al sindicato toda la información correspondiente del trabajador que haya contratado libremente para su respectiva afiliación sindical; remitiendo al trabajador libre al local del sindicato para su debida sindicalización. En la práctica las empresas acostumbran que una vez aprobado el examen de admisión por el trabajador, lo envían al sindicato por un documento denominado "Orden de Trabajo" que expide la organización sindical correspondiente. Documento con el cual el trabajador comprueba que se ha sindicalizado para obtener el empleo. Otros documentos con los que el trabajador puede demostrar que es miembro de un sindicato son la credencial sindical y la tarjeta de afiliación sindical, documentos con los cuales el sindicato mantiene el control de su membresía sindical y el número de sus agremiados.

De acuerdo a lo que hemos estudiado, de la cláusula de exclusión por ingreso se desprenden dos supuestos para cubrir las vacantes o puestos de nueva creación en la empresa:

(9). *Ibidem*.

Primero.- Una vez enterado el sindicato de la vacante o puesto de nueva creación debe proponer a uno de sus afiliados que se encuentren trabajando dentro de la misma empresa o que no tenga empleo, pero que sea miembro del sindicato, para ocuparla. En la práctica los sindicatos suelen enviar hasta dos o tres candidatos para ocupar el puesto a fin de que la empresa tenga mayor facilidad de seleccionar al que tenga mejor aptitud para cubrir la vacante.

El documento u oficio con el cual el sindicato suele enviar y proponer a la persona que va a ocupar la vacante se le denomina "Orden de Trabajo" cuya redacción puede ser dirigida a la empresa que corresponda de la siguiente manera:

"El comité ejecutivo que suscribe, por este medio, hace de su conocimiento que a petición suya, le estamos enviando al (a) c. (en este espacio va el nombre del candidato) para que el (la) compañero (a) entre a laborar en la empresa que dignamente usted representa. con el carácter de: (se pone la categoría del puesto ha ocupar)".

El ejemplo lo tomamos de un formato usado en la práctica sindical para el cumplimiento de la cláusula de ingreso.

Segundo.- Para el caso de que el sindicato no cubra las vacantes que solicite la empresa; ésta puede contratar libremente a su personal y una vez contratado deberá remitirlo al sindicato para su correspondiente afiliación sindical; de no hacerlo, el sindicato puede exigir al patrón, la separación del empleo del trabajador que trabaje en la empresa sin estar afiliado al sindicato.

Un ejemplo más de las formas de cómo puede aparecer redactada la cláusula de ingreso lo encontramos en un Contrato Colectivo de Trabajo vigente en la empresa denominada Recubre Cancún S.A. de C.V. (sucursal *Tan - kah*), celebrado con el Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados de Construcciones en General, Terracerías, Fabricación y Extracciones de Materiales para Construcción y Similares de la República Mexicana. Veamos:

"CLÁUSULA NOVENA.- Para casos de vacantes ó puestos de nueva creación que por cualquier circunstancia ocurran en la empresa, ésta se compromete a cubrirlos con trabajadores miembros activos del sindicato contratante y por lo tanto no podrán prestarle servicios al patrón trabajadores que no sean socios activos del sindicato ni a título de parentesco o empleado de confianza, salvo lo que establece la ley." (10)

En la Ley Federal del Trabajo vigente, la cláusula de exclusión aparece contemplada de la siguiente manera:

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

La primera parte del párrafo primero del artículo citado se refiere en estricto sentido a la cláusula de exclusión por ingreso; mientras que la segunda parte del primer párrafo del artículo en comento impone limitaciones a la aplicación de la cláusula de ingreso, en virtud de que establece la dificultad de aplicar la cláusula en cuestión a los trabajadores que con anterioridad a la fecha en que se celebre o revise el contrato y se incluya la cláusula, se encuentren trabajando en la empresa o establecimiento.

(10) Contrato colectivo de trabajo suscrito entre Recubre Cancún S.A. de C.V. (sucursal *Tan - kah*) y el Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados de Construcciones en General, Terracerías, Fabricación y Extracciones de Materiales para Construcción y Similares de la República Mexicana, Cancún Quintana Roo, 22 de septiembre de 1994.

Esto quiere decir que el sindicato no puede obligar a dichos trabajadores a que se afilien a él, ni mucho menos podrá solicitar al patrón que los separe del empleo por no pertenecer al sindicato contratante, con lo cual queda nula la cláusula de ingreso; aunque tal circunstancia se contrapone a lo estipulado por el artículo 396 que expresamente ordena:

ARTÍCULO 396. Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184.

De manera que en un caso práctico el sindicato contratante podría hacer valer lo estipulado en el artículo 396 de la ley para aplicar la cláusula de ingreso a los trabajadores libres que trabajando en la empresa con anterioridad a la vigencia de la cláusula, no deseen sindicalizarse.

Para resolver esta contradicción legal, la misma ley en su artículo 18 establece una forma de solución al problema al decir que:

“En la interpretación de las normas de trabajo se tomarán en consideración sus finalidades señaladas en los artículos 2° y 3° en caso de duda prevalecerá la interpretación más favorable al trabajador.”

Como el fin principal de la ley es proteger a los trabajadores individualmente considerados, podemos decir que lo más favorable para los trabajadores a que se refiere el artículo 395, es no afiliarse al sindicato, si no quieren, pues la ley no los obliga a ello. Además obra a su favor lo estipulado en el artículo 34 de la Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

ARTÍCULO 34. En los convenios celebrados entre los sindicatos y los patrones que puedan afectar derechos de los trabajadores, se observarán las normas siguientes:

I. Regirán únicamente para el futuro, por lo que no podrán afectar las prestaciones ya devengadas;

Es claro que la cláusula de ingreso puede afectar a los trabajadores libres que se encuentren trabajando en la empresa antes de su vigencia, pues, de ser aplicada, estos trabajadores perderían todas sus prestaciones obtenidas, al ser separados del empleo, por no afiliarse al sindicato contratante; por lo que según la fracción I del artículo 34, la cláusula de admisión como parte del contrato tendrá validez a futuro y sólo para los trabajadores que empiecen a trabajar en la empresa con posterioridad a la fecha de su vigencia.

El artículo 396 de la Ley Federal del Trabajo establece también una excepción que es la contenida en el artículo 184 que estipula:

"Las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivo".

Como vemos, según este artículo, la cláusula de exclusión por ingreso también podría ser aplicada a los trabajadores de confianza ya que es una estipulación del contrato, a menos que en el mismo se disponga lo contrario; lo cual nos parece absurdo e incongruente en razón de que los empleados de confianza no participan en las relaciones colectivas de los demás trabajadores, por lo tanto no pueden ser sujetos de las condiciones de trabajo establecidas en el contrato colectivo.

Creemos que en verdad la Ley Federal del Trabajo necesita reformarse, al menos para que los legisladores le den orden y congruencia a su contenido.

Volviendo al artículo 395, en su segundo párrafo se refiere a la cláusula de exclusión por separación que analizaremos por separado en el siguiente acápite de nuestra investigación.

En nuestra opinión podemos decir que la cláusula de exclusión por ingreso es la disposición contenida en el contrato colectivo de trabajo o contrato ley en virtud de la cual el patrón se obliga a contratar como trabajadores, exclusivamente a las personas que estén debidamente afiliadas o que se afilien al sindicato contratante.

En cuanto a la denominación utilizada, algunos autores como el doctor Baltazar Cavazos Flores no están de acuerdo en llamarla cláusula de exclusión por ingreso, pues consideran que es una denominación contradictoria en razón de que excluir es sinónimo de quitar, sacar, apartar o separar de; lo que es contrario a ingreso o ingresar; por lo que sólo se le debería denominar simplemente cláusula de ingreso. (11)

Sin abundar al respecto, nosotros en el desarrollo del tema utilizamos indistamente los términos: admisión, ingreso o exclusión por ingreso; porque al final de cuentas significan lo mismo y la Ley Federal del Trabajo al referirse, en sus artículos 154 y 156, a la cláusula de exclusión por ingreso utiliza también el término cláusula de admisión.

Además al admitir en el empleo sólo a trabajadores sindicalizados, el patrón excluye tácitamente a los trabajadores libres y a los que no comulguen con la idea de sindicalizarse; por lo que en nuestra opinión todas las denominaciones que se le puedan dar a la cláusula de exclusión por ingreso se refieren a la misma obligación que tiene el patrón de contratar exclusivamente a trabajadores miembros de un sindicato; por lo que nos parece irrelevante cualquier discusión que se genere en relación a como denominar de mejor manera a la cláusula de exclusión por ingreso.

(11) *vid.*, Cavazos Flores, Baltazar, El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, Trillas, México, 1997, p. 437.

Con respecto a su constitucionalidad, los criterios también se dividen; pues algunos autores la consideran constitucional; mientras que otros se cansan de decir que la cláusula de exclusión por ingreso es inconstitucional e inclusive anticonstitucional porque violenta los derechos de libre asociación, libertad de trabajo y libertad sindical, contenidos en los artículos 5° y 9° de la Constitución Federal de la República, contemplados como garantías individuales. Se ha llegado al extremo de que algunos autores como el mismo maestro Cavazos (12) ha tenido que cambiar su criterio de inconstitucional a constitucional; los argumentos de unos y otros son muchos y muy variados, por lo que sería difícil analizarlos en su totalidad; además de que el tema central de este trabajo es el análisis profundo de la cláusula de exclusión sí, pero por separación; más para no dejar al aire nuestra opinión al respecto diremos que la cláusula de ingreso es inconstitucional porque no se encuentra contemplada dentro del texto del artículo 123 constitucional. Pero en nada perjudica el derecho de asociación profesional, ni la libertad de trabajo, ya que sólo obra como un requisito más de los muchos que en la actualidad requieren los empresarios para otorgar el empleo a quien lo solicite, reglamentando solamente un derecho de admisión al trabajo; similar al caso en que para entrar a un club o escuela hay que cubrir los requisitos de admisión establecidos, sin que por ello se violen garantías individuales. Por otro lado, la cláusula de ingreso fortalece la vida interna de los sindicatos que sólo ejercen con esta cláusula el derecho que tienen de ser titulares de un contrato colectivo y la preferencia que les asiste por ser mayoría dentro de la empresa; además por convicción o quizás por necesidad, la mayoría de los trabajadores no tienen inconveniente en sindicalizarse, si es necesario, para obtener empleo; como no lo tendrían para cumplir los requisitos que pide la empresa, si con ello tienen acceso a un trabajo; máxime cuando están en boga las crisis económicas actuales que sólo aumentan el desempleo.

(12) *Idem* . p. 437

2.2.2 Cláusula de exclusión por separación

En este tema analizaremos el segundo aspecto de la cláusula de exclusión, que consiste en la separación del empleo de los trabajadores sindicalizados que renuncien o sean expulsados del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo o contrato - ley que rija en la empresa o establecimiento de que se trate.

Empezaremos el análisis de éste que es el tema central de nuestra investigación, preguntándonos ¿qué es la cláusula de exclusión por separación?

Para responder a la pregunta formulada citaremos la definición que al respecto nos dan algunos autores, de manera que podemos decir que la cláusula de exclusión por separación es:

"El deber jurídico que tiene el patrón, una vez celebrado el contrato colectivo de trabajo o el contrato-ley, de separar del trabajo a los miembros que renuncien o que sean expulsados del sindicato. La separación debe entenderse, previa liquidación de las prestaciones a que el trabajador tenga derecho". (13)

"La estipulación a través de la cual el patrón se compromete con el sindicato titular, a separar del empleo, sin responsabilidad, a aquellos trabajadores que éste le señale por haber renunciado o sido expulsado de la organización (cláusula de expulsión)". (14)

(13) Bailón Valdovinos, Rosalio. Formulario y diccionario de Derecho Laboral, ed. Jus Semper A.P., México, 1991, p. 106

(14) Santos Azuela, Héctor, Curso Inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo, Porrúa, México, 1990, p. 102

Por su parte el diccionario de derecho define a la cláusula de exclusión por separación como:

"La cláusula del contrato colectivo de trabajo que faculta a los sindicatos de trabajadores para pedir y obtener del patrón la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean excluidos de estas organizaciones". (15)

Para nosotros la cláusula de exclusión por separación es la facultad jurídica que tiene el sindicato obrero, titular de un contrato colectivo de trabajo o administrador de un contrato ley, de exigir por escrito al patrón, e incluso de obligarlo, a que separe del empleo a los trabajadores que estando sindicalizados renuncien o sean expulsados del sindicato contratante, siempre que en el contrato éste convenida la cláusula de referencia.

Decimos que el sindicato puede incluso obligar al patrón para que separe del empleo al trabajador que él le indique, porque si el patrón se negare a cumplir con lo solicitado, el sindicato, puede emplazarlo a huelga por incumplimiento del contrato, tal y como lo dispone el artículo 450, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo: "la huelga deberá tener por objeto:

VI. Exigir el cumplimiento del contrato colectivo del trabajo o del contrato ley en las empresas o establecimientos en que hubiese sido violado." Como la cláusula de exclusión por separación es una estipulación del contrato colectivo, su incumplimiento constituye una violación al contrato y qué mejor instrumento que la huelga para hacer que el patrón la cumpla.

Así pues, la cláusula de exclusión por separación consiste en:

"Que el patrón deberá dar por terminada la relación individual de trabajo del trabajador que renuncie o sea expulsado del sindicato contratante; nótese que no se trata de una rescisión de la relación individual de trabajo, en vista de que no se reúnen los requisitos que para ésta establece el artículo 47 de la ley, sino que es una terminación lisa y llana si se cumple el requisito de que el sindicato titular del contrato colectivo solicite al patrón la separación del trabajador en vista de que éste renunció o fue expulsado del sindicato." (16)

(15) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael. *ob. cit.* p. 159

(16) Kaye, Dionisio J.. *Relaciones Individuales y Colectivas de trabajo*, Ed. Themis, 2a. ed., México, 1995, p. 335

De las definiciones dadas podemos deducir que para la procedencia de la cláusula de exclusión por separación se necesita:

Primero.- Que exista un contrato colectivo de trabajo o contrato ley firmado por empresa y sindicato.

Segundo.- Que la cláusula se encuentre convenida en el contrato colectivo o contrato ley de que se trate.

Tercero.- Que el sindicato que aplique la cláusula de exclusión sea el titular del contrato colectivo o contrato - ley correspondiente.

Cuarto.- Que el trabajador afectado sea miembro del sindicato, esto es, que esté debidamente sindicalizado.

Quinto.- Que el trabajador renuncie a seguir afiliado al sindicato contratante o bien que sea expulsado del seno sindical.

Sexto.- Que el sindicato cumpla los requisitos de fondo y de forma que la ley establece para aplicar la cláusula de expulsión; y

Séptimo.- Que el sindicato solicite por escrito al patrón la separación del trabajador que haya renunciado a seguir perteneciendo al sindicato o que hay sido expulsado de él.

La cláusula de exclusión por separación es una estipulación del contrato colectivo o contrato ley de modo que si no existe contrato es imposible que exista la cláusula; se da también el supuesto de que habiendo contrato colectivo no se encuentre en él la cláusula de referencia, luego entonces ésta tendrá que ser convenida y agregada al contrato para que surta efectos.

La facultad para aplicar la cláusula corresponde única y exclusivamente al sindicato titular del contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento de que se trate, no pudiendo ser aplicada, dicha cláusula, por otro sindicato, ni mucho menos unilateralmente por el patrón.

La cláusula de expulsión sólo puede ser aplicada a los trabajadores que sean miembros del sindicato contratante, es decir, que estén debidamente sindicalizados; por lo que no puede afectar a trabajadores libres que ya se encontraban trabajando en la empresa con anterioridad a la fecha de vigencia del contrato colectivo o de la inclusión en él de la cláusula de separación. Al respecto existe una contradicción clara entre los artículos 395, 396 y 184 de la Ley Federal del Trabajo, contradicción que estudiaremos a fondo en el siguiente capítulo de nuestro trabajo de investigación.

Para la aplicación de la cláusula en comento se requieren dos supuestos: que el trabajador renuncie a seguir perteneciendo al sindicato, ejerciendo con esto su derecho de libertad sindical negativa; o bien que por haber incurrido en una falta a los estatutos sindicales, sea expulsado del sindicato.

La renuncia del trabajador a permanecer afiliado a su sindicato, implica tácitamente la renuncia a seguir trabajando en la empresa, lo que va en contra de lo establecido en el artículo 5° de la Ley Federal del Trabajo que expresamente dice:

ARTÍCULO 5°. Las disposiciones de esta ley son de orden público, por lo que no producirá efecto legal, ni impedirá el goce y el ejercicio de los derechos, sea escrita o verbal, la estipulación que establezca:

I.....; II.....; III.....;

XIII. Renuncia por parte del trabajador de cualquiera de los derechos o prerrogativas consignados en las normas de trabajo.

En todos estos casos se entenderá que rigen la ley o las normas supletorias en lugar de las cláusulas nulas.

En complemento a lo anterior, el artículo 33 del mismo ordenamiento laboral invocado, claramente dispone que:

"Es nula la renuncia que los trabajadores hagan de los salarios devengados, de las indemnizaciones y demás prestaciones que deriven de los servicios prestados, cualquiera que sea la forma o denominación que se le dé."

La renuncia al sindicato, significa renunciar al trabajo, esto a su vez supone renunciar a los derechos derivados de la relación laboral; pues recordemos que la separación del trabajo por efecto de la cláusula de exclusión es sin responsabilidad para el patrón.

De acuerdo con estos artículos, la cláusula de exclusión por separación no debería producir efecto legal alguno, ni puede impedir el goce y ejercicio de los derechos laborales consignados en la ley; el trabajo y la libertad sindical son derechos del trabajador establecidos en la ley y en la Constitución, por lo que no pueden ser afectados con la cláusula de separación que es nulificada por el artículo 5° del ordenamiento laboral invocado.

Con esto la cláusula de expulsión o renuncia sindical es nula de pleno derecho, por lo que debe ser derogada de la ley; en virtud de que su texto transgrede los derechos esenciales del trabajador, como son el derecho al trabajo y la libertad sindical.

En el segundo caso, cuando el trabajador es expulsado del seno sindical, el sindicato facultado para aplicar la cláusula debe proceder con apego a la ley y a lo que dispongan sus estatutos, cumpliendo con los requisitos de fondo y de forma que se necesitan para expulsar a un trabajador del ente sindical. Requisitos que más adelante analizaremos con mayor detenimiento. En caso de que el sindicato no cumpla con estos requisitos y expulse indebidamente al trabajador, éste puede hacer valer las acciones procesales contenidas en el artículo 48 de la Ley Federal del Trabajo; además de que la cláusula de separación no figura entre las causales de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, establecidas en el artículo 47 de la ley laboral; por lo que el trabajador expulsado podría alegar despido injustificado en contra de la patronal; tal es el caso radicado en la Junta Especial #1, de la Local de Conciliación y Arbitraje del Estado de Quintana Roo, con residencia en la Ciudad de Cancún, bajo el expediente número 159/95, promovido por Jesús Hernández Camacho vs Promotora Hotelera Mexicana y otros, el cual tuvimos la oportunidad de conocer. En este juicio el trabajador (actor) le reclama a la empresa prestaciones derivadas de un supuesto despido injustificado, la demandada (empresa) al dar contestación a la demanda, niega el despido y señala que la separación del actor fue en cumplimiento al contrato colectivo de trabajo celebrado con el sindicato, ya que éste le solicitó por escrito la suspensión del trabajador hasta que regularizara su situación sindical. En el presente caso, aún cuando hasta el momento de haber dejado de conocer el asunto no había comparecido el sindicato a dilucidar sus derechos como tercero perjudicado, si como afirma la demandada resulta acreditada la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, ésta resultaría absuelta de la demanda interpuesta en su contra por despido injustificado y la responsabilidad recaería directamente en el sindicato, ya que en todo caso tendría que demostrar y acreditar las circunstancias por las cuáles aplicó la cláusula de exclusión al trabajador.

Aquí bien valdría la pena preguntarse, si el sindicato comprueba la correcta aplicación de la cláusula de separación ¿quién cubrirá las prestaciones devengadas por el trabajador hasta el momento de ser separado del trabajo?, porque el hecho de que el patrón no tenga responsabilidad en la aplicación de la cláusula, no quiere decir que no deba pagarle al trabajador las prestaciones devengadas propias de su trabajo; y si, dado el caso, el sindicato no demuestra la correcta aplicación de la cláusula de expulsión ¿quién cubrirá al trabajador las indemnizaciones inherentes al despido?, porque la empresa se excusa diciendo que ella sólo cumplió con lo estipulado en el contrato colectivo; y de ser el sindicato quien pague las indemnizaciones ¿en calidad de qué cubriría esas prestaciones?, si él no es el patrón, y los daños y perjuicios sólo son reclamables en la vía civil. Es interesante saber qué criterio adoptaría la junta para resolver este problema, desafortunadamente y por motivos personales tuvimos que dejar el asunto en otras manos, por lo que no pudimos conocer el veredicto de la junta. Es más, ni siquiera sabemos si tal asunto ha concluido, por lo que no podemos reportar en este trabajo el criterio de la autoridad laboral que conoció del asunto, lo cual lamentamos pues nos hubiera sido muy útil en el desarrollo de nuestra investigación; sin embargo comentamos el asunto citado a manera de ejemplificar que los trabajadores sindicalizados si pueden ejercer acción laboral contra la aplicación de la cláusula de separación.

Es deber del sindicato solicitar por escrito al patrón la separación del trabajo de alguno de sus miembros que haya renunciado al sindicato o que hay sido expulsado del mismo, para efecto de que el patrón tenga conocimiento del hecho y pueda dar cabal cumplimiento a la cláusula de renuncia o expulsión sindical, de lo contrario el patrón no estará obligado a llevar a cabo la separación del trabajador, aún cuando por comentarios conozca de la expulsión o renuncia; tampoco estará obligado aunque el sindicato le haga saber el hecho verbalmente, pues es necesario que se lo comunique por escrito para que pueda hacerlo valer.

El escrito representa para el patrón una defensa en caso de que el trabajador lo demande por un supuesto despido injustificado, pues con él demostraría que no fue su voluntad separarlo del trabajo, sino que sólo obra en cumplimiento de lo estipulado en el contrato colectivo, revirtiendo con esto la responsabilidad al sindicato quien deberá demostrar en juicio la correcta aplicación de la cláusula de separación. El escrito u oficio a que nos referimos puede ser redactado de la siguiente manera:

Gerente o Representate Legal de:

(Nombre de la empresa o patrón)

P R E S E N T E

El comité ejecutivo nacional, del sindicato al membrete indicado, de acuerdo con las atribuciones que le confieren los estatutos y la cláusula respectiva (cláusula de separación) del contrato colectivo del trabajo que hemos celebrado, hace de su conocimiento que el C. (nombre del trabajador afectado) queda suspendido (separado) de sus labores, hasta en tanto no regularice su situación sindical en esta organización.

Solicitamos a usted se sirva girar las instrucciones correspondientes para darle efecto a la presente.

ATENTAMENTE

(tema)

(Nombre y Firma)

Secretario General

El formato fue tomado de un oficio enviado por la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos; a la empresa Promotora Hotelera Mexicana S.A. de C.V. (Hotel Plaza las Glorias).

Para su validez el escrito debe cumplir ciertos requisitos a saber, como son: debe contener el nombre completo del trabajador afectado; debe ser más específico en el uso de la palabra separación, pues no es lo mismo suspensión que separación, la suspensión significa dejar el trabajo temporalmente, la separación indica dejar de trabajar definitivamente en la empresa; además, el escrito debe estar firmado por la persona que tenga la representación legal del sindicato que, en la mayoría de las veces, es el secretario general; de no cumplir estos requisitos el escrito podría no tener validez y haría suponer la incorrecta aplicación de la cláusula de exclusión por separación.

Respecto a la autenticidad del escrito por el cual el sindicato solicita la aplicación de la cláusula de exclusión, existe criterio jurisprudencial en el sentido siguiente:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

IUS6

Octava Época

No. de registro: 220093

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: IX-Marzo

Página: 157

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN AUTENTICIDAD DEL OFICIO POR EL CUAL SE SOLICITA SU APLICACIÓN.

La autenticidad del oficio por el cual se solicita la separación de los trabajadores con motivo de la aplicación de la cláusula de exclusión, se encuentra acreditada si dicho oficio fue signado por la misma persona que celebró el contrato colectivo de trabajo por parte del sindicato con la empresa.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 240/91. Sky Lab 2000, S.A. de C.V. 7 de noviembre de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretario: José

Manuel Torres Pérez.

No es lo mismo suspensión que separación, porque la suspensión implica un plazo perentorio que debe ser señalado para su cumplimiento y que según la fracción X del artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo, "la suspensión como medida disciplinaria no podrá exceder de ocho días"; lo que indica que en su escrito de suspensión, el sindicato debe expresar el tiempo en que estará suspendido el trabajador de sus labores; no puede suspenderlo indefinidamente, pues se entendería que está aplicando indebidamente la cláusula de exclusión por separación. La jurisprudencia amplía este razonamiento.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

IUS6

Octava Época

No. de registro: 242806

Instancia: Cuarta sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 175-180 Quinta Parte

Página: 66

SUSPENSION INDEFINIDA DEL TRABAJADOR COMO CORRECCION DISCIPLINARIA SINDICAL. EQUIVALE A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSION POR SEPARACION.

Las correcciones disciplinarias establecidas en los estatutos a que se refiere el artículo 371 fracción VII de la ley de la materia son facultades consignadas a favor del Sindicato Titular del Contrato Colectivo o del Administrador del Contrato ley para que el patrón las aplique a los miembros que sean sancionados por el sindicato; esto significa que la referida sanción equivale a la que aplica la empresa cuando así lo determina el Reglamento Interior de Trabajo y como la corrección por parte del patrón y la corrección disciplinaria por un sindicato tiene los mismos efectos, por perseguirse en ambas situaciones la suspensión en el trabajo como medida disciplinaria, esto significa que al existir la misma consecuencia jurídica, le debe ser aplicada también la misma disposición reguladora a que se refiere el artículo 423 de la Ley Federal del Trabajo en su fracción X. Ahora bien, si el patrón suspende indefinidamente a un trabajador esa suspensión se equipara a un despido, pues se le impide que preste sus servicios sin fundamento legal, ya que la suspensión no debe exceder como lo ordena el último ordenamiento jurídico citado, de ocho días, por lo que la corrección disciplinaria de suspensión impuesta por un sindicato no debe exceder de tal término y si tal medida es impuesta por el sindicato por tiempo indefinido esto equivale a la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, sépase legal y estatutaria, por lo que incurre en responsabilidad.

Volúmenes 145- 150, Pág.61. Amparo directo 3028/80. Sindicato Industrial de Obreros Socialistas, Puebla Textil. 28 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.

Volúmenes 145- 150, Pág.61 Amparo directo 5123/80.Simón Muñoz Camacho, 23 de febrero de 1981. Unanimidad de 4 votos.Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 163-168, Pág. 42. Amparo directo 1993/81. Unión de Estibadores Marítimos y Terrestres, Varretilleros, Cargadores de Autotransportes, Aljadores, Amarradores de Buques, Equipajeros, Conexos y Similares del Puerto LázaroCárdenas, Michoacán.10 de noviembre de 1982. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Volúmenes 175-180, Pág. 40. Amparo Directo 8634/82. Francisco Sánchez García y otros. 3 de octubre de 1983 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

NOTA:

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, Jurisprudencia N° 304, pág. 273.

.....28/1/1988.....SEMJUD_B

Página: 6

En cuanto al acuerdo tomado por el sindicato para expulsar al trabajador del seno sindical, también existe ejecutoria al respecto, veamos el criterio del segundo tribunal colegiado del sexto circuito:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN IUS6

Octava Época

No. de registro: 211221

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XVI-Julio

Página: 488

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

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 patrono tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la ley.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 299/88, Mármol y traventino, S.A. de C.V. y Granitos Naturales; S.A. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917 - 1985, Quinta Parte, tesis 33, pág. 34

14/4/2029.....SEMJUD_C

página: 4

Al igual que la cláusula de ingreso, la cláusula de separación puede aparecer redactada en los contratos colectivos de diferentes maneras. Por ejemplo, en el contrato colectivo de Petróleos Mexicanos la cláusula aparece redactada así:

"CLÁUSULA 33. Cuando algún trabajador sindicalizado renuncie al sindicato, o fuere expulsado del mismo, el sindicato tendrá derecho a pedir por escrito al patrón su separación del servicio, y el patrón queda obligado a separarlo inmediatamente, sin incurrir en responsabilidad alguna con motivo de la separación y sin que tenga derecho a calificar la procedencia o improcedencia de la petición sindical respectiva." (17)

Paralelamente a la cláusula de exclusión por separación algunos contratos colectivos, si no es que todos, contienen una cláusula que obliga al patrón a imponer a los trabajadores sindicalizados las medidas disciplinarias que el sindicato le comunique por escrito; a este tipo de cláusula la podemos llamar cláusula disciplinaria o cláusula de suspensión, porque la medida disciplinaria más común impuesta por el sindicato a los trabajadores, es la suspensión en el trabajo. Esta cláusula es complementaria de la de exclusión, porque la separación del trabajo resulta ser también una medida disciplinaria sólo que muy drástica. Veamos cómo aparece redactada en el contrato colectivo de petróleo mexicanos:

"CLÁUSULA 32. Cuando el sindicato acuerde disciplinar a uno de sus miembros con la suspensión en el trabajo, le comunicará por escrito al patrón la disciplina impuesta y el patrón cumplirá este acuerdo sin que tenga derecho a calificar su procedencia o improcedencia y sin responsabilidad económica alguna para él." (18)

Para mayor ilustración citaremos tres ejemplos más, tomados de contratos colectivos vigentes en diferentes ramas de la industria.

(17) Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, México, 1993.

(18) *Ibidem*

En el contrato colectivo de trabajo suscrito por Caribe *Trade* S.A. de C.V. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General; también se contempla la cláusula disciplinaria, paralela a la cláusula de separación:

Disciplinas y Sanciones

CLÁUSULA SÉPTIMA.- Sin responsabilidad alguna de su parte, el patrón se obliga a imponer a sus trabajadores las sanciones y medidas disciplinarias que el sindicato le comunique por escrito.

CLÁUSULA OCTAVA.- Cuando un trabajador deje de pertenecer al sindicato contratante, por renuncia o expulsión, el patrón se obliga a separar al trabajador, bastando en este caso la petición escrita del sindicato, por conducto de su comité ejecutivo o de su secretario general, la separación en este caso será sin responsabilidad para la empresa. (19)

En la industria de la construcción encontramos también un ejemplo de la cláusula de separación tomado del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa denominada Recubre Cancún S.A. de C.V. (Sucursal *Tan - kah*)

CLÁUSULA DÉCIMA.- Inmediatamente que el patrón reciba la comunicación del sindicato contratante, en la que avise que uno o más trabajadores han dejado de pertenecer por cualquier circunstancia a dicha organización, queda obligado a despedirlos desde luego del servicio de su establecimiento sin incurrir en ninguna responsabilidad de acuerdo con lo que establece el artículo 395 de la ley.

CLÁUSULA DÉCIMA PRIMERA.- El patrón se obliga a hacer efectivos los castigos y las sanciones disciplinarias que ordena el sindicato contratante, no sólo por faltas cometidas en el desempeño de sus labores, sino también por faltas sindicales en que incurran sus asociados de acuerdo con lo que establece la ley. (20)

(19) *op. Cit.*

(20) *op. Cit.*

Al igual que en los ejemplos anteriores, en éste también aparece la cláusula disciplinaria, paralela a la de separación. Nótese que en los tres ejemplos citados se deja sin responsabilidad al patrón por la separación del trabajador, al respecto citaremos dos ejecutorias de amparo en ese sentido:

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

IUS6

Octava Época

No. de registro: 226785

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: VI Segunda parte-1

Página: 139

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL ACATAMIENTO DEL PATRÓN DE SU APLICACIÓN, NO LE HACE INCURRIR EN RESPONSABILIDAD.

La patronal no incurre en responsabilidad por lo que hace a la separación del trabajador, ante la existencia de la petición formal de la agrupación sindical en tal sentido, si en el contrato ley se establece la obligación de la patronal de separar de sus labores a los trabajadores, tan pronto como reciba la notificación por escrito del sindicato, pues ello pone de relieve que aquella parte no lo hace por determinación propia, sino en acatamiento de una obligación contractual.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo Directo 209/89. José Carlos Romo Padilla 16 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez. Secretario: Antonio Valdivia Hernández.

Séptima Época

No. de registro: 253013

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 97-102 Sexta Parte

Página: 56

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, SEPARACIÓN DEL OBRERO APLICANDO LA, SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN.

Si el patrón separa a un trabajador a petición del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, porque se le aplicó la cláusula de exclusión que incluye el propio contrato, tal separación no engendra responsabilidad para el patrón, supuesto que se limita a cumplir lo pactado. De manera que si en un conflicto planteado por el obrero excluido del sindicato, la Junta dicta laudo condenando a la reposición y a pagar salarios vencidos, considerando tal separación como despido injustificado, viola las garantías del patrón.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 75/76. Amilcar Aguilar Alan. 17 de enero de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Colmenares Matz.

28/1/1988

SEMJUD_B

Página: 14

Cierto es que la aplicación de la cláusula de exclusión por separación no es responsabilidad directa del patrón; pero esta excluyente de responsabilidad no indica que el patrón pierda la obligación de cubrir las prestaciones inherentes a la relación laboral como suelen ser, el pago de vacaciones, aguinaldo, prima vacacional, prima de antigüedad, fondo de ahorro, sueldos no pagados, horas extras, entre otras. Prestaciones que nacen por el solo hecho de que el trabajador preste al patrón un trabajo personal subordinado a cambio de un salario y que deben ser liquidadas por el patrón antes de proceder a la separación del empleo del trabajador en virtud del cumplimiento de la cláusula de exclusión.

La aplicación de la cláusula de exclusión por separación trae aparejada la obligación del patrón de indemnizar al trabajador; pues como dice el Lic. Rosalío Bailón Valdovinos:

"La obligación de indemnización a cargo del patrón por aplicación de la cláusula de exclusión o separación no está excluida del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, toda vez que el segundo párrafo reza que podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante, pero no dispone que serán separados sin responsabilidad para el patrón." (21)

Separar del empleo al trabajador, sin responsabilidad para el patrón, significa que en caso de litigio el patrón no tiene la obligación de pagarle al trabajador las prestaciones derivadas de un supuesto despido injustificado como son: salarios vencidos, indemnización constitucional de noventa días y las demás a que se refiere el artículo 50 de la Ley Federal del Trabajo. Prestaciones que surgen con motivo del ejercicio de una acción procesal por parte del trabajador, de la cual no es responsable el patrón; sin embargo esto no lo exime del pago de los ya mencionados derechos que tiene el trabajador con motivo de la relación laboral que tiene con la empresa.

Veamos que nos dice al respecto el Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

IUS6

Octava Época

No. De registro: 252268

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 115-120- Sexta Parte

Página: 130

(21) Bailon Valdovinos, Rosalio, Las 1000 y una preguntas y respuestas sobre Derecho Laboral. Ed. Jus Semper A.P., México, 1991. p. 72

PRIMA DE ANTIGÜEDAD. PROCEDE SU PAGO AUN CUANDO LA SEPARACIÓN DEL TRABAJADOR SEA EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

La prima de antigüedad es un derecho que otorga a los trabajadores el artículo 162 de la nueva Ley Federal del Trabajo, y se genera por el tracto sucesivo de dicha relación, de tal manera, que, al originarse la terminación o rescisión de la relación laboral cualquiera que sea la causal, se actualiza la obligación del patrón a cubrir esa prestación. En consecuencia, si la culminación de una relación de trabajo es por causa justificada por parte del patrón, al haber efectuado un despido en cumplimiento a la petición del sindicato respectivo, y acorde al contrato colectivo que contiene estipulada la cláusula de exclusión, ello libera al patrón de la acción principal ejercitada por el trabajador (indemnización o reinstalación), pero de ninguna manera sucede igual respecto al pago de prestaciones que se generan con motivo de la relación de trabajo tales como salarios dejados de percibir, vacaciones, aguinaldo y prima de antigüedad, pues respecto a estas prestaciones, la obligación del patrón es autónoma, al no sustentarse en la causal rescisoria, sino en el hecho mismo de haber existido la relación de trabajo y en el tracto sucesivo de la misma, sin que obste a lo anterior la circunstancia de que el artículo 162 de la nueva Ley Federal del Trabajo no contenga disposición expresa en ese sentido, habida cuenta que dado el espíritu de la norma e intención del legislador, para otorgar el derecho a la prima de antigüedad, resulta innecesario que exprese todas y cada una de las hipótesis con que culminan las relaciones laborales, pues lo cierto es que, con disposición expresa o sin ella, el derecho del trabajador a recibir el pago por concepto de prima de antigüedad se generó, actualizó y se hizo exigible, en todo caso en que se haya dado una relación laboral y por ende ésta culmine por terminación o rescisión, tan solo restringida a los términos y condiciones que establece la Ley. En estas condiciones, para el efecto del pago de la prima de antigüedad, debe estimarse que el despido de un trabajador, efectuado por un patrón en cumplimiento de una petición sindical basada en la cláusula de exclusión que contiene el contrato colectivo de trabajo respectivo, se equipara a un despido justificado y procede en consecuencia el pago de la prima de antigüedad a cargo del patrón y no del sindicato, dado que la relación laboral se dio con el patrón y no con el sindicato. Por lo cual se concluye que al hacer la condena respectiva de tal prestación la responsable no viola en perjuicio de la demandada sus garantías individuales y por lo mismo debe negarse el amparo y protección de la Justicia federal solicitados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 413/78. "Industria Automotriz de Cuernavaca", S.A. de C.V. 13 de noviembre de 1978. Ponente: Fernando Narvaéz Barker.

NOTA:

La publicación original no hace mención de la votación.

Un ejemplo más de cómo puede ser redactada la cláusula de exclusión por separación en los contratos colectivos es el que tomamos del contrato colectivo de trabajo suscrito por la empresa denominada promotora Hotelera Mexicana S.A. de C.V. y la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, similares y conexos; en el cual la cláusula de referencia aparece redactada de la siguiente forma:

CLÁUSULA SEXTA.- Cuando algún miembro de la unión renuncie o sea expulsado de la misma, la empresa procederá a la inmediata separación del trabajador previa notificación escrita de la unión.

TRIGÉSIMA OCTAVA.- La empresa se obliga a respetar la obligación de la cláusula de exclusión cuando la solicite la unión, debiendo informar a través de un escrito oficial al sindicato. (22)

En este ejemplo, la empresa una vez que separe del empleo al trabajador en cumplimiento de la cláusula de exclusión, tiene la obligación de comunicárselo por escrito al sindicato para comprobar el cumplimiento de lo solicitado.

Por cuanto a como denominar de mejor manera a la cláusula de exclusión por separación, el Doctor Cavazos considera redundante el uso de las palabras exclusión y separación porque significan lo mismo; por lo que, según él, debería llamarse simplemente cláusula de exclusión.(23)

(22) *op. cit.*

(23) *vid.* Cavazos Flores. Baltazar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales (orientaciones teórico-prácticas). 3a. ed., 3a reimpresión, Trillas, México, 1994. p. 161.

Al desarrollar el tema, nosotros preferimos seguir llamándola cláusula de exclusión por separación, en virtud de que es la denominación más utilizada y conocida por la doctrina en el ámbito mexicano; aunque consideramos que, atendiendo a las causas que generan su aplicación, podría llamarse cláusula de renuncia o expulsión sindical, término que también utilizamos en el desarrollo del tema.

2.3 Beneficios y perjuicios para el trabajador

¿Es benéfica o perjudicial para los trabajadores la cláusula de exclusión?

"Sobre la interrogante las opiniones se dividen, y así, tenemos que algunos laboristas afirman que la cláusula de exclusión es benéfica porque fortalece al sindicato y favorece al patrón y ambos se pueden deshacer de trabajadores indeseables y perniciosos; otros autores afirman que el establecimiento de la cláusula de separación o exclusión es perjudicial porque se dota a los dirigentes sindicales de una arma poderosa para que con las manos en la cintura eliminen de la empresa y del sindicato a trabajadores que no estén de acuerdo con su actuación, resultando en la práctica laboral que el sindicato en encubierto o disfrazado contubernio con los patrones, hacen uso y abuso de la cláusula de exclusión en perjuicio de los trabajadores. (24)

El equilibrio entre los beneficios que otorga y los perjuicios que causa al trabajador la cláusula de exclusión es, a todas luces, desigual; pues causa más perjuicios comparativamente con los beneficios que pueda otorgar, veamos:

Entre los beneficios encontramos el hecho de que es más fácil para el trabajador obtener empleo si ésta sindicalizado que siendo trabajador libre, porque obra a su favor la obligación que tienen los patrones de preferir a los trabajadores sindicalizados, cuando en la empresa exista contrato colectivo de trabajo y se encuentre en él la cláusula de admisión.

(24) Bailon Valdovinos, Rosalío, *op.cit.* p. 71

En la actualidad casi todas las empresas tienen contrato colectivo de trabajo y generalmente incluyen la cláusula de ingreso, por lo que es más fácil para el trabajador conseguir empleo si está sindicalizado que siendo trabajador libre; además la mayor parte de los sindicatos cuentan con bolsa de trabajo para reclutar el personal que las empresas necesitan para cubrir sus vacantes; por lo que la mayoría de las personas que andan buscando trabajo acuden primero al sindicato a solicitar empleo antes que a una empresa, porque saben que de alguna manera el sindicato puede recomendarlos con algún patrón para que entren a trabajar en determinada empresa. También el trabajador sindicalizado tiene más oportunidad de recibir capacitación y adiestramiento para ingresar a laborar en una empresa, que un trabajador libre, según se deduce de la lectura del párrafo segundo del artículo 153-M de la Ley Federal del Trabajo que, refiriéndose a los contratos colectivos de trabajo, nos dice: "podrá consignarse en los propios contratos el procedimiento conforme al cual el patrón capacitará y adiestrará a quienes pretendan ingresar a laborar en la empresa, tomando en cuenta, en su caso, la cláusula de admisión". Una vez obtenido el trabajo, el trabajador sindicalizado tiene preferencia, sobre un trabajador libre, de recibir capacitación y adiestramiento para obtener un ascenso. Respecto a los derechos de preferencia, antigüedad y ascenso, la ley establece también beneficios y privilegios para los trabajadores sindicalizados, así lo indica el artículo 154 y siguientes de la citada ley laboral:

ARTÍCULO 154: Los patrones estarán obligados a preferir en igualdad de circunstancias a los trabajadores mexicanos respecto de quienes no lo sean, a quienes les hayan servido satisfactoriamente por mayor tiempo, a quienes no teniendo ninguna otra fuente de ingreso económico tengan a su cargo una familia y a los sindicalizados respecto de quienes no lo estén.

Si existe contrato colectivo y éste contiene cláusula de admisión, la preferencia para ocupar las vacantes o puestos de nueva creación se regirá por lo que Disponga el contrato colectivo y el estatuto sindical.

Se entiende por sindicalizado a todo trabajador que se encuentre agremiado a cualquier organización sindical legalmente constituida.

Como excepción a la regla tenemos lo dispuesto en el artículo 156 de la Ley Federal del Trabajo, que a la letra dice:

"De no existir contrato colectivo o no contener el celebrado cláusula de admisión, serán aplicables las disposiciones contenidas en el primer párrafo del artículo 154, a los trabajadores que habitualmente, sin tener el carácter de trabajadores de planta, prestan servicios en una empresa o establecimiento, supliendo las vacantes transitorias o temporales y a los que desempeñen trabajos extraordinarios o para obra determinada, que no constituyan una actividad normal o permanente de la empresa".

La ley llega al grado de otorgar al trabajador el derecho de ejercer acción en contra del patrón que no cumpla lo estipulado en los artículos transcritos, así lo dispone el artículo 157 cuando expresa que: "el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los artículos 154 y 156 da derecho al trabajador para solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se le otorgue el puesto correspondiente o se le indemnice con el importe de tres meses de salario. Tendrá además derecho a que se le paguen los salarios (vencidos) a que se refiere el párrafo segundo del Art. 48".

En materia de trabajo ferrocarrilero, la ley establece un beneficio más para los trabajadores sindicalizados que siendo separados del trabajo por recorte de personal, podrán ocupar el mismo puesto que tenían antes de ocurrir el despido, en caso de que regresen al trabajo. Este derecho está consignado en el artículo 251 de la ley en la materia.

ARTÍCULO 251. Los trabajadores que hayan sido separados por reducción de personal o de puestos, aun cuando reciban las indemnizaciones que en derecho procedan, seguirán conservando los derechos que hayan adquirido antes de su separación, para regresar a sus puestos, si éstos vuelven a crearse y también para que se les llame al servicio en el ramo de trabajo de donde salieron, siempre que continúen perteneciendo a los sindicatos que celebraron los contratos colectivos.

Otro de los beneficios que implica estar sindicalizado, es el derecho que tiene el trabajador de ser representado por su sindicato en la defensa de sus derechos laborales ante el patrón o ante las autoridades correspondientes, de conformidad con lo estipulado en el artículo 375 de la Ley Federal del Trabajo.

ARTÍCULO 375. Los sindicatos representan a sus miembros en la defensa de los derechos individuales que les correspondan, sin perjuicio del derecho de los trabajadores para obrar o intervenir directamente, cesando entonces, a petición del trabajador, la intervención del sindicato.

Adicionalmente, los sindicatos ofrecen y prestan asesoría jurídica integral y gratuita a los trabajadores sindicalizados; promueven el deporte y organizan actividades culturales entre sus agremiados.

Como podemos ver, los beneficios ya descritos corresponden propiamente a la vigencia de la cláusula de ingreso o admisión, que es uno de los aspectos de la cláusula de exclusión. Una vez dilucidados los beneficios que representa el primer aspecto de la cláusula en estudio, pasemos a esclarecer los perjuicios que con motivo de la misma se les generarán a los trabajadores.

Cuando un trabajador renuncie o sea expulsado del sindicato podrá el patrón separarlo del trabajo sin su responsabilidad, así se enuncia el segundo aspecto de la cláusula de exclusión que consiste en separar del empleo a los trabajadores que renuncien o sean expulsados del sindicato. La renuncia o expulsión del ente sindical trae como consecuencia la pérdida del empleo, y en estos tiempos de agudas crisis económicas no hay mejor castigo para el trabajador que quedarse sin trabajo.

Perder el empleo significa para el trabajador, perderlo todo, más cuando la mayoría de los trabajadores sólo cuentan con su fuerza de trabajo para subsistir. Al perder el empleo, el trabajador pierde tanto los beneficios que tenía por estar sindicalizado como todos los derechos que la ley le confiere como trabajador, aún los que haya obtenido por el solo hecho de prestar un servicio personal subordinado al patrón; máxime si tenemos en cuenta que en la interpretación práctica de la cláusula de exclusión por separación, los sindicatos y patrones agregan al texto legal las palabras "sin responsabilidad", creyendo que con esto quedan exentos de la obligación que tienen, los patrones, de finiquitar económicamente al trabajador por los derechos adquiridos en razón de su trabajo; por eso, los patrones y sindicatos ven fácil la posibilidad de aplicar la cláusula de separación para deshacerse sin ningún problema de los trabajadores inconformes o contrarios a los intereses patronales y por qué no hasta sindicales, con el único pretexto de considerarlos trabajadores perniciosos o indisciplinados.

Además la cláusula de exclusión por separación atenta contra la estabilidad en el empleo consagrada en los artículos 35 al 39 y 161 de la Ley Federal de Trabajo como principio protector del trabajador para que permanezca indefinidamente en su fuente de trabajo, mientras él lo desee y siempre que no dé causa legal para su despido.

CAPÍTULO II

DURACIÓN DE LAS RELACIONES DE TRABAJO:

ARTÍCULO 35. Las relaciones de trabajo pueden ser para obra o tiempo determinado o por tiempo indeterminado. A falta de estipulaciones expresas, la relación será por tiempo indeterminado.

ARTÍCULO 36. El señalamiento de una obra determinada puede únicamente estipularse cuando lo exija su naturaleza.

ARTÍCULO 37. El señalamiento de un tiempo determinado puede únicamente estipularse en los casos siguientes:

- I. Cuando lo exija la naturaleza del trabajo que se va a prestar;
- II. Cuando tenga por objeto substituir temporalmente a otro trabajador; y
- III. En los demás casos previstos por esta ley.

ARTÍCULO 39. Si vencido el término que se hubiese fijado subsiste la materia del trabajo, la relación quedará prorrogada por todo el tiempo que perdure dicha circunstancia.

La estabilidad en el empleo va más allá toda vez de que el artículo 161 de la multicitada ley laboral dispone que "cuando la relación de trabajo haya tenido una duración de más de veinte años, el patrón sólo podrá rescindirla por alguna de las causas señaladas en el artículo 47, (del mismo ordenamiento laboral) que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación".

La permanencia en el trabajo da derecho al trabajador para adquirir las prestaciones derivadas de su esfuerzo tales como:

Prima de antigüedad, participación de utilidades, aguinaldo, vacaciones, fondo de ahorro y gratificaciones extras; puesto que todas ellas se generan con el tiempo de servicio que el trabajador presta a un patrón. Al no existir la posibilidad de permanecer en el empleo por el riesgo que representa la aplicación y vigencia de la cláusula de separación, difícil es el nacimiento de las prestaciones señaladas. Pensemos que un trabajador después de haber trabajado por más de veinte años dentro de una empresa, se le ocurra contradecir los lineamientos sindicales o inconformarse con la actitud negativa que en la práctica suelen tener algunos líderes sindicales, o que por cualquier motivo, el más mínimo, no sea del agrado de la dirigencia sindical o de la patronal, y que por ello sea expulsado del sindicato y en consecuencia separado del empleo; por ese simple hecho perdería todo el esfuerzo realizado en toda una vida de trabajo para alcanzar el anhelo de un futuro económicamente seguro y feliz como lo es la pensión económica que podría obtener por el tiempo trabajado.

No obstante que la cláusula de exclusión por separación es contraria a los derechos laborales del trabajador propicia también el desempleo, presentándose como un problema social, ya que si nos ponemos a pensar en el hecho de que pueden ser varios los trabajadores que no estando de acuerdo con la conducta de sus dirigentes sindicales renuncien o sean expulsados del sindicato y por ello separados del trabajo, pasarían a engrosar las filas de los millones de mexicanos desempleados que viven en el país; aún cuando lo que suponemos no llegara a suceder, con la cláusula de separación persiste el peligro para los trabajadores de pasar a formar parte de ese ejército de desempleados y subempleados que existen en México.

Podríamos seguir dando infinidad de ejemplos para demostrar lo perjudicial, que para los trabajadores es la cláusula de exclusión por separación; pero consideramos que con la pérdida del empleo el trabajador pierde todo lo que representa tener un trabajo seguro y estable, aunque a veces mal retribuido, pero constante y seguro en cuanto a ingresos económicos se refiere.

Como ya vimos, la cláusula de exclusión es más perjudicial que benéfica para los trabajadores, por que conculca todos sus derechos laborales y transgrede la estabilidad en el empleo, por lo tanto pugnamos porque sea eliminada de la ley y de todos los contratos colectivos de trabajo y contratos ley que la contengan.

2.4 Conceptos básicos afines al tema

Para la mejor comprensión del tema motivo del presente trabajo, es menester el estudio y análisis de algunos conceptos que tienen estrecha relación con lo que es la cláusula de exclusión, toda vez de que en estos conceptos se encuentran su origen y su razón de ser.

2.4.1 Libertad de trabajo

En su acepción más amplia, la libertad es "el poder de obrar o de no obrar, o de escoger: el deber supone la libertad". (25) La libertad es inherente al ser humano como la facultad de hacer o no hacer algo, según su libre albedrío.

De conformidad con el artículo 8º, segundo párrafo de la Ley Federal del Trabajo, "se entiende por trabajo toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio." El artículo 3º del mismo ordenamiento legal amplía esta definición al disponer que:

"El trabajo es un derecho y un deber sociales. No es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia."

Al ser, el trabajo, un derecho y un deber es posible ejercerlo o no, de manera que si una persona anda en busca de trabajo tiene derecho a conseguirlo y una vez obtenido, el trabajo se convierte en un deber porque el trabajador queda obligado a desempeñarlo con dedicación, esmero, responsabilidad y eficiencia necesarios. Este derecho y deber a la vez es social porque una sociedad es más justa y próspera mientras existan en ella más posibilidades de empleo para sus integrantes; como derecho está consignado en el primer párrafo del artículo 123 constitucional, cuando en este artículo la Constitución General de la República dispone que "toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil"; señalando que "al efecto , se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo conforme a la ley". Como deber, está contemplado en la fracción IV del artículo 134 de la Ley Federal del Trabajo, como obligación de los trabajadores, "ejecutar el trabajo con la intensidad, cuidado y esmero apropiados y en la forma, tiempo y lugar convenidos".

(25) Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, *op. cit.* p. 626

Una vez definidas las palabras que componen el concepto, pasemos a definir qué es la libertad de trabajo.

Para el maestro Ignacio Burgoa, la libertad de trabajo es "concebida como la facultad que tiene el individuo de elegir la ocupación que más le convenga para conseguir sus fines vitales, es la mañera indispensable, *sine qua non*, para el logro de su felicidad o bienestar".(26)

Por su parte, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara consideran que es la "facultad del individuo para dedicarse al ejercicio de la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos". (27)

La libertad de trabajo está considerada en el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía individual de carácter inviolable y sólo limitada por la misma Constitución y por la ley reglamentaria en materia de trabajo. Para ubicarnos mejor citaremos el texto del párrafo primero del artículo 5° constitucional.

ARTÍCULO 5°. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

Aunque más depurado, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 4° adopta el mismo principio emanado del precepto constitucional.

(26) Burgoa, Ignacio, Las Garantías Individuales, 29a. ed., Porrúa, México, 1997, p.311

(27) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *ob. cit.* p. 359

"No se podrá impedir el trabajo a ninguna persona ni que se dedique a la profesión, industria y comercio que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de estos derechos sólo podrá vedarse por resolución de la autoridad competente cuando se ataquen los derechos de tercero o se ofendan los de la sociedad:

I. Se atacan los derechos de tercero en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

a) Cuando se trate de substituir o se substituya definitivamente a un trabajador que haya sido separado sin haberse resuelto el caso por la Junta de Conciliación y Arbitraje.

b) Cuando se niegue el derecho de ocupar su mismo puesto a un trabajador que haya estado separado de sus labores por causa de enfermedad o de fuerza mayor, o con permiso, al presentarse nuevamente a sus labores; y

II. Se ofenden los derechos de la sociedad en los casos previstos en las leyes y en los siguientes:

a) Cuando declarada una huelga en los términos que establece esta ley, se trate de substituir o se substituya a los huelguistas en el trabajo que desempeñan, sin haberse resuelto el conflicto motivo de la huelga, salvo lo que dispone el artículo 468 (*)

b) Cuando declarada una huelga en iguales términos de licitud por la mayoría de los trabajadores de una empresa, la minoría pretenda reanudar las labores o siga trabajando.

Fuera de los casos previstos en la ley, nada ni nadie puede restringir la libertad de trabajo; pues en caso contrario cualquier acto o conducta que atente contra este derecho, constituye una violación a las garantías individuales de los trabajadores.

(*) El artículo 468 que se menciona en la parte final del inciso a) de la fracción II, del artículo citado, corresponde actualmente al 936 del mismo ordenamiento laboral.

La libertad de trabajo supone dos aspectos: el positivo, plasmado en los artículos transcritos, y el negativo, que se deduce de los artículos 31, 32 y 40 de la Ley Federal de Trabajo, en relación con los párrafos tercero, séptimo y octavo del artículo 5° constitucional; pues si bien es cierto que a nadie se le puede prohibir desempeñar cualquier actividad lícita; también es verdad que a nadie se le puede obligar a trabajar sin su consentimiento, excepto en los casos previstos por la legislación; más aún, el trabajador no está obligado, sino quiere, a cumplir la relación laboral. Para mejor explicación transcribiremos el texto del artículo 5° constitucional.

En su párrafo tercero, el artículo en comento dispone que "nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123" constitucional; sigue diciendo en su párrafo séptimo que "el contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabado de cualquiera de los derechos políticos o civiles", y señala en su último párrafo que "la falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona."

La Ley Federal de Trabajo en sus artículos 31, 32, y 40 reproduce el mismo criterio:

ARTÍCULO 31. Los contratos y las relaciones de trabajo obligan a lo expresamente pactado y a las consecuencias que sean conformes a las normas de trabajo, a la buena fe y a la equidad.

ARTÍCULO 32. El incumplimiento de las normas de trabajo por lo que respecta al trabajador sólo da lugar a su responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

ARTÍCULO 40. Los trabajadores en ningún caso estarán obligados a prestar sus servicios por más de un año.

En caso de incumplimiento de la relación laboral por parte del trabajador, el patrón no puede obligarlo a seguir trabajando en la empresa; de manera que todos los individuos tienen libertad tanto para trabajar como para no trabajar según sus propias necesidades.

A nivel internacional también se contempla al trabajo como un derecho y un deber, así lo consigna la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre realizada en Bogotá, Colombia, el 2 de mayo de 1948:

ARTÍCULO XIV. Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

ARTÍCULO XXXVII. Toda persona tiene el deber de trabajar, dentro de su capacidad y posibilidades, a fin de obtener los recursos para su subsistencia o en beneficio de la comunidad.

En la fracción 1, artículo 23, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, llevada a cabo en París, Francia, el 1° de diciembre de 1948, la libertad de trabajo adquiere rango mundial por la importancia que tiene para la existencia del hombre y del ciudadano:

ARTÍCULO 23.1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

El pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, celebrado en Nueva York el 16 de diciembre de 1966 también reconoce el derecho que tienen todas las personas de elegir libremente la ocupación económica que más les agrade.

ARTÍCULO 6°.1. Los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

Nacional e internacionalmente, la libertad de trabajo es considerada como una garantía individual de todo ser humano, indispensable para su existencia, por lo tanto no puede ser conculcada por ningún acto de autoridad o conducta de particulares, mucho menos si esos actos y conductas no están contemplados en la legislación nacional que sea acorde con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2.4.2 Libre asociación

Desde sus orígenes, el ser humano ha tenido el impulso natural de asociarse con otros individuos de su misma especie para realizar todo tipo de actividades que le permitan sobrevivir. El hombre es un ser social por naturaleza, pues de la convivencia con los demás depende su propia existencia. De esta necesidad social nace la tendencia de asociarse con otros individuos para defender intereses compartidos con los miembros de su grupo, ante los de grupos antagónicos que a su vez defienden también sus propios intereses comunes. En esta interrelación social surge el concepto de asociación que relacionado con el de libertad forman el de libre asociación, al cual nos referimos en este apartado.

Ya en el acápite anterior quedo definido que la libertad es la facultad que tiene toda persona de hacer o no hacer algo según su propio criterio; ahora bien ¿qué significa la palabra asociación?, según el Diccionario Jurídico Mexicano:

"La palabra asociación, proviene del latín *sociatio* (sic), que significa unión, compañía. Es acción y efecto de unir actividades o esfuerzos, colaboración, reunión, relación que une a los hombres en grupos y entidades organizadas; es la unión de dos o más personas con una finalidad determinada, como son del orden político, profesional, benéfico, religioso, mercantil, etc." (28)

La definición legal de asociación la encontramos en el artículo 2670 del Código Civil vigente para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal que a la letra dice:

ARTÍCULO 2670. Cuando varios individuos convienen en reunirse, de manera que no sea enteramente transitoria, para realizar un fin común que no esté prohibido por la ley y que no tenga carácter preponderadamente económico, constituyen una asociación.

Aunque esta definición corresponde al concepto de asociación civil incluye las características más generales que tienen las asociaciones de todo tipo y la utilizamos por ser la base de las demás clases de asociación; así pues, de la definición legal se desprende que la asociación es de carácter permanente; debe constituirse por escrito; estar registrada ante la autoridad correspondiente, según el área o actividad de que se trate; y su objeto debe ser lícito, esto es, debe estar previsto en las leyes vigentes y ajustado a Derecho.

Aún cuando existe similitud entre los conceptos de reunión y sociedad con el de asociación, tienen marcadas diferencias entre sí.

(28) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 11a. ed., Porrúa, México, 1998, p. 247.

La asociación se distingue de la reunión en que ésta es de carácter transitorio y la primera tiene existencia permanente en el tiempo; la asociación se constituye por escrito y la reunión no necesita de ese requisito, ni tampoco es necesario registrarla ante autoridad alguna, mientras que la asociación debe su existencia al registro legal; además la asociación cuenta con personalidad jurídica, denominación y domicilio legal; la reunión no es persona moral, no tiene domicilio específico, ni razón social; la reunión puede ser espontánea, la asociación requiere de acuerdos previos para su constitución.

La asociación incluye a la reunión, traducida en las asambleas que lleva a cabo para tratar sus asuntos.

De acuerdo con el artículo 2688 del Código Civil, la sociedad se diferencia de la asociación en que la primera persigue un fin de carácter preponderantemente económico, la asociación no persigue lucro económico de ninguna especie.

La asociación puede ser de varios tipos y casi todas tienen su ley reglamentaria. Existen asociaciones civiles, profesionales, de beneficencia, religiosas, políticas y hasta delictivas.

Para darnos una idea del alcance e importancia que tiene la asociación como un derecho consagrado en la legislación mexicana y protegido por nuestra Constitución, citaremos algunas leyes que reglamentan algún tipo de asociación y que son de interés para este trabajo.

Las asociaciones profesionales están reguladas por la Ley Reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, que les da el nombre de colegios.

ARTÍCULO 40. Los profesionistas podrán asociarse, para ejercer, ajustándose a las prescripciones de las leyes relativas;.....

ARTÍCULO 44. (tercer párrafo). Las asociaciones se denominarán: Colegio de.....", (sic) indicándose la rama profesional que corresponda. Cada colegio tendrá secciones locales regidas en igual forma que la anterior. Todo profesionista, cumpliendo con los requisitos que exijan los reglamentos respectivos tendrá derecho para formar parte del colegio de profesionistas.

Las asociaciones de beneficencia están regidas por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 3°. Las instituciones de asistencia privada pueden ser fundaciones o asociaciones.

ARTÍCULO 5°. Son asociaciones las personas morales que por voluntad de los particulares se constituyan en los términos de esta ley y cuyos miembros aportan cuotas periódicas para el sostenimiento de la institución, sin perjuicio de que pueda pactarse que los asociados contribuyan además con servicios personales.

La Ley General de Sociedades Mercantiles reglamenta una asociación de carácter mercantil denominada: asociación en participación.

CAPÍTULO XIII

De la asociación en participación

ARTÍCULO 252.- La asociación en participación es un contrato por el cual una persona concede a otras que le aportan bienes o servicios una participación en las utilidades y en las pérdidas de una negociación mercantil o de varias operaciones de comercio.

ARTÍCULO 253.- La asociación en participación no tiene personalidad jurídica ni razón o denominación.

ARTÍCULO 254. El contrato de asociación en participación debe constar por escrito y no estará sujeto a registro.

Este tipo de asociación *sui generis* es la excepción a la regla de las asociaciones en general, pues se le da el nombre de asociación sin tener personalidad jurídica ni razón social y sin necesidad de registro legal; características generales de las demás asociaciones.

En materia penal existe también un tipo de asociación aunque no del todo legal y legítima pero al fin y al cabo regulada, denominada asociación delictuosa.

Del artículo 164 del Código Penal vigente para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, se deduce que existe asociación delictuosa cuando tres o más individuos se organizan de manera permanente para delinquir, veamos que nos dice el texto legal al respecto:

CAPÍTULO IV Asociaciones Delictuosas

ARTÍCULO 164. Al que forme parte de una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir, se le impondrá prisión de uno a ocho años, y de treinta a cien días de multa.

Este tipo de asociación es totalmente contrario al principio que da origen a las asociaciones en general, porque persigue un fin ilegítimo y hasta ilícito.

Una vez explorados los pormenores de lo que es la asociación pasemos al análisis del concepto medular de este apartado, que es la libertad de asociación o libre asociación. Para desentrañar este concepto, citaremos algunas definiciones con las cuales coincidimos.

Para Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara, la libertad de asociación es la "facultad reconocida a los individuos para asociarse pacíficamente con sus semejantes, con cualquier objeto lícito." (29)

En el diccionario Jurídico Mexicano encontramos que la libre asociación "es el derecho de toda persona a asociarse libremente con otras para la consecución de ciertos fines, la realización de determinadas actividades o la protección de sus intereses comunes".

El jurista Ignacio Burgoa nos dice que "por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con sustantividad propia y distinta de los asociantes, y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente". (30).

Al igual que la de trabajo, la libertad de asociación se encuentra consagrada en la Constitución Federal como una garantía individual de todo ser humano. El artículo 9° constitucional protege el derecho de asociación de la siguiente manera:

ARTÍCULO 9°. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito, pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país.

De la lectura del artículo 9° constitucional se desprende que el ejercicio de la libre asociación como un derecho natural reconocido por la Constitución debe llevarse a cabo pacíficamente y su objeto o fin debe ser lícito, de lo contrario no puede ser considerado como garantía individual, ni respetada por el estado.

(29) De Pina, Rafael y De Pina Vara, Rafael, *ob cit.* p. 358

(30) Burgoa, Ignacio, *ob. cit.* p. 380

Si se ejerce violencia al constituir una asociación, ésta dejará de tener la tutela constitucional. Si el objeto o fin de una asociación es ilícito puede constituir la figura delictiva prevista en el artículo 164 del Código Penal, y en lugar de ser protegida por la Constitución puede ser sancionada penalmente.

El mismo artículo 9° constitucional comentado incluye en su texto una excepción a la libertad de asociación al disponer que para tratar asuntos políticos del país o de relevancia nacional sólo los ciudadanos mexicanos podrán asociarse. Esto en razón de que, por seguridad nacional no es posible permitir la injerencia de extranjeros en asuntos nacionales, pues constituiría una violación a nuestra soberanía como país.

Fuera de los casos mencionados nadie puede coartar el derecho de asociarse libremente, quien lo haga estaría violentando las garantías individuales. En resumen, el artículo 9° constitucional es el fundamento legal de todas las personas morales con carácter privado.

La libertad de asociación contiene también un aspecto negativo, pues si a nadie se le puede prohibir el derecho de asociarse, tampoco se le puede obligar a pertenecer o permanecer en una asociación, así se deduce del artículo 2680 del Código Civil:

ARTÍCULO 2680. Los miembros de la asociación tendrán derecho de separarse de ella, previo aviso dado con dos meses de anticipación.

Puede entenderse también como libertad de asociación, la facultad que tienen las personas morales de aceptar o no a sus socios, o de excluirlos, según se desprende de la lectura de los artículos: 2672, 2681 y 2682 del Código Civil.

ARTÍCULO 2672. La asociación puede admitir y excluir asociados.

ARTÍCULO 2681. Los asociados sólo podrán ser excluidos de la sociedad por las causas que señalen los estatutos.

ARTÍCULO 2682. Los asociados que voluntariamente se separen o fueren excluidos, perderán todo derecho al haber social.

Al referirse a las sociedades el Código Civil dispone en su artículo 2707 que "ningún socio puede ser excluido de la sociedad sino por el acuerdo unánime de los demás socios y por causa grave prevista en los estatutos".

Los criterios contenidos en el Código Civil son adoptados por casi todas las leyes que se refieren en específico a determinado tipo de asociación, por eso lo citamos.

La importancia de la libre asociación es tal que la mayoría de las leyes mexicanas contemplan este derecho; veamos algunos ejemplos, los más ilustrativos.

La Ley General de Sociedades Cooperativas hace referencia al derecho de libre asociación en su artículo 6°:

ARTÍCULO 6°. Las sociedades cooperativas deberán observar en su funcionamiento los siguientes principios:

I.- Libertad de asociación y retiro voluntario de los socios;

II.-..... III.-.....

VII.- Respeto al derecho individual de los socios de pertenecer a cualquier partido político o asociación religiosa. y

VIII.-.....

El artículo 17 de la Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones prevé que "la afiliación a las cámaras será un acto voluntario de las empresas".

En materia de trabajo burocrático, la fracción X del apartado "B" del artículo 123 constitucional dispone que "los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes".

En el plano internacional también se ha considerado el principio de la libre asociación como un derecho inherente al ser humano.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre contempla el derecho de asociación en su artículo XXII que textualmente dice:

"Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden".

La Declaración Universal de Derechos Humanos le da carácter mundial a la libertad de asociación.

ARTÍCULO 20.1 Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

En su artículo 22, fracción 1, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que: "toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, e incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses."

Por último, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 se consigna también la libertad de asociación.

ARTÍCULO 16. Libertad de asociación.1. Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole.

La libertad de asociación, como todas las demás libertades está garantizada por la Constitución Mexicana y por las convenciones, internacionales como un derecho primordial del hombre y del ciudadano, por lo que cualquier acto o conducta, ya sea de la autoridad o de los particulares, que tienda a restringirlo, se refuta como una violación a las garantías individuales del ser humano.

2.4.3 Sindicato

Iniciaremos el estudio de este concepto indagando el origen de la palabra sindicato. El diccionario enciclopédico de Derecho usual nos dice que:

“La raíz idiomática de sindicato, derivada de síndico y de su equivalencia latina *syndicus*, se encuentra en el griego *syndicos*, vocablo compuesto de otros dos que significan “Con Justicia” (sic). Se designaba con tal palabra, que ha conservado su sentido primigenio, a la persona encargada de representar los intereses de un grupo de individuos; la voz síndico retuvo, en las lenguas romances, el concepto de procuración y representación. Por traslación del representante y los representados, surgió el *sindicat* francés, del cual es traducción adoptada sindicato.” (31)

(31) Cabanellas, Guillermo. Diccionario enciclopédico de Derecho usual, t. VII, Ed. Heliasta S. R. L. 21a., ed., Buenos Aires, Argentina, 1989.p.436

“La palabra *sindical* es de origen francés y alude a la idea de asociación. Este vocablo se popularizó muy pronto en las organizaciones profesionales francesas, de donde se extendió a las de otros países de lengua latina, y desde hace ya mucho tiempo obtuvo carta de naturalización en nuestro idioma. Es lo que los académicos de la lengua denominan “galicismo”, que consiste en el empleo de vocablos franceses en español. Esto, pues, fue lo que ocurrió con la palabra sindicato.” (32)

En la actualidad, la palabra sindicato hace referencia a las agrupaciones conformadas para la defensa de intereses comunes de carácter económico que en materia laboral pueden ser de trabajadores o patrones.

El artículo 356 de la Ley Federal del Trabajo define al sindicato como “la asociación de trabajadores o patrones, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses”

Procurando respetar el derecho de igualdad entre las partes, la definición legal de sindicato incluye tanto a obreros como a patrones, otorgándoles el derecho de constituir sindicatos. En la *praxis*, la palabra sindicato es utilizada para referirse exclusivamente a las organizaciones obreras, mientras que para señalar a las agrupaciones patronales se utiliza la palabra cámara, que puede ser industrial o de comercio; por lo que consideramos, que la reglamentación de las asociaciones patronales debería excluirse de La Ley Federal del Trabajo por que ya se encuentran reguladas en la Ley de Cámaras Industriales; no obstante eso, la legislación laboral considera el derecho que tienen también los patrones para asociarse; aunque le dé la incorrecta denominación de sindicato.

(32) Lastra, Lastra, José Manuel, Derecho Sindical, 2a. ed., Porrúa, México, 1993, p. 270

Nosotros creemos que la definición de sindicato debería quedar como:

"La asociación de trabajadores constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses comunes".

Debiendo excluir a los patrones, quienes tienen bien definida su organización en la Ley de Cámaras Empresariales. Aun cuando la ley permite la conformación de sindicatos por trabajadores o patrones, el presente acápite está enfocado al análisis de los sindicatos obreros, por ser el interés de nuestro estudio.

Otra definición, también de carácter legal, la encontramos en el artículo 3 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado "B" del artículo 123 constitucional que, refiriéndose únicamente a los trabajadores, dispone que los "sindicatos son las asociaciones de trabajadores que laboran en una misma dependencia, constituidos para el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses comunes".

Esta definición quedaría bien para definir al sindicato como organización exclusiva de trabajadores, con la salvedad de cambiar el vocablo "dependencia", por el de empresa.

Existen varios tipos o clases de sindicatos obreros dependiendo de la actividad de sus miembros, la rama de la industria a que pertenezcan, la circunscripción territorial en que funcionen y hasta por la ideología que tengan.

Según el artículo 360 de la Ley Federal del Trabajo, los sindicatos de trabajadores pueden ser:

I. Gremiales, los formados por trabajadores de una misma profesión, oficio, o especialidad;

II. De empresa, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una misma empresa;

III. Industriales, los formados por trabajadores que presten sus servicios en dos o más empresas de la misma rama industrial:

IV: Nacionales de Industria, los formados por trabajadores que presten sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, instaladas en dos o más entidades federativas; y

V. De oficios varios, los formados por trabajadores de diversas profesiones. Estos sindicatos sólo podrán constituirse cuando en el municipio de que se trate, el número de trabajadores de una misma profesión sea menor de veinte.

Esta es la clasificación legal de los sindicatos obreros en general; aunque en la práctica es posible la combinación de estos tipos de sindicato, dando lugar a una clasificación más extensa, pues existen sindicatos nacionales formados con trabajadores de varias ramas de la industria como es el caso del Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General; además muchos de estos sindicatos suelen agregar a su denominación las palabras "Similares y Conexos de la República Mexicana", con lo cual dan cabida a extender su esfera de acción a muchas empresas que sin ser de la misma rama industrial tengan relación entre sí. También existen sindicatos gremiales cuyos integrantes prestan sus servicios en una o varias empresas de la misma rama industrial, como por ejemplo, el Sindicato de Fotógrafos del Estado de Quintana Roo, que tienen contratos colectivos con empresas dedicadas al ramo de la fotografía. Por todas las combinaciones que se puedan dar entre los diversos tipos de sindicatos, es difícil clasificarlos de forma real, por lo que nos ajustamos a la clasificación legal a efecto de no caer en contradicciones

En materia de trabajo en instituciones de Educación Superior Autónomas por Ley, como las universidades, el artículo 353-Ñ, de la misma Ley Federal del Trabajo nos da una clasificación particular para los sindicatos universitarios; clasificándolos en: "I. De personal académico; II. De personal administrativo, ó III: De institución si comprende a ambos tipos de trabajadores", dándoles el tratamiento a los primeros de sindicato gremial y al último de sindicato de empresa, para efecto de la contratación colectiva.

Atendiendo a su circunscripción o competencia territorial, los sindicatos pueden ser federales o locales y hasta municipales, según se deduce de la fracción V del artículo 360 de la ley laboral y del artículo 365 de la misma ley citada. Los sindicatos de competencia federal tienen poder de acción en todo el territorio nacional, los sindicatos locales, funcionan sólo en una entidad federativa y los municipales ciñen su acción al ámbito municipal. En la práctica es difícil que se constituyan sindicatos municipales, pero la ley los prevé y por eso los mencionamos.

Según el artículo 364 de la Ley Federal del Trabajo, para constituir un sindicato obrero se necesitan veinte trabajadores como mínimo. Para tener legalidad, el artículo 365 del mismo ordenamiento legal dispone que "los sindicatos deben registrarse en la Secretaría del Trabajo y Previsión Social en los casos de competencia federal y en las Juntas de Conciliación y Arbitraje en los de competencia local". El registro del sindicato y de su directiva, otorgada por las autoridades mencionadas, produce efectos ante todas las autoridades.

El registro sindical podrá negarse únicamente: I. Si el sindicato no se propone la finalidad prevista en el artículo 356 de la ley; II. Si no se constituyó con el número de miembros fijados en el artículo 364 de la ley; III. Si no se exhiben los documentos a que se refiere el artículo 365 de la misma Ley Federal del Trabajo (Art. 366, L.F.T.). De los tres requisitos legales señalados para negar el registro sindical, sólo dos son funcionales, pues es difícil comprobar que el sindicato no se propone la finalidad prevista en el artículo 356 de la ley que es el estudio, mejoramiento y defensa de sus intereses respectivos, en virtud de que se supone el hecho de que todos los sindicatos obreros se constituyen con esa finalidad. Ahora bien, el registro sindical podrá cancelarse únicamente: I. En caso de disolución del sindicato; y II. por dejar de tener los requisitos legales. La Junta de Conciliación y Arbitraje resolverá acerca de la cancelación del registro (Art. 369, L.F.T.). Los sindicatos no están sujetos a disolución, suspensión o cancelación de su registro, por vía administrativa (Art. 370, L.F.T.). Esto significa que para cancelar el registro sindical, la autoridad laboral correspondiente deberá hacerlo conforme al procedimiento ordinario previsto en los artículos 870 a 891 de la multicitada Ley Federal del Trabajo

El registro ante las autoridades competentes les da personalidad y capacidad jurídicas a los sindicatos para ser sujetos de Derecho, con todas las consecuencias que esto conlleva; así lo dispone el artículo 374 de la Ley Federal del Trabajo cuando afirma que: "los sindicatos legalmente constituidos son personas morales y tienen capacidad para: I. Adquirir bienes muebles; II. Adquirir los bienes inmuebles destinados inmediata y directamente al objeto de su institución; y III. Defender ante todas las autoridades sus derechos y ejercitar las acciones correspondientes."

Reafirmado este criterio el Código Civil en su artículo 25, fracción IV, dispone que "son personas morales: IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal".

Como asociación de trabajadores, los sindicatos obreros, legalmente constituidos, son personas morales con capacidad legal para obligarse en derecho; por lo que la Ley Federal del Trabajo les impone ciertas obligaciones que tienen que cumplir.

ARTÍCULO 377. Son obligaciones de los sindicatos:

I. Proporcionar los informes que les soliciten las autoridades del trabajo, siempre que se refieran exclusivamente a su actuación como sindicatos;

II. Comunicar a la autoridad ante la que estén registrados, dentro de un término de diez días, los cambios de su directiva y las modificaciones de los estatutos, acompañando por duplicado copia autorizada de las actas respectivas; y

III. Informar a la misma autoridad cada tres meses, por lo menos, de las altas y bajas de sus miembros.

"Las disposiciones anteriores le permiten a la autoridad que conozca el funcionamiento del sindicato, para evitar en muchas ocasiones que puedan desviarse de su auténtico rumbo social, pero entiéndase bien, que tales obligaciones no implican ninguna facultad para que las autoridades intervengan en la vida interior de los sindicatos, porque esto sería atentar contra la libertad sindical." (33)

Por disposición del artículo 378 de la Ley Federal del Trabajo, los sindicatos tienen prohibido intervenir en asuntos religiosos y ejercer la profesión de comerciantes con ánimo de lucro.

(33) Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Comentarios. Prontuario. Jurisprudencia y Bibliografía en. Ley Federal del Trabajo, 77a.ed., Porrúa, México, 1996, p.p. 181 y 182.

Los sindicatos obreros no pueden dedicarse al comercio como su principal actividad, porque pasarían a ser sociedades mercantiles desvirtuando su naturaleza social, sin embargo habría que investigar por qué entonces existen las tan famosas tiendas sindicales.

La representación del sindicato se ejercerá por su secretario general o por la persona que designe su directiva, salvo lo que dispongan los estatutos, de conformidad con el artículo 376 de la Ley Federal del Trabajo. En el ámbito procesal el artículo 692, fracción IV de la ley citada dispone que "los representantes de los sindicatos acreditarán su personalidad con la certificación que les expida la Secretaría de Trabajo y Previsión Social, o la Junta Local de Conciliación y Arbitraje, de haber quedado registrada la directiva del sindicato". También para efectos procesales. El artículo 694 de la ley citada establece que:

"Las organizaciones sindicales podrán otorgar poder mediante simple comparecencia, previa identificación, ante las juntas del lugar de su residencia, para que los representen ante cualquier autoridad del trabajo, la personalidad se acreditará con la copia certificada que se expida de la misma".

"Los sindicatos se disolverán I. por el voto de las dos terceras partes de los miembros que los integren, y II. Por transcurrir el término fijado en los estatutos. (Art. 379. L.F.T.). "En caso de disolución del sindicato el activo se aplicará en la forma que determinen sus estatutos. A falta de disposición expresa pasará a la federación o confederación a que pertenezca y si no existen, al Instituto Mexicano del Seguro Social" según lo dispone el artículo 380 de la Ley Federal del Trabajo.

Nosotros pensamos que en lugar de pasar al IMSS, los bienes deben repartirse entre los trabajadores miembros del sindicato, previa liquidación de las deudas sindicales, si las hubiere.

Aún cuando existe estrecha relación entre los conceptos de sindicato, coalición y asociación profesional, tienen ciertas diferencias que los distinguen, veamos.

Según el artículo 335 de la Ley Federal del Trabajo, "coalición es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patrones para la defensa de sus intereses comunes".

"La coalición tanto de obreros como de patrones es el primer acto que se realiza en ejercicio de la libertad sindical, para constituir las organizaciones de defensa de los intereses comunes de las clases sociales y recordando a Paul Pic, la coalición es a la huelga, lo que el ultimátum a la declaración de guerra". (34)

"Las coaliciones y los sindicatos tienen profundas diferencias. La coalición es transitoria, no requiere registro, se constituye para defender intereses comunes y puede formarse con dos trabajadores o patrones.

Por su parte, el sindicato es permanente, requiere registro ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje o ante la Secretaría del Trabajo, se constituye para el estudio, defensa y mejoramiento de intereses comunes, y para formarse necesita un mínimo de 20 trabajadores o de tres patrones.

La coalición de trabajadores no puede ser titular de un contrato colectivo de trabajo, el cual corresponde siempre a los sindicatos obreros pero, en cambio, es la titular precaria del derecho de huelga. Es titular precaria, ya que no puede emplazar a huelga para obtener la firma de un contrato colectivo de trabajo, ni su revisión, y tampoco su cumplimiento por no ser la titular de dichos contratos." (35).

(34) Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge, *ob cit.* p. 173.

(35) Cavazos Flores, Baltazar, *El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano*, Trillas, México, 1997, p. 428

Además la coalición no necesita estatutos, el sindicato sí; este tiene capacidad y personalidad jurídica que lo convierten en una persona moral; la coalición no tiene esta calidad jurídica. La coalición puede traducirse como el derecho que tienen los trabajadores de reunirse pacíficamente con un fin específico, para defender sus intereses comunes frente al empresario o patrón. La coalición se encuentra inmersa en el sindicato como parte de su función.

Ahora vamos a explicar las diferencias que el sindicato tiene con la asociación profesional propiamente dicha.

Según deducimos del artículo 40 de la Ley General de Profesiones, reglamentaria del artículo 5° constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, la asociación profesional es la facultad y derecho que tienen los profesionistas de asociarse para ejercer determinada profesión. También se deduce del artículo 3° de la misma ley, que profesionista es "toda persona a quien legalmente se le haya expedido título profesional o grado académico equivalente, podrá obtener cédula de ejercicio con efectos de patente, previo registro de dicho título o grado". Por otro lado, en el diccionario pequeño Larousse ilustrado, encontramos que profesión es el "empleo o trabajo que ejerce una persona y que suele requerir estudios teóricos" (36), óigase académicos. Con esto podemos diferenciar al sindicato de la asociación profesional:

La palabra sindicato abarca todo tipo de actividad técnica e intelectual, mientras que la palabra profesión contempla sólo actividades que según la ley en la materia requieran título académico y cédula de ejercicio o patente, esto es, que para su ejercicio requieran licencia expedida por autoridad competente, sin la cual no pueden ejercerse.

(36) *ob. cit.*, p. 842

Por lo que nosotros diferenciamos al sindicato de la asociación profesional en que el primero es un concepto más amplio que incluye al segundo por que la asociación profesional bien podría ser un sindicato gremial; además los sindicatos obreros surgen de la revolución social, tienen carácter histórico y fueron creados para defender intereses económicos de clase frente al capital que representan los patrones como clase social antagónica. Los sindicatos son la organización de una clase social, la proletaria, y no de estratos sociales como la asociación profesional.

A pesar de que es mencionada en la Ley Federal del trabajo, la asociación profesional está reglamentada por una ley específica que le da el nombre de colegio y según el artículo 50, fracción "a" de la Ley General de Profesiones, su función principal radica en vigilar el ejercicio de determinada profesión para que éste se realice dentro del más alto plano legal y moral; mientras que el sindicato tiene como función el estudio, mejoramiento y defensa de los intereses generales de los trabajadores. Por estas razones decimos que el sindicato rebasa a la asociación profesional.

El sindicalismo ha sido factor importante en la transformación social de las naciones, constituyéndose en elemento necesario de la lucha de clases y de las reivindicaciones sociales de los trabajadores por el carácter representativo y revolucionario con el que surge y se desarrolla, así como por la organización social que representa en la lucha de los intereses de la clase trabajadora.

El sindicato, como institución del derecho laboral, es producto de las revoluciones sociales y fue creado para defender a los trabajadores, más no para reprimirlos, castigarlos o sancionarlos y menos para dejarlos sin empleo por no coincidir con algunos puntos de vista; sino para convencerlos de la necesidad que implica estar organizados; por lo que no creemos justo ni correcto que en los contratos colectivos de trabajo se establezcan cláusulas, como la de exclusión por separación que sólo perjudica a los trabajadores, por hacer mal uso de ellas al quitarles el empleo a los trabajadores que se supone deben ayudar a mejorar sus condiciones de trabajo, no a dejarlos sin el empleo que representa su único sustento para ellos y sus familias.

2.4.4 Libertad sindical

La libertad sindical es la versión en materia laboral de la libre asociación, entendida como una prerrogativa del individuo en su calidad de integrante de la clase trabajadora, por medio de la cual puede integrarse o no a un sindicato o bien separarse de él.

"La libertad sindical encuentra su apoyo en el artículo 9° constitucional a título de garantía individual, o sea, como derecho subjetivo público de obreros y patrones, oponible al estado y sus autoridades, por el contrario, dicha libertad, considerada ya no como garantía individual emanada de la relación jurídica entre el gobernado y el estado y sus autoridades, sino reputada (sic) como garantía social, tiene su apoyo en el artículo 123 constitucional, fracción XVI." (37)

"La libertad sindical puede entenderse en diversos sentidos: en su aspecto individual y colectivo, positivo y negativo. Como el derecho del trabajador en lo particular y como potestad del sindicato, en cuanto persona diferente de sus miembros." (38)

(37) Burgoa, Ignacio, *ob. cit.* p. 381

(38) Santos Azuela, Héctor, *Curso Inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo*, Porrúa, México, 1990, p. 76

En el derecho de libertad sindical distinguimos varios aspectos: el individual y el colectivo, el positivo y el negativo; así, tenemos que la libertad sindical de cada trabajador en lo individual consiste en la libertad que tienen los trabajadores para ingresar a una asociación obrera ya existente o constituir una nueva; esto ha dado lugar a la libertad positiva y negativa de la sindicación, que son calificadas por la doctrina como aspectos de expresión individual del derecho de libre sindicación.

En su aspecto individual positivo, la libre sindicación es un derecho social objetivo que se traduce en la facultad del individuo, en su calidad de trabajador, de unirse a otros de su misma clase social para formar un sindicato o ingresar a uno ya constituido. En su aspecto negativo es la facultad que tiene el individuo como trabajador de rehusarse a ingresar a un determinado sindicato, a no formar parte de él, a no permanecer afiliado al ente sindical y renunciar a él. La libertad individual se encuentra en el marco Jurídico Constitucional plasmada en la fracción XVI, apartado "A" del artículo 123 constitucional como una garantía de carácter social fundada en la libertad de asociación que previene el artículo 9° de nuestra Carta Magna.

ARTÍCULO 123. Fracción XVI, apartado A: Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales etcétera.

Ya distinguimos la coalición del sindicato; sin embargo la coalición es el primer acto que llevan a cabo los trabajadores para organizarse sindicalmente; la coalición es el inicio del sindicato, por eso la Ley Federal del Trabajo en su artículo 354 lo menciona en primer orden como el derecho de reunión que tienen los trabajadores paralelo al sindicato: "la ley reconoce la libertad de coalición de trabajadores y patrones". El ejercicio del derecho de coalición implica el ejercicio de la libertad sindical. El mismo artículo 123 en su fracción XXII impone una sanción a los patrones que despidan a uno o varios trabajadores por haber ingresado a una asociación o sindicato.

ARTÍCULO 123, Fracción XXII: El patrono que despida a un obrero sin causa justificada o por haber ingresado a una asociación o sindicato, o por haber tomado parte en una huelga lícita, estará obligado, a elección del trabajador, a cumplir el contrato o a indemnizarlo con el importe de tres meses de salario....."

Creemos que el artículo citado debería plasmar la idea de que el patrón debe indemnizar a los trabajadores que por renuncia o expulsión sindical sean separados del empleo. La Ley Federal del Trabajo contempla el derecho individual, positivo y negativo, de la libre sindicación en sus artículos 357 y 358.

ARTÍCULO 357.- Los trabajadores y patronos tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa.

Aún cuando de este artículo se desprende la formación de sindicatos sin previa autorización, recordemos que un sindicato legalmente constituido debe estar registrado ante la Secretaría de Trabajo y Previsión Social o en las Juntas de Conciliación y Arbitraje, según sea su competencia, para que pueda tener personalidad jurídica, de lo contrario se tendría por inexistente, concretándose a una mera coalición de intereses sin capacidad legal; por lo que consideramos que el artículo en comento exagera su buena voluntad, sin tomar en cuenta que, en la práctica, el registro sindical es la autorización del Estado para constituir sindicatos.

Los aspectos positivo y negativo de la libre sindicación los prevé el artículo 358 de la ley citada cuando explícitamente ordena que "a nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él", y previene que "cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior se tendrá por no puesta".

Esta disposición se hace negatoria con la aplicación de la cláusula de exclusión por separación prevista en la parte final del artículo 395 del mismo ordenamiento legal invocado, que permite separar del empleo a los trabajadores que renuncien o sean expulsados del sindicato titular del Contrato Colectivo de Trabajo vigente en la empresa de que se trate.

El artículo 358 de la Ley Federal del Trabajo es clarísimo al disponer que cualquier estipulación contractual o contenida en la ley, que establezca multa por renunciar o ser expulsado del sindicato, o que desvirtúe de algún modo la libertad sindical, negativa o positiva, se tendrá por no puesta.

Con esto se entiende que la cláusula de exclusión es nula de pleno derecho, por lo que no debería estar en la ley, ni en los contratos colectivos de trabajo y mucho menos debería surtir efectos en contra de los trabajadores. Si la cláusula de separación es nula de pleno derecho no tiene caso que esté escrita en la ley y en los contratos colectivos; por lo que debe ser derogada de la legislación positiva y abolida de los contratos colectivos porque es letra muerta aunque esté reglamentada en la ley.

Desde el punto de vista del sindicato como institución del derecho laboral, la libertad sindical puede definirse como la facultad que tienen los sindicatos de aceptar o no la admisión de miembros, previo cumplimiento y análisis de los requisitos que al respecto establezcan sus estatutos.

Puede entenderse también como libertad sindical colectiva en su aspecto negativo y positivo, el derecho que tienen los sindicatos, en su carácter de personas morales, de constituir federaciones y confederaciones; así como de retirarse de ellas, en cualquier tiempo, aunque exista pacto en contrario; según disponen los artículos 381 y 382 de la Ley Federal del Trabajo. Además por disposición del artículo 359 de la misma ley, "los sindicatos tienen derecho a redactar sus estatutos y reglamentos, elegir libremente a sus representantes, organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción".

La libertad sindical, en todos sus aspectos, también está considerada en algunos ordenamientos jurídicos internacionales de marcada relevancia que le dan el carácter primordial de garantía social e individual para todos los trabajadores del mundo.

De acuerdo con el artículo primero del convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, suscrito en la conferencia general de San Francisco, California, el 17 de junio de 1948 que entró en vigor el 4 de julio de 1950, ratificado por México el primero de abril de 1951: "todo miembro de la organización internacional del trabajo para el cual esté en vigor el presente convenio, se obliga a poner en práctica las disposiciones siguientes."

ARTÍCULO 2

Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

ARTÍCULO 3

1. Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos, el de elegir libremente a sus representantes, el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción.

2. Las autoridades públicas deberán abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal.

ARTÍCULO 5

Las organizaciones de trabajadores y de empleadores tienen el derecho de constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las mismas, y toda organización, federación o confederación tiene el derecho de afiliarse a organizaciones internacionales de trabajadores y de empleadores.

ARTÍCULO 11

Todo miembro de la organización internacional 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 a los empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación.

México ingresó a la organización internacional del trabajo en septiembre de 1931, desde entonces se ha constatado que los principios y objetivos que persiguen la organización y nuestro país tienen una meta común: la justicia social.

En el rubro de derechos fundamentales de los trabajadores, México ha ratificado ocho convenios adoptados por la conferencia internacional del trabajo, entre los que se encuentra el convenio 87 ya comentado, el cual de acuerdo con el artículo 133 de nuestra constitución pasa a formar parte de la legislación interna de nuestro país a nivel de ley suprema y rige para toda la República, por lo que cualquier disposición legal o contractual que éste en contra de los principios contenidos en la constitución y en el convenio citado debe ser derogada de la ley que la contenga; tal es el caso de la cláusula de exclusión por separación permitida por el último párrafo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

La Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 23, fracción 4, dispone que: "toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses".

El artículo 8° fracción 1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; ordena que:

Los estados partes en el presente pacto se comprometen a garantizar:

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y 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 necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;

b) El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de éstas a fundar organizaciones sindicales internacionales o de afiliarse a las mismas;

c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y las libertades ajenos;

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los estados partes en el convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

Más recientemente, en el acuerdo de colaboración laboral, anexo al Tratado de Libre Comercio de América del Norte se sigue el mismo principio de los ordenamientos internacionales anteriores, reafirmandose, en este acuerdo, la libertad de trabajo, libertad de asociación y la libertad sindical como garantías sociales e individuales del hombre y del ciudadano.

En México, los tratados, pactos o convenios internacionales, en que México sea parte, establecidos y aprobados en términos del artículo 133 constitucional, que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados o que se celebren por el Presidente de la República con la aprobación del senado, son la ley suprema de toda la unión, conjuntamente con la Constitución política del país y leyes que de ella emanen; y serán aplicables a las relaciones de trabajo en todo lo que benefician a los trabajadores; apartir de la fecha de la vigencia, de conformidad con el artículo 6° de la Ley Federal del Trabajo.

En el plano nacional e internacional, la libertad sindical está consagrada como una garantía social e individual de los trabajadores, por lo que no puede ser quebrantada por ninguna disposición contractual o legal que tienda a restringir o sancionar su ejercicio, como pretende hacerlo la cláusula de exclusión por separación contenida en los contratos colectivos de trabajo y permitida por el artículo 395 de la Ley Federal de Trabajo, la cual proponemos sea derogada de la ley para obtener la armonía de nuestra legislación, evitando con esto actos y conductas tendientes a violentar los principios constitucionales que dan sustento al derecho de la libre asociación sindical de los trabajadores.

2.4.5 Contrato colectivo de trabajo

En primer orden definiremos por separado, los tres vocablos que componen el concepto cuyo estudio iniciaremos.

La palabra contrato proviene del latín *Contratus*, derivada a su vez del verbo *contrahere* que significa: concertar algo, pacto entre dos o más personas.(39)

Así tenemos que en sentido lato contrato “es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones) debido al reconocimiento de una norma de derecho”. (40)

Contrato, pacto, acuerdo y convenio son palabras sinónimas que se refieren a la resolución tomada por dos o más personas para conciliar sus intereses. Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1792, define al convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones” y nos dice que “los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos” (Art. 1793, C.C.). También señala que para la existencia del contrato se requiere el consentimiento de las partes y objeto que pueda ser materia del contrato. “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley.” (Art. 1796, C.C.). En resumen contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.

(39) Diccionario Jurídico Mexicano, *op. cit.* p. 691

(40) *ibidem*

La palabra colectivo se refiere a la idea de realizar algo por varias personas que persiguen un bien común y trabajo es toda actividad humana material o intelectual.

Definidos los vocablos que componen el concepto en estudio podremos entender de mejor manera que es el Contrato Colectivo de Trabajo. Para efectos de esta investigación, adoptamos la definición legal del concepto, ya que es la más utilizada por la mayoría de los tratadistas mexicanos; así pues, según el artículo 386 de la Ley Federal del Trabajo.

“Contrato colectivo de trabajo es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores y uno o varios patrones, o uno o varios sindicatos de patrones, con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.”

Desglosando la definición legal deducimos que el contrato colectivo de trabajo tiene como objeto establecer las condiciones colectivas de trabajo en una o varias empresas o establecimientos; y puede celebrarse por un patrón y un sindicato obrero, por varios patrones y un sindicato obrero, por varios sindicatos patronales o cámaras industriales y un sindicato obrero, por varios sindicatos obreros y un patrón, por varios sindicatos obreros y varios patrones, y por varios sindicatos de trabajadores y varios sindicatos patronales o cámaras industriales; la combinación puede resultar confusa, pero así lo establece la ley, de manera que podemos pensar en el hecho de que las federaciones o confederaciones sindicales obreras pueden celebrar contratos colectivos de trabajo con las federaciones o confederaciones patronales, o cámaras empresariales propiamente dichas. También se deduce que sólo los sindicatos de trabajadores pueden ser titulares de los contratos colectivos de trabajo.

“El Contrato Colectivo de Trabajo deberá celebrarse por escrito, bajo pena de nulidad. Se hará por triplicado, entregándose un ejemplar a cada una de las partes y se depositará el otro tanto en la Junta de Conciliación y Arbitraje o en la Junta Federal o Local de Conciliación, la que después de anotar la fecha y hora de presentación del documento lo remitirá a la Junta Federal o Local de Conciliación y Arbitraje”; de conformidad con el artículo 390 de la Ley Federal del Trabajo. En la práctica se estila presentar ante la junta correspondiente 5 ejemplares del contrato, tres para el depósito y dos debidamente sellados de recibido por la junta para cada una de las partes. Algunas juntas locales acostumbran pedir tres ejemplares del contrato para depósito porque mandan uno a la delegación federal del trabajo y uno al seguro social para su conocimiento, el ejemplar restante se queda en los archivos de la junta para constancia de que existe el contrato. “El contrato surtirá efectos desde la fecha y hora de presentación del documento, salvo que las partes hubiesen convenido en una fecha distinta”, según lo dispuesto en el mismo artículo 390 de la ley. En cuanto a su contenido, la Ley Federal del Trabajo en su artículo 391 dispone que el contrato colectivo contendrá:

- I. Los nombres y domicilios de los contratantes;
- II. Las empresas y establecimientos que abarque
- III. Su duración o la expresión de ser por tiempo indeterminado o para obra determinada.
- IV. Las jornadas de trabajo;
- V. Los días de descanso y vacaciones;
- VI. El monto de los salarios;
- VII. Las cláusulas relativas a la capacitación o adiestramiento de los trabajadores en la empresa o establecimientos que comprenda;
- VIII. Disposiciones sobre la capacitación o adiestramiento inicial que se deba impartir a quienes vayan a ingresar a laborar a la empresa o establecimiento;
- IX. Las bases sobre la integración y funcionamiento de las comisiones que deban integrarse de acuerdo con esta ley; y
- X. las demás estipulaciones que convengan las partes.

La fracción X del artículo transcrito permite a las partes convenir estipulaciones fuera de las señaladas en la ley, es aquí donde los sindicatos aprovechan para establecer en los contratos colectivos, la tan perjudicial cláusula de exclusión por separación.

A continuación transcribimos íntegramente, para su análisis, todos los artículos de la Ley Federal del Trabajo que se refieren a la duración, terminación y suspensión de los efectos del contrato colectivo de trabajo.

ARTÍCULO 393. No producirá efectos de contrato colectivo el convenio al que falte la determinación de los salarios. Si faltan las estipulaciones sobre jornada de trabajo, días de descanso y vacaciones, se aplicarán las disposiciones legales.

ARTÍCULO 394. El contrato colectivo no podrá concertarse en condiciones menos favorables para los trabajadores que las contenidas en contratos vigentes en la empresa o establecimiento.

Al igual que el contrato individual, el contrato colectivo de trabajo puede ser firmado por tiempo definido o indefinido o por obra determinada.

ARTÍCULO 401. El contrato colectivo de trabajo termina:

- I. Por mutuo consentimiento
- II. Por terminación de la obra; y
- III. En los casos del capítulo VIII de este título, por cierre de la empresa o establecimiento, siempre que en este último caso, el contrato colectivo se aplique exclusivamente en el establecimiento.

Haremos un paréntesis para citar algunos artículos del capítulo VIII a que se refiere el artículo transcrito, por tener relación con el concepto en estudio. El capítulo VIII establece las causas de terminación colectiva de las relaciones de trabajo, veamos algunas:

ARTÍCULO 433. La terminación de las relaciones de trabajo como consecuencia del cierre de las empresas o establecimientos o de la reducción definitiva de sus trabajos, se sujetará a las disposiciones de los artículos siguientes.

ARTÍCULO 434. Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

I. La fuerza mayor o el caso fortuito no imputable al patrón, o su incapacidad física o mental o su muerte, que produzca como consecuencia necesaria, inmediata y directa, la terminación de los trabajos;

II. La incosteabilidad notoria y manifiesta de la explotación;

III. El agotamiento de la materia objeto de una industria extractiva;

IV. Los casos del artículo 38; y

V. El concurso o la quiebra legalmente declarado, si la autoridad competente a los acreedores resuelven el cierre definitivo de la empresa o la reducción definitiva de sus trabajos.

ARTÍCULO 38. Las relaciones de trabajo para la explotación de minas que carezcan de minerales costeables o para la restauración de minas abandonadas o paralizadas, pueden ser por tiempo u obra determinada o para la inversión de capital determinado.

Volviendo con la transcripción de los artículos que se refieren al contrato colectivo de trabajo, el artículo 402 de la Ley Federal del Trabajo, previene que:

"Si firmado un contrato colectivo, un patrón se separa del sindicato que lo celebró, el contrato regirá, no obstante, las relaciones de aquel patrón con el sindicato o sindicatos de sus trabajadores."

ARTÍCULO 403. En los casos de disolución del sindicato de trabajadores titular del contrato colectivo o de terminación de éste, las condiciones de trabajo continuarán vigentes en la empresa o establecimiento.

En los casos previstos por los artículos 402 y 403 de la ley, cabe preguntarse, si el patrón deja de tener relación contractual con el sindicato titular del contrato ¿Por qué debe seguir vigente el contrato? podemos decir que por disposición de la ley; siendo así, si el patrón no establece nueva relación con otro sindicato; luego entonces ¿quién se hará cargo de hacer cumplir el contrato?

Por que el patrón por sí solo no cumplirá con lo estipulado en el contrato; y para el caso de la cláusula de exclusión ¿quién se encargará de aplicarla? o debemos entender que se anula por lo dispuesto en los artículos citados, porque al fin y al cabo es una condición del contrato y si éste queda vigente, la cláusula mencionada ¿quedará vigente o no?. Creemos que si deja de existir relación contractual entre el patrón y un sindicato, dejara de tener vigencia la cláusula de separación, aunque también pensamos que sería mejor que dicha cláusula no fuera establecida en los contratos colectivos de trabajo.

Tradicionalmente, la doctrina ha clasificado las cláusulas que contienen los contratos colectivos, en tres grupos: el primero denominado envoltura, lo integran las cláusulas relativas a su nacimiento, duración o vigencia, revisión y terminación del contrato; el segundo elemento denominado normativo comprende las cláusulas relativas a las condiciones generales de trabajo como salarios, jornada de trabajo, vacaciones, descansos y todo tipo de prestaciones adquiridas por el sindicato para los trabajadores, éste es el elemento más importante de los contratos colectivos; y el tercer grupo denominado elemento obligatorio, integrado por las cláusulas que, según la doctrina, hacen efectivo el cumplimiento del contrato, entre las que se encuentra la cláusula de exclusión por separación.

José Sordo Gutiérrez *et al*, nos dan su propia clasificación del clausulado que contienen los contratos colectivos de trabajo y nos ilustran diciendo que, desde el punto de vista administrativo, las cláusulas del contrato colectivo de trabajo se clasifican en:

- Legales
- Administrativas
- Económicas

Las primeras son aquéllas que de acuerdo a la legislación deben ser insertadas en el texto del contrato: las que acreditan la personalidad de las partes, la duración, etc.

Las segundas implican un procedimiento administrativo para llevarse a cabo; éstas pueden ser legales también, ya que la ley las menciona como indispensables en todo contrato tanto en las cláusulas legales, como en las administrativas hay unas que se distinguen porque pueden ser cuantificadas en términos monetarios; éstas reciben el nombre de económicas." (41)

En un formato de pliego petitorio base para la revisión de los contratos colectivos de trabajo, utilizado en la práctica por la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos, encontramos que las cláusulas del contrato colectivo se dividen en:

- Prestaciones directas al trabajador
- Prestaciones indirectas al trabajador
- Prestaciones directas al sindicato y
- Prestaciones administrativas.

Entre las cláusulas administrativas se encuentra incluida la cláusula de exclusión por separación.

(41) Sordo Gutiérrez, José, *et al.* Administración de Contratos Colectivos de Trabajo, Trillas, México, 1976, p. 99

2.4.6 Anticonstitucionalidad

El concepto de anticonstitucionalidad, cuyo estudio iniciaremos, es de vital importancia para la comprensión del tema central de este trabajo y para entenderlo hay que partir del conocimiento y definición de los términos: constitución, constitucional, constitucionalidad, inconstitucional, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad que tienen estrecha relación con el concepto en estudio.

La palabra constitución proviene del latín *constitutio-onis* y se refiere a la forma o sistema de gobierno que tiene un Estado. Jurídicamente es la ley fundamental de una nación, de modo más simple es la acción y efecto de establecer u organizar la estructura y composición jurídico-política de un Estado. La Constitución como ley fundamental de un país, contiene las normas jurídicas fundamentales para la organización social, política y jurídica de una nación y sus poderes públicos de gobierno; comprende también los derechos esenciales del hombre y del ciudadano que en la Constitución política mexicana se denominan "garantías individuales" del ser humano en sociedad. (42)

Para los juristas, Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara la Constitución es el:

"Orden jurídico que constituye el Estado, determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos, y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.

La Constitución es la manifestación suprema del Derecho positivo.

La Constitución es considerada como la Carta Magna o la Carta Fundamental del Estado". (43)

(42) *cfr.* Diccionario Jurídico Mexicano, *ob. cit.* p.658

(43) De Pina Rafael y de Pina Vara Rafael, *ob cit.* p. 184

También se ha definido a la Constitución como el:

"Documento legal de rango fundamental por el que se rige la vida política de un país y que por regla general suele contener una parte orgánica (órganos y relaciones entre los mismos) y una parte dogmática (derechos y libertades del individuo y de los grupos), dotado comúnmente, de rigidez especial, sobre todo en materia de reforma, y de una primacía tanto formal como material sobre los restantes documentos y reglas jurídicas" (44)

La supremacía de la Constitución está contemplada en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando de su lectura se deduce que la Constitución, juntamente con las leyes federales que de ella emanen y todos los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, son la ley suprema de toda la República; y remite que los jueces de cada entidad federativa "se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los estados". Según lo dispuesto en el artículo 133 constitucional, consideramos que si una ley del orden federal contiene disposiciones contrarias a los principios constitucionales: como es el caso del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo que permite la perjudicial cláusula de exclusión por separación, los jueces se estarán a lo que disponga la Constitución Federal.

El vocablo constitucional, se refiere a lo que está conforme o de acuerdo con la Constitución; lo que es relativo, perteneciente o sometido a la Constitución.

La palabra constitucionalidad se refiere a las características de un acto, norma o ley que responde al sentido jurídico de la Constitución: carácter constitucional.

(44) Gil Robles y Pérez, Serrano, Diccionario de términos electorales y parlamentarios, citado por De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael, *op cit.* p. 184

Por otro lado "IN" es un prefijo privativo latino que indica supresión o negación, fuera de; "IN" es sinónimo de no.

El vocablo inconstitucional se utiliza para calificar el acto, norma o ley cuyo contenido está fuera de la constitución política; significa no constitucional, que no está en la constitución.

La palabra inconstitucionalidad se refiere a la calidad o carácter de inconstitucional de un acto, norma, precepto o ley.

El prefijo "Anti" denota oposición o contrariedad, contrario a, o en contra de.

La palabra anticonstitucional significa contrario a la constitución, es un adjetivo que califica a una norma, acto o ley que se contrapone a algún precepto o principio contenido en la constitución.

Por último el vocablo anticonstitucionalidad indica la condición de lo que es contrario al espíritu y a la letra de la constitución, de manera opuesta o contraria a la constitución.

Para efectos de este trabajo de investigación:

"Es preciso distinguir los términos constitucionalidad, inconstitucionalidad y anticonstitucionalidad. Del primero deberá entenderse ante todo el precepto al que se le hace referencia. Pero además, el jurista, intérprete o ejecutor del derecho puede captar la idealidad que anima el denominado espíritu de una constitución. La inconstitucionalidad está en consonancia con esta última aseveración. Se trata de algo quizá no concreto pero que está ahí, en la captación de los rasgos peculiares e idiosincráticos del pueblo de un estado, mientras que la anticonstitucionalidad ha de estar referida a un precepto concreto y determinado. Así, las leyes ordinarias u orgánicas no pueden, desde el punto de vista formal, ser anticonstitucionales. Es más ni siquiera inconstitucionales; es decir, no pueden ser contrarias ni a precepto ni a la voluntad del legislador (pueblo). No han de contradecir a los lineamientos concretos, específicos y, en su caso, al significado del contenido constitucional". (45)

(45) Diccionario Jurídico Mexicano, p. 671.

Una estipulación de las leyes secundarias sean federales o locales es anticonstitucional cuando contradice y se antepone al significado literal de una norma contenida en la Constitución y se califica como violatoria de la Constitución cuando pretende o intenta conculcar los principios fundamentales que hacen de la Constitución la Ley Suprema del Estado. Por igual, todo acto de autoridad o de los particulares que sea antagónico a la Constitución, se reclama como anticonstitucional.

CAPÍTULO TERCERO

ANTICONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN

3.- Naturaleza jurídica y fundamento legal

El 1° de abril de 1970, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal del Trabajo vigente que abrogó la ley de 1931 y que contiene mas disposiciones benéficas y protectoras para los trabajadores individualmente considerados.

En la discusión, elaboración y proyecto de la Ley Federal del Trabajo vigente, ninguno de los sectores involucrados objetaron la subsistencia de la cláusula de exclusión por separación, limitándose únicamente a establecer un procedimiento para su aplicación, con la idea de impedir la expulsión arbitraria de los trabajadores, pero no previeron que aún reglamentada podría ser contraria a los derechos laborales, esenciales de los trabajadores; y así, la dejaron subsistir hasta nuestros días con los perjuicios que implica para los trabajadores su existencia.

La cláusula de exclusión tiene su fundamento legal en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo. El párrafo segundo del citado precepto, en clara referencia a la cláusula en comento, dispone que podrá establecerse en el contrato colectivo de trabajo que el patrón separará del empleo a los miembros sindicales que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

El citado precepto dispone que podrá establecerse, mas no que deberá establecerse o se establecerá, lo que indica el hecho de que el patrón tiene la posibilidad de aceptar o no la inclusión en el contrato colectivo de la cláusula de exclusión; aunque en la práctica esta disposición ha hecho obligatoria su aceptación por los patrones; sin embargo y al menos en teoría, de su fundamento legal se deduce que la cláusula de separación esta supeditada a la voluntad de las partes contratantes que en materia laboral colectiva son el sindicato y el patrón.

Si se analiza detenidamente el artículo 395 de La ley Federal del trabajo se verá que no obliga a las partes a establecer ni la cláusula de ingreso ni la cláusula de exclusión, por el contrario, les da libertad para establecerlas o no, y en este orden de ideas, si se establecen dichas cláusulas, es a cuenta y riesgo de los trabajadores y el patrón, en virtud de que tuvieron ambos la oportunidad para rechazarlas, ya que el artículo en cuestión dispone claramente que "se podrá establecer mas no dice "debe establecerse o se establecerá". Entonces las partes no deberán oponerse a la aplicación de algo que ellas mismas aprobaron". (1)

La cláusula de exclusión por separación surge a la vida jurídica a través de un pacto o convenio escrito entre patrón y sindicato, su aplicación está condicionada a su estipulación expresa y por escrito en el contrato colectivo de trabajo y a que el trabajador que renuncie o que sea expulsado, esté debidamente afiliado al sindicato titular del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa o establecimiento de que se trate. La cláusula de exclusión por separación debe su existencia al contrato colectivo de trabajo o contrato ley, de manera que si no existe contrato no puede existir dicha cláusula, por lo que su naturaleza jurídica es de índole contractual.

(1) Bailón Valdovinos, Rosalío, Derecho Laboral, (teoría, diccionario, preguntas y respuestas), Ed., Mundo Jurídico, México, 1991, p. 89

3.1 Contradicciones en la Ley Federal del Trabajo vigente

En la Ley Federal del Trabajo vigente existen algunas contradicciones respecto a la cláusula de exclusión, ya que mientras el artículo 395 establece la excepción de que la cláusula de exclusión no podrá aplicarse a los trabajadores libres que ya se encuentren laborando en la empresa al momento de celebrarse el contrato colectivo de trabajo o de la inclusión en él de la cláusula de exclusión; el artículo 396 dispone que:

"Las estipulaciones del contrato colectivo se extienden a todas las personas que trabajen en la empresa o establecimiento, aunque no sean miembros del sindicato que lo haya celebrado, con la limitación consignada en el artículo 184".

Con esto es posible pensar que cuando no sean miembros del sindicato contratante, los trabajadores libres que ya estaban trabajando en la empresa con antelación a la firma del contrato colectivo o vigencia de la cláusula puedan ser sujetos de la cláusula de exclusión, lo que consideramos incongruente y confuso, porque sabemos que para aplicar la cláusula de exclusión es necesario que el trabajador pertenezca al sindicato correspondiente.

El artículo 184 de la ley que menciona el precepto citado estipula que "las condiciones de trabajo contenidas en el contrato colectivo que rija en la empresa o establecimiento se extenderán a los trabajadores de confianza, salvo disposición en contrario consignada en el mismo contrato colectivos. Como podemos ver, la ley dispone que si el en contrato colectivo no se estipula nada al respecto, éste puede ser aplicado en beneficio y en perjuicio de los empleados de confianza, lo cual es una aberración jurídica, porque, los empleados de confianza no pueden formar parte de los sindicatos obreros, por lo tanto no pueden participar de las relaciones de trabajo de los demás trabajadores y mucho menos se les puede aplicar la cláusula de exclusión que es también una condición de trabajo contenida en los contratos colectivos.

El artículo 395 está en completa contradicción también con el artículo 358 de la misma Ley Federal del Trabajo que a la letra dice:

"A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él.

Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta".

Al obligarlo a permanecer en el seno sindical prohibiéndole, con una sanción, que es la pérdida del empleo, el ejercicio de su libertad sindical negativa al trabajador, la cláusula de exclusión desvirtúa lo dispuesto en el artículo 358 de la ley por lo que se tiene por no puesta es decir no surtirá efectos legales en caso de su aplicación.

El artículo 358 de la ley anula de pleno derecho el contenido del artículo 395 del mismo ordenamiento legal; aunque en la práctica parece que sucede todo lo contrario, porque la cláusula de exclusión se aplica sin tomar en cuenta lo dispuesto en el artículo 358 de la ley laboral.

En materia de trabajo educativo, el artículo 353-Q, de la Ley Federal del Trabajo está en contradicción también con el artículo 395 de la misma ley, porque el primero dispone que "en los contratos colectivos las disposiciones relativas a los trabajadores académicos no se extenderán a los trabajadores administrativos, ni a la inversa, salvo que así se convenga expresamente" y señala que "en ningún caso estos contratos podrán establecer para el personal académico la admisión exclusiva o la separación por expulsión a que se refiere el artículo 395".

No olvidemos que renunciar al sindicato significa renunciar tácitamente a seguir trabajando en la empresa, lo que implica renunciar a los derechos laborales contenidos en la ley, pues recordemos que la aplicación de la cláusula de exclusión se entiende sin responsabilidad para la empresa; en este sentido lo dispuesto en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo está en plena contradicción con lo dispuesto en los incisos g) y h) de la fracción XXVII, apartado A, del artículo 123 constitucional que a la letra dicen:

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

g) Las que constituyan renuncia hecha por el obrero de las indemnizaciones a que tengan derecho por accidente del trabajo y enfermedades profesionales, perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato o por despedirse de la obra.

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.

Una vez más, tenemos que por disposición constitucional serán nulas las estipulaciones que intenten desvirtuar los derechos laborales de los trabajadores. La cláusula de exclusión por separación es una clara violación a las garantías individuales del trabajador, porque ataca sus derechos laborales al privarlo del derecho que tiene para ejercer voluntariamente y sin sanciones su libertad sindical negativa; en consecuencia la cláusula de exclusión por separación es nula por disposición constitucional, razón suficiente para que sea eliminada de los contratos colectivos de trabajo que la contengan.

Por otra parte, en el artículo 76 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B, del artículo 123 Constitucional, encontramos una declaración expresa y espontánea del poder legislativo, contraria al contenido del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo; declaración legal que transcribimos textualmente para su análisis, por considerar que nos sirve de apoyo para argumentar más la idea de suprimir la cláusula de exclusión del texto legal que la contiene.

El artículo 76 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado dispone que: "el estado no podrá aceptar, en ningún caso, la cláusula de exclusión".

El Estado, entendido como "la sociedad jurídicamente organizada para hacer posible, en convivencia pacífica, la realización de la totalidad de los fines humanos", (2), está integrado por tres elementos que son: territorio, pueblo y gobierno; los últimos dos elementos representados por el factor humano son los que más nos interesan para explicar la declaración legal contenida en el artículo citado. Si la sociedad, constituida en su calidad de Estado no acepta la vigencia de la cláusula de exclusión es porque de antemano presupone un atentado a las libertades del pueblo y por añadidura de la clase trabajadora. Esta antinomia, derivada de la ley, puede solucionarse derogando el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo y no hay mejor oportunidad para hacerlo, que estos momentos de modificación legislativa, en que las reformas al artículo 123 constitucional y el proyecto de una nueva Ley Federal del Trabajo están en la agenda del poder legislativo para su análisis.

(2) De Pina. Rafael y De Pina Vara, Rafael, Diccionario de Derecho, 23a ed., Porrúa, México, 1996, p. 276

Los legisladores deberán tomar en cuenta lo perjudicial que es para los trabajadores la cláusula de exclusión por separación, y no volverla a incluir en el texto de la nueva Ley Federal del Trabajo cuyo proyecto ya se discute en el seno del Congreso de la Unión.

3.2 Fines de la cláusula de exclusión por separación

La cláusula de exclusión por separación fue creada con el fin de consolidar la unidad del sindicalismo obrero por medio de la expulsión del sindicato de los miembros indeseables o perniciosos que en connivencia con el patrón perjudican la acción sindical con actitudes a favor del empresario; convirtiéndose después en un poderoso instrumento de control y represión social para los trabajadores.

Nosotros estamos de acuerdo en que el sindicato expulse de su seno a los trabajadores que representen un peligro para la unidad sindical; con lo que no estamos de acuerdo es que se les quite el empleo, que es su única fuente de ingresos, como doble pena a su mala conducta; además, si suponemos que por peligroso se considera a un trabajador sólo por no coincidir con la forma de actuar o de pensar de algunos dirigentes sindicales y que por esta razón sea expulsado del sindicato, no es suficiente motivo para quitarle el trabajo; ahora bien, la expulsión del sindicato de los trabajadores perniciosos es válida, pero qué pasa con los trabajadores que sin representar un peligro para la unidad sindical, sino que por la sencilla razón de no estar de acuerdo con la forma de proceder del sindicato, renuncian a él, limitándose únicamente a ejercer con esto su libre derecho de pertenecer o no al sindicato y que como consecuencia del ejercicio de esa libertad pierdan su trabajo.

Con estos supuestos no coincidimos por que creemos que es suficiente sanción el hecho de que el trabajador que renuncie a seguir perteneciendo al sindicato deje de tener el goce de sus derechos sindicales y el que sea expulsado los pierda, como pena, el primero a su decisión y el segundo a su mala conducta o a su falta de solidaridad sindical, para que al trabajador se le tenga por sancionado, pero no con la pérdida de su trabajo que en la mayoría de los casos es la única forma de vida de los trabajadores y quitarles el empleo es como quitarles el pan de su mesa a ellos y a sus familias, lo cual nos parece injusto.

Para conservar la unidad sindical de sus agremiados, los sindicatos deben convencerlos de la necesidad de estar sindicalizados y de los beneficios que esto representa, demostrándoles los avances que en relación al aumento de salarios y prestaciones han logrado como sindicatos.

Antes de seguir reflexionando al respecto, debemos preguntarnos ¿cuál es el objeto o fin real de la cláusula de exclusión por separación?. La respuesta nos la da el Licenciado Rosalío Bailón Valdovinos cuando dice que el objeto de la cláusula de exclusión por separación es:

"Que el sindicato elimine a los trabajadores enemigos del sindicato (esquiroles), pero ha resultado una arma poderosa que se ha revertido en la realidad en contra de los trabajadores que no comulguen con las ideas y actuación de los dirigentes sindicales charros, que actúan a valor entendido con la patronal, perjudicando a sus compañeros de clase". (3)

(3) Bailón Valdovinos, Rosalío. Las 1000 y una preguntas y respuestas sobre Derecho laboral, Ed., Jus Semper A.P., México 1991, p. 72

“Nuestro criterio es que los trabajadores jamás deben aceptar el establecimiento de la cláusula de exclusión o separación, ya que hay otros medios legales para deshacerse de trabajadores esquiroles, como es la expulsión de la asociación profesional” (4)

Desde un punto de vista más sencillo, la cláusula de exclusión por separación tiene como finalidad separar del empleo a los trabajadores que por cualquier causa motivo o razón, renuncien a seguir perteneciendo al sindicato contratante y a los que por faltar a los estatutos sindicales sean expulsados del sindicato titular del contrato colectivo del trabajo vigente en la empresa o establecimiento de que se trate.

3.3 Legalidad en su aplicación

El párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente, establece que los sindicatos obreros tienen derecho a pedir y obtener del patrón, la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean expulsados de la organización sindical cuando en el contrato colectivo de trabajo exista la cláusula de exclusión por separación.

De este precepto se desprenden dos supuestos para que el sindicato pueda pedir la separación de los trabajadores de sus empleos y son: la renuncia que haga el trabajador a seguir afiliado a la organización sindical a que pertenezca y la expulsión del trabajador del seno sindical.

(4) *Idem* p. 71

Ahora bien, en los contratos colectivos de trabajo los sindicatos y los patrones convienen en que los trabajadores que requiera la empresa deben pertenecer a la organización sindical contratante, imponiendo la obligación al patrón de ocupar únicamente trabajadores sindicalizados, de donde resulta que en caso de renuncia sindical de uno o más trabajadores, éstos, dejan de pertenecer a la organización sindical contratante y por ese solo hecho desaparece o termina la relación que existe entre el patrón y los trabajadores individualmente considerados; de aquí que el artículo 395 antes mencionado prevenga la separación laboral de los trabajadores en caso de renuncia sindical.

Otra cosa sucede cuando los obreros son expulsados del sindicato, porque entonces la organización sindical está obligada a sujetarse a los motivos de expulsión sindical previamente señalados en los estatutos sindicales y siempre que la expulsión sea acordada por las dos terceras partes de los miembros que conforman el sindicato, como lo dispone la fracción VII del artículo 371 de la ley laboral; no así cuando el trabajador se separa voluntariamente del sindicato, pues entonces no es necesario llevar a cabo tal procedimiento.

Cabe señalar que para la validez jurídica de la renuncia sindical que haga el trabajador, tal renuncia debe constar por escrito, de lo contrario no sería posible su comprobación.

Para que la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, cuando exista en los contratos colectivos de trabajo, se conceptúe legal, debe cumplir con los requisitos establecidos en la fracción VII del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo.

De tal suerte que para que las organizaciones obreras operen correcta y legalmente en sus relaciones endosindicales es necesario que los motivos y procedimientos de expulsión, estén previstos en sus respectivos estatutos, que la expulsión sea aprobada por las dos terceras partes de los miembros sindicales y que los trabajadores miembros del sindicato a quienes se pretenda expulsar, sean previamente oídos en defensa de sus intereses, ya que la garantía de audiencia que consagra nuestra Constitución Federal debe ser respetada, no solo por las autoridades, sino también por los particulares, y más aún por las organizaciones privadas de toda índole, como son los sindicatos.

En referencia al contenido de los estatutos el artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo dispone que:

Los estatutos de los sindicatos contendrán:

- I. Denominación que le distinga de los demás;
- II. Domicilio
- III. Objeto
- IV. Duración. Faltando esta disposición se entenderá constituido el sindicato por tiempo indeterminado;
- V. Condiciones de admisión de miembros;
- VI. Obligaciones y derechos de los asociados
- VII. Motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias. En los casos de expulsión se observarán las normas siguientes:

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

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.

c) El trabajador afectado será oído en defensa y 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; VII;.....;IX.....;X.....;XV. Las demás normas que apruebe la asamblea.

El artículo transcrito dispone que la asamblea de trabajadores miembros de un sindicato, se reunirá para el sólo efecto de conocer de la expulsión y llegar a un acuerdo sobre la misma lo que resulta contrario a lo dispuesto por el artículo 13 constitucional que prohíbe juzgar a las personas con leyes privativas y por tribunales especiales. La asamblea de trabajadores, en el caso que nos ocupa, hace las veces del tribunal y si sólo se constituye para efecto de conocer y acordar la expulsión, se presume privativa y como tribunal especial; además de que es un organismo diferente a los tribunales judiciales, lo que está expresamente prohibido por la Constitución general de la República, de manera que una asamblea no puede tener carácter de juzgador y mucho menos puede ser juez y parte en un procedimiento porque se estaría viciando la imparcialidad del procedimiento; razón por la cual consideramos que la facultad de llevar a cabo el procedimiento de expulsión corresponde a los tribunales previamente establecidos con anterioridad al hecho y en materia laboral son las Juntas, Locales o Federales, de Conciliación y Arbitraje, según su competencia.

Este razonamiento se encuentra contemplado en la fracción XII del apartado B, del artículo 123 constitucional, que bien valdría la pena se hiciera válido para todos los trabajadores sin importar el tipo de trabajo que desempeñen. A continuación transcribimos el texto legal citado, para su observancia.

Fracción XII, apartado "B" artículo 123 constitucional: "los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal de Conciliación y Arbitraje, integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria."

Cuando el precepto habla de conflictos intersindicales, se refiere a los problemas suscitados entre un sindicato y otro, y a los surgidos en el seno de un mismo sindicato, como es el caso de la expulsión de miembros, casos que deben conocer las autoridades laborales para resolverlos.

A mayor abundamiento, el artículo 17 constitucional dispone que "ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma"; recordemos que los sindicatos son personas, morales sí, pero al fin y al cabo personas, y la ley no distingue porque la Constitución generaliza el concepto de persona; pues bien, si los sindicatos son personas, jurídicamente hablando, luego entonces no pueden hacerse justicia por sí mismas, y la expulsión de un trabajador pernicioso constituye un acto de justicia por propia mano, lo que es anticonstitucional.

Someter el acuerdo de expulsión a la decisión de todos los trabajadores de cada una de las secciones que integren un sindicato resulta complicado, aun cuando el procedimiento de expulsión se lleve a cabo ante la sección a que pertenezca el trabajador afectado, porque existen sindicatos que se integran hasta con 150 secciones o más, lo que dificulta concluir el procedimiento, más aún si consideramos que los sindicatos nacionales de industria cuentan con infinidad de empresas que ocupan trabajadores miembros del sindicato que aplique la sanción, o en el caso de sindicatos enormes como el de los petroleros, ferrocarrileros o electricistas que tienen miles de agremiados, sería difícil reunir a todos o a la mayoría de las dos terceras partes del total de los agremiados para que emitieran su voto aceptando o negando la expulsión; pues el mismo artículo en comento dispone que para efecto de acordar la expulsión los trabajadores no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito, lo que indica que deben estar presentes personalmente para acordar la expulsión, algo difícil de suceder y que evita llevar a cabo el procedimiento de expulsión.

Para resolver esta problemática consideramos que el acuerdo de expulsión debería hacerse válido si sólo se lleva a cabo por la sección a la que pertenezca el trabajador afectado, sin necesidad de someterlo a la aprobación de los trabajadores de cada una de las secciones que integren el sindicato que aplique la sanción.

Resulta muy interesante desglosar todos los supuestos que se pueden derivar del procedimiento establecido en la ley para expulsar a los trabajadores de las organizaciones sindicales, pero creemos que es suficiente con mencionar los más relevantes.

Siguiendo con el tema original de nuestra investigación, consideramos necesario dar algunos ejemplos de los motivos que pueden tener los sindicatos obreros para expulsar a sus miembros, para lo cual transcribimos a continuación algunas muestras tomadas de los documentos estatutarios de dos sindicatos nacionales de industria, a efecto de esclarecer algunos de los motivos por los que un trabajador puede ser expulsado de su organización sindical.

En los estatutos generales de la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos, encontramos un ejemplo muy ilustrativo, el cual transcribimos para su observación.

Capítulo XI

De las sanciones

ARTICULO 72.- Todos los miembros de la unión están obligados a cumplir las disposiciones de los presentes estatutos y los acuerdos de las convenciones

ARTÍCULO 73.- Cualquier violación a lo establecido en el artículo anterior, será motivo de sanción.

ARTICULO 74.- Las sanciones aplicables a los socios son las siguientes.

- A) Amonestación privada.
- B) Amonestación pública.
- C) Suspensión de sus derechos sindicales.
- D) Expulsión de la unión.
- E) Deposition del cargo. en el caso de los funcionarios sindicales.

La expulsión del seno de la unión implicará separación del trabajo, sólo cuando en los contratos colectivos de trabajo se encuentre la cláusula de exclusión por separación.

ARTÍCULO 78.- Son causas de expulsión de la Unión:

- A) Sustracción o malversación de fondos
- B) No secundar las huelgas decretadas.
- C) Contravenir las disposiciones del comité de huelga.
- O) No acatar los acuerdos legales emanados de las convenciones de la unión.
- E) No asistir a la manifestación del 1º de mayo.

ARTÍCULO 81.- Para la aplicación de la cláusula de exclusión se procederá en

los siguientes términos.

A) Cuando a juicio del comité ejecutivo y delegados sindicales o de los miembros de la unión, se considere que un socio ha incurrido en la comisión de un hecho previsto como causa de expulsión presentarán, por escrito su acusación a la comisión de justicia.

B) La comisión de justicia al recibir la acusación que amerite su intervención, se reunirá de inmediato para estudiar y hacer las investigaciones que a su juicio considere pertinentes; éstas se practicarán con intervención del acusado, por si mismo o por persona que designe el mismo o la que en su rebeldía se nombre y deberán hacerse en el lugar de radicación de la sección o delegación, con objeto de disponer de los elementos necesarios para resolver en justicia.

C) Agotadas las investigaciones a juicio de la comisión emitirá su fallo que, de ser absolutorio, causará el archivo del expediente y sólo podrá volver a tomarse en cuenta en caso de que posteriormente se formule otra acusación apoyada en hechos distintos a los que fundaron la primera.

O) Si el fallo es condenatorio, informará al comité ejecutivo para que éste proceda a citar a una asamblea extraordinaria, a fin de que sea ella la que decida en última instancia.

E) Si el acuerdo de la asamblea celebrada ratifica el dictamen de la comisión de justicia, el socio afectado podrá apelar ante la Comisión Nacional de Justicia, la que después de las investigaciones que considere pertinentes, emitirá su fallo.

F) Si el fallo a que se refiere la fracción anterior, es condenatorio o absolvente, el socio que hizo la apelación ante la Comisión Nacional de Justicia, informará al Comité Ejecutivo Nacional para que éste proceda a citar a una convención extraordinaria que ratifique o rectifique el dictamen de la comisión antes citada.

G) La expulsión de la unión deberá ser aprobada por mayoría de las dos terceras partes del total de los miembros de la unión, tomando en consideración lo que establece la Ley Federal del Trabajo para las organizaciones de esta naturaleza.

H) En las convenciones en que se resuelva sobre la aplicación de la cláusula de exclusión, el acusado gozará de las mismas garantías establecidas en la fracción V de este artículo

I) En la convocatoria que se emita para la convención que juzgue sobre la aplicación de la cláusula aludida, se hará constar el nombre de la persona afectada.

ARTÍCULO 82.-La acción de la unión para imponer disciplinas a sus miembros prescribirá en un mes, a partir de la fecha en que se tenga conocimiento de la falta cometida. (5)

Un ejemplo más para ilustrar algunos de los motivos de expulsión sindical, lo tomamos de los estatutos del Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General, veamos.

Capítulo IV

Motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias

ARTÍCULO 21.- Las sanciones disciplinarias cuyo objetivo principal no es castigar las faltas, sino evitar cometerlas, corregir al faltante y prevenir las reincidencias, podrán consistir en:

- A) Amonestación
- B) Suspensión en las labores,
- C) Remoción del cargo sindical.
- D) Suspensión de derechos sindicales
- E) Motivos de expulsión de los socios.

ARTÍCULO 27.- Son motivos para expulsar a los socios del sindicato los siguientes:

- I- Hacer labor de división entre los socios.
- II - Disponer indebidamente de los fondos del sindicato.
- III - No secundar las huelgas decretadas por el sindicato.
- IV.- El espionaje y la traición al sindicato prestándose a maniobras patronales.
- V.- Proporcionar informes en perjuicio directo del sindicato.
- VI.- La inobservancia a los acuerdos legales del sindicato.
- VII.- La insubordinación grave contra los representantes del sindicato, dentro y fuera del domicilio sindical o centro de trabajo.
- VIII - La reincidencia en hechos que relajen la disciplina sindical y los principios emancipadores del sindicato.

(5) Estatutos Generales de la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos, México, D.F., 22 de septiembre, 1987.

IX - Por prestar servicios al patrón cuando se acuerde suspenderlos.

X - Por falsificar los textos, los sellos, las firmas y los escritos del sindicato haciéndolos aparecer como oficiales.

XI - La afiliación a otras sociedades de tendencias opuestas a las del sindicato o a otro sindicato antagónico, o que pertenezca a otra central obrera.

XII - Otras causas análogas de tal manera graves que mancillen la integridad y la soberanía del sindicato.

XIII - Por renuncia al sindicato, en la cual no se llevará a cabo el proceso a que se refiere el artículo 28 de estos estatutos. (6)

El artículo 28 de los estatutos citados se refiere al procedimiento para la aplicación de la cláusula de exclusión, el cual es idéntico al del ejemplo anterior que a su vez es igual al previsto por la Ley Federal del Trabajo en su artículo 371 fracción VII, por eso no lo transcribimos.

Como podemos ver los motivos para expulsar a un trabajador del seno sindical pueden ser muchos y muy diversos dependiendo de las necesidades, ideología e intereses de cada sindicato.

(6) Estatutos del Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General México, 1985.

Si bien es cierto que la cláusula de exclusión constituye un medio de defensa sindical para lograr la eficacia de la organización correspondiente y que la Ley Federal del Trabajo autoriza su inclusión en los contratos colectivos de trabajo, siempre y cuando en los estatutos sindicales se establezcan los requisitos que deben cumplirse para llevar a cabo su aplicación; pero no es aceptable que al amparo de dicha cláusula se llegue a la tiranía, ya no del sindicato, sino de algunos dirigentes sindicales a quienes bastaría para justificar sus actos, la simple aseveración de que llenaron los requisitos exigidos por los estatutos sindicales para expulsar al trabajador; pero si el obrero afectado considera y afirma que no se cumplieron las condiciones exigidas en los estatutos sindicales para ser expulsado y acredita su afirmación con la constancia del acta respectiva de la sesión en que se supone fue expulsado, sin que los dirigentes sindicales comprueben que sí cumplieron esas condiciones, el trabajador afectado podrá recurrir ante la Junta, Local o Federal, de Conciliación y Arbitraje, la ilegal aplicación de la cláusula de exclusión.

Aún cuando la aplicación de la cláusula de exclusión por separación cumpliera con todos los requisitos legales y estatuarios, pensamos que no es justo que al amparo de esta figura jurídica, los sindicatos y los patrones transgredan los derechos laborales del trabajador, por lo que no descansaremos en repetir que es necesario derogar el segundo párrafo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo para brindarles seguridad jurídica a los trabajadores mexicanos.

3.3.1 Causas y efectos de su aplicación

Según se desprende de la lectura del párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, son dos las causas que inducen a la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, dichas causales son: la renuncia que por escrito haga el trabajador miembro de un sindicato, a seguir afiliado a la organización sindical a la que pertenezca y la expulsión sindical que por faltas a los estatutos sindicales permiten al sindicato expulsar a sus miembros que las cometan, previo el procedimiento de expulsión correspondiente señalado en los propios estatutos sindicales y en la fracción VII del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo.

Los efectos inmediatos generados por la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, consisten en el hecho de que por renunciar o ser expulsado del sindicato, el trabajador afectado es separado de su fuente de trabajo, sin responsabilidad para el patrón, lo que trae como consecuencia la pérdida de todos sus derechos laborales contenidos en la ley y obtenidos por su esfuerzo propio al prestar un servicio personal subordinado al patrón.

Los efectos secundarios se traducen en el hecho de que la cláusula de exclusión por separación propicia un problema social: el desempleo, porque bien puede ser un trabajador afectado o bien un número considerable de trabajadores que al perder su empleo por la aplicación de la cláusula de exclusión, se sumarán a las miles de personas desempleadas que viven en México.

Esta problemática, prevista por la aplicación de la cláusula de exclusión puede ser prevenida si se deroga del texto legal y de los contratos colectivos que la contengan.

3.3.2 Criterios jurisprudenciales

Los altos tribunales de nuestro país han establecido algunos criterios jurisprudenciales respecto de la cláusula de exclusión y su aplicación práctica; criterios y ejecutorias que a continuación transcribimos para conocer el razonamiento jurídico de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación a la cláusula de exclusión.

Suprema Corte de Justicia de la Nación

IUS6

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XII- Octubre
 Página: 404

No. de Registro: 214647

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL PATRÓN NO ESTÁ OBLIGADO A ASEGURARSE DE LA LEGALIDAD DEL ACUERDO DE LA.

Si bien es cierto que tratándose de exclusión, para no incurrir el patrón en responsabilidad debe cerciorarse: a) De la autenticidad del oficio en el que se le comunica su aplicación; b) Que en el Contrato Colectivo esté consignada dicha cláusula; y c) Que los trabajadores excluidos pertenezcan al sindicato. también lo es que, el patrón no está obligado a asegurarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador, tomado por el sindicato, para acatarlo, en razón de que equivaldría a que tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la ley.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 125/93. Olivia López Árias. 18 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.
 Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VIII- Agosto
 Página: 162

No. de Registro: 222104

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. SU APLICACIÓN.

Al patrón solo 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 esté consignada dicha cláusula; y c) que los trabajadores excluidos pertenezcan al sindicato que aplica la repetida cláusula, y una vez que esto se acredite, el patrón sin responsabilidad, esté 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.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 150/90. Pascual Odilón Romero Coconi. 21 de sep. de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Amoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispin Campos Ramirez.

14/4/2029

SEMJUDC

Página: 10

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VI Segunda Parte-1
 Página: 96

No. de Registro: 224401

CLÁUSULA DE EXCLUSION. APLICACIÓN DE LA, POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR CORRESPONDE AL SINDICATO LA CARGA DE LA PRUEBA.

Si consta en autos que el sindicato tercero interesado solicitó del patrón que separara del trabajo al actor por haber renunciado a pertenecer al mismo, le corresponde probar fehacientemente la existencia de tal renuncia, que debe ser expresa e indubitable, y no inferirla a base de presunciones.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2622/90. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Textil en General y Similares de la República Mexicana. 29 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Catalina Pérez Bárcenas. Secretario: José Vázquez Figueroa.

14/4/2029

SEMJUD_C

Página: 12

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VIII- Enero
 Página: 169

No. de Registro: 223743

CLAUSULA DE EXCLUSIÓN. REQUISITOS DE LOS QUE DEBE CERCIORARSE EL PATRÓN PARA APLICARLA.

Al patrón sólo compete en el caso de ampliación la cláusula de exclusión, cerciorarse: a) de la autenticidad del oficio en que se le comunica la aplicación de la cláusula de exclusión; b) que en el contrato respectivo esté consignada esa cláusula; c) que los trabajadores excluidos pertenecen al sindicato que la aplica; y una vez que esto se acredite, el patrón 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 tal cláusula, ya que esto sólo puede interesar a los trabajadores.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 161/90. Muebles Dixy, S.A. 23 de mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

14/4/2029

SEMJUD_C

Página: 11

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XIV- Julio
 Página: 488

No. de Registro 211220

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN, DE LA SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN.

Si para separar al trabajador la empresa se concretó a obsequiar la solicitud del sindicato, es evidente que dicha separación no fue por voluntad propia de aquella sino en cumplimiento del contrato colectivo de trabajo correspondiente. De ahí que si se llegara a estimarse incorrecta la exclusión del trabajador del seno de la agrupación sindical al que pertenecía, y por lo mismo la ruptura de la relación laboral, la única consecuencia de tal hecho, respecto de la empresa, es que reinstale en su puesto al trabajador excluido, pero no a que le cubra los salarios caídos.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 299/88. Mármol y Travertino, S.A. de C.V., y Granitos Naturales, S.A. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos Ponente: Gustavo Calvillo Rangel Secretario: Jorge González Álvarez.

14/4/2029

SEMJUD..C

Página: 3

Octava Época
 Instancia: cuarta Sala
 Fuente: Gaceta del semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 68, Agosto de 1993
 Tesis: 4a./J. 31/93
 Página: 17

No. de Registro: 207768

AVISO ESCRITO DE DESPIDO CUANDO SE SEPARA AL TRABAJADOR POR REQUERIMIENTO DEL SINDICATO TITULAR DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, EL PATRÓN NO ESTÁ OBLIGADO A DAR EL.

La obligación que se impone al patrón de dar al trabajador aviso escrito de la fecha y causa o causas de la rescisión, prevista en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, únicamente opera cuando el despido fue decretado de manera unilateral por la parte patronal al haber estimado que el trabajador incurrió en alguna de las conductas que el propio precepto señala, no así cuando la terminación de la relación laboral surge a virtud de requerimiento expreso del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo en el que se haya pactado la cláusula de exclusión, ya que tanto la rescisión como la terminación de la relación de trabajo, legal y doctrinalmente son figuras jurídicas que, aunque sus consecuencias materiales son las mismas en cuanto a que ambas conllevan la separación del trabajador de su empleo, difieren entre sí por que se originan por causas independientes unas de las otras y sus efectos legales también son distintos, además de que se encuentran establecidas en dispositivos diferentes, la primera en el citado artículo 47 y la segunda, en el numeral 53; de ahí que si la obligación de dar tal aviso está prevista en el primero de los preceptos, resulta evidente que la intención del legislador fue limitarla al caso en que el patrón haya rescindido la relación laboral, máxime que el aviso, por imperativo legal, debe contener la fecha y causa o causas de la rescisión, datos que desde luego no podrían constar en el comunicado porque el patrón ignora las razones que el sindicato haya tenido para pedir el despido del trabajador y en virtud de que en tal supuesto no puedes sostenerse jurídicamente que existió la rescisión sin que la falta del aviso, en dicha hipótesis, deje al trabajador en estado de indefensión, pues en la audiencia de conciliación, demanda y excepciones, ofrecimiento y admisión de pruebas, una vez enterado de la contestación producida por el patrón, podrá dirigir su demanda en contra del sindicato que ordenó su separación, el cual al realizar su contestación hará referencia a las razones que tuvo para requerir su separación con lo cual el trabajador estará en aptitud de preparar su defensa dentro del juicio laboral correspondiente

Contradicción de tesis 34/90. Entre el entonces único Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 14 de junio de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos García Vázquez. Secretario: José Sánchez Moyaho.

Tesis de Jurisprudencia 31/93. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores Ministros. Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IV Segunda Parte-I
 Página: 128

No. de Registro: 226766

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACIÓN LABORAL, NO ESTÁ OBLIGADO EL PATRÓN A DAR EL CUANDO SE APLICA AL TRABAJADOR LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

Es cierto que el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo, impone la obligación de avisar por escrito al trabajador la fecha y causa de la rescisión de la relación laboral; sin embargo, cuando la terminación de ésta fue motivada por la aplicación de la cláusula de exclusión, el patrón no está obligado a dar al trabajador el citado aviso, por no estar comprendido este supuesto en ninguna de las fracciones del mencionado artículo 47 de la Ley Laboral y no es el patrón quien está separando al trabajador, sino que atiende a la voluntad del sindicato en relación con sus agremiados.

SEXTO TRIBUNAL EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5286/89. Juan José Negrete Escobar y otro. 26 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Idalia Peña Cristo.

14/412029 SEMJUD.C **Página: 13**

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: I Segunda Parte -1
 Página: 168

No. de Registro: 231102

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. NO EXISTE OBLIGACIÓN DE DAR EL AVISO CORRESPONDIENTE EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DE LA.

Es improcedente la entrega de aviso a que se refiere el artículo 47 de la Ley Laboral, en los casos en que un trabajador es separado del servicio con motivo de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, en razón de que en esas hipótesis el patrón no actúa de *motu proprio* para dar por terminada la relación de trabajo por alguna de las causales previstas en el numeral de referencia, sino en acatamiento a la petición que con fundamento en la disposición contractual relativa le hace el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMERCIRCUITO.

Amparo directo 4677/86. Embotelladora Texcoco, S.A. de C.V. 18 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Héctor Landa Razo.

14/4/2029 SEMJUD....C **Página: 17**

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 217-228 Sexta Parte
 Página: 145

No. de Registro: 246659

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE COMUNICARLE POR ESCRITO AL TRABAJADOR LA CAUSA DE LA SEPARACIÓN.

En nuestro sistema de contratación colectiva laboral, está permitido que el patrón se obligue a separar a un trabajador cuando éste deje voluntariamente de pertenecer al Sindicato; pero al lado de esta obligación, existe la de comunicarle por escrito al trabajador las causas de la separación, pues si en el despido, suspensión o rescisión del contrato individual de trabajo, el patrón debe comunicarle al trabajador en forma inequívoca la causa o motivo por el cual éste no puede seguir prestando sus servicios personales y subordinados, con mayor razón debe observarse esta formalidad cuando el patrón, a solicitud del sindicato titular procede a separar al trabajador, pues la idea subyacente en las normas relativas a la estabilidad en el trabajo, es que el trabajador conozca fehacientemente la causa o motivo de la terminación de la relación contractual, ya que de otra manera no está en condiciones de impugnar aquellos actos caprichosos o arbitrarios del patrón o de la organización sindical que pide su exclusión.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMOCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 584/86 Pastelería Wong SA. 6 de octubre de 1987. Unanimidad de votos. Ponente: Julio César Chávez Ojesto.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 68, pág. 17, tesis por contradicción 4a./J.3/93.

28/1/1988

SEMJD...B

Página: 11

Octava Época
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 145-150 Sexta Parte
 Página: 69

No. de Registro: 250792

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN POR APLICACIÓN DE LA

Es cierto que la separación de los trabajadores por alguna de las causas establecidas en el artículo 47 de la Ley Federal del Trabajo debe hacerla el patrón dentro del término de un mes contado a partir de la fecha en que ocurrió el hecho que le dio origen, conforme a lo dispuesto por el artículo 517, fracción 1, de la propia ley, pero cuando se lleva a cabo a solicitud del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo debido a la aplicación de la cláusula de exclusión, esa disposición no rige, porque la separación no deriva del ejercicio de una acción del patrón, quien sólo cumplimenta el acuerdo del sindicato que es realmente el que la ejercita, por lo que respecto al término para efectuar tal por parte del patrón debe estarse a lo dispuesto en dicha cláusula, misma que de acuerdo con el artículo 395 de la propia ley está obligado a acatar.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 139/80. Maximino López. 23 de enero de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: César Esquinca Muñoa.

28/1/1988

SEMJD...B

Página: 12

Séptima Época
 Instancia:... Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo. 163-168 Quinta Parte
 Página: 13

No. de Registro: 242835

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN DE LA ACCIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA . TÉRMINO

En el título décimo de la Ley Federal del Trabajo no existe ninguna disposición que regula expresamente el término de prescripción a que deba sujetarse la aplicación de la cláusula de exclusión por separación por parte del sindicato titular de un contrato ley o contrato colectivo de trabajo. La cláusula de exclusión por separación establecida en el contrato colectivo o en el contrato ley a que se refieren los artículos 395 y 413 de la ley de la materia, es la facultad consignada a favor del sindicato titular del contrato colectivo o del administrador del contrato ley, para que el patrón separe del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato titular o administrador en una empresa; esto significa que la aplicación de la referida cláusula equivale al despido que la empresa o patrón realiza por la petición que al respecto le formula el sindicato titular correspondiente. Ahora bien, como el despido de un trabajador por parte del patrón y la aplicación de la cláusula de exclusión por separación aplicada por un sindicato tienen los mismos efectos, por perseguirse en ambas situaciones la terminación de la relación de trabajo, esto significa que al existir la misma consecuencia jurídica, les debe ser aplicada también la misma disposición reguladora del término de prescripción, por lo que la acción de un sindicato para aplicar la cláusula de exclusión por separación prescribe en un mes, que es el término que concede a los patrones para despedir a los trabajadores el artículo 517 de la Ley Federal del Trabajo, y el momento en que debe comenzar a correr la prescripción, si se trata de que el patrón separe del trabajo a los miembros que renuncien al sindicato, se computa a partir del día siguiente al en que el sindicato tenga conocimiento de la renuncia.

Amparo directo 1465/82. Sindicato de Telefonistas de la República Mexicana. 2 de septiembre de 1982. 5 votos Ponente: Julio Sánchez Vargas.
 Volumen 145-150, pág. 19. Amparo directo 1739/80. José Luis García Rosales y otros. 5 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: Maria Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA.

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, Tesis relacionada con Jurisprudencia N° 33, pág. 34

Septima Época

de Registro: 254531

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 78 Sexta Parte
 Página: 21

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. TÉRMINO PARA IMPUGNAR SU APLICACIÓN.

La acción ejercitada en contra del sindicato a un trabajador, derivada de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, es de aquellas que conforme a lo establecido por el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo prescriben en una año y no de las que prescriben en dos meses conforme al artículo 518 del mismo ordenamiento legal, en virtud de que este último precepto regula la prescripción de las acciones de los trabajadores que sean separados del trabajo o sea que se refiere a la acción que se ejercita en contra del patrón, único que puede realizar la separación del trabajador, ya que aun cuando ella se deba a petición del sindicato en la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, como éste no efectuó materialmente la separación, la prescripción de la acción en contra del mismo se rige por la regla general prevista en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 936/74. Eduardo Torres Medrano. 27 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Delgado.

281111988

SEMJUDB

Página: 15

Octava Época

No. de Registro. 226786

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IV Segunda Parte-I
 Página: 139

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, POR SEPARACIÓN CUANDO SE HA PLANTEADO UN JUICIO SOBRE TITULARIDAD DE CONTRATO COLECTIVO. NO PROCEDE APLICARLA A TRABAJADORES QUE SE AFILIEEN AL SINDICATO DEMANDANTE MIENTRAS NO SE RESUELVA EL CONFLICTO COLECTIVO.

Cuando Los trabajadores que se separan del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo afirman ser la mayoría de los que prestan sus servicios en la empresa, y formando un nuevo sindicato o afiliándose a otro ya constituido se demanda de aquél la titularidad del citado contrato, la cláusula de exclusión por separación pactada en el mismo no puede ser aplicada a tales trabajadores por el organismo sindical demandado mientras esté pendiente de resolución definitiva el conflicto colectivo instaurado, porque de lo contrario se haría nugatorio el derecho que tiene la mayoría, constituida en sindicato, para exigir la pérdida de la titularidad del pacto colectivo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2012/88. Juan Santiago Vera y otros . 18 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: César Esquinca. Secretario: Juan Manuel Alcántara Moreno.

28/1/1988

SEMJUD 6

Página: 4

Octava É poca
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: II Primera Parte
 Página: 277

No. de Registro: 208022

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN , INAPLICABILIDAD DE LA, EN LOS CASOS EN QUE SE DEMANDA LA TITULARIDAD DE UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

Los sindicatos tienen, con base en la ley, la facultad de incluir en su pacto colectivo y de aplicar en los casos en que los trabajadores renuncien a la membresía que los une con éstos, la cláusula que los faculta para solicitar del patrón que separe del trabajo a quienes renuncien a ser sus miembros. Tal cláusula se instituyó para preservar la unidad gremial, y no puede ser considerada en los casos en que se demande la titularidad de un contrato colectivo de trabajo como otorgando una libre facultad del sindicato, ya que si el retiro de los trabajadores como socios ocurre a raíz o con motivo de la precitada controversia en cuanto a la titularidad del pacto colectivo, si se aplica a los trabajadores que pretenden desligarse de un sindicato, para a su vez integrar uno disunto, dicha cláusula de exclusión por renuncia a la membresía sindical, configuraría una represalia, por lo que si se aplica con posterioridad a la fecha de presentación de la demanda, ello no impide que los trabajadores que se encuentren en esas circunstancias, puedan emitir su voto al momento de efectuarse el recuento.

Amparo Directo 2609/81. Sindicato Nacional Independiente de Trabajadores de la Industria Automotriz. Similares y Conexos. 15 de agosto de 1988. Cinco votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez, Secretario: Hugo Arturo Baizábal Maldonado.

25/6/1997 SEMJUD_05

Página: 3

Octava Epoca

No. de Registro. 220909

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IX-Enero
 Página: 258

SINDICATOS, SI APLICAN INDEBIDAMENTE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A RESPONDER POR LAS PRESTACIONES DERIVADAS DEL DESPIDO INJUSTIFICADO.

Aunque es innegable que las asociaciones sindicales no tienen el carácter de patronos y como consecuencia no están obligadas al pago de salarios y otras prestaciones derivadas del contrato de trabajo, al contar con patrimonio y personalidad jurídica propios, en términos de los artículos 374 a 376 de la Ley Federal del Trabajo, en caso de resultar responsables en el ejercicio indebido de la cláusula de exclusión y lesionar con esto los derechos de sus agremiados, deben reparar los daños y perjuicios que con sus ilegales actos ocasionen, entre ellos, la indemnización constitucional y los salarios caídos derivados del despido injustificado, puesto que si se llegara a evidenciar que los actores en el procedimiento laboral estuvieron en tal hipótesis, tendrán derecho al pago de las prestaciones equivalentes a las de un despido injustificado, cuenta habida que la conducta del sindicato produce los mismos efectos sobre el trabajador que lo resienta, es decir, privarlo sin causa legal de la estabilidad en su empleo.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO

Amparo directo 408/91. Dionisio Juárez Reyes y Germán Mendoza Flores. 17 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: Cesar Flores Rodríguez.

14/4/2029

SEMJUD_C

Página: 9

Séptima Época
Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 121-126 Quinta Parte
Página: 78

No. de Registro: 243284

**RESCISION DE LA RELACIÓN DE TRABAJO CON ANTIGÜEDAD DE 20 AÑOS O MAS.
CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN.**

El artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo consigna una disposición, como lo ha sometido esta Sala, que tiende a proteger los derechos de los trabajadores cuando estos alcancen una antigüedad de 20 años o más al servicio del patrón, que consiste en que su contrato de trabajo no podrá ser rescindido válidamente, aún en el caso de que el trabajador incurra en alguna de las hipótesis señaladas en las diversas fracciones del artículo 47 de la propia ley, a menos que la falta cometida sea particularmente grave o que haga imposible la continuación de la relación de trabajo, y si esto último no sucede, el patrón sólo podrá aplicar la medida disciplinaria a que esté autorizado de conformidad con los instrumentos legales respectivos; pero dicha disposición no es aplicable cuando la terminación de la relación de trabajo es motivada por la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, por haber sido expulsado el trabajador del sindicato al que pertenecía, de conformidad con el artículo 395 de la misma Ley Federal del Trabajo, por obedecer esto último a causas derivadas de la relación colectiva, y en cambio la aplicación del anterior precepto obedece a causas derivadas de la relación individual de trabajo.

Amparo directo 6675/78. Gilberto Sánchez González. 19 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Maria Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA:

En la publicación original de esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase: otra tesis sobre rescisión de la relación de trabajo con antigüedad de 20 años o más, en este cuaderno, así como la jurisprudencia sobre el mismo tema en el final de volumen".

Séptima Época
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 121-126 Quinta Parte
 Página: 59

No. de Registro: 243275

PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASO DE APLICACIÓN DE CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACION, DERECHO AL PAGO DE LA.

Si la junta absuelve al patrón del pago de la prima de antigüedad que se le reclamó, con el argumento de que el actor no tenía 15 años de antigüedad como trabajador al servicio de la demandada, como lo dispone el artículo 162, fracción III, de la Ley Federal del Trabajo, debe decidirse que el razonamiento anterior es correcto, si no se trata de un retiro voluntario, si no de una terminación de contrato por aplicación de la cláusula de exclusión, ya que el actor si tiene derecho a reclamar y obtener el pago de la prima de antigüedad, porque si bien es cierto que el citado artículo 162 no contempló el caso específico de la terminación del contrato de trabajo por aplicación e a cláusula de exclusión por separación, ni tampoco ninguna otra disposición de la ley previo el caso, es indudable que se está en presencia de una situación jurídica que guarda analogía con las disposiciones del referido artículo 162, que de manera general establece el pago de prima de antigüedad con motivo de la terminación del contrato de trabajo. Ante una laguna de la ley, cabe la interpretación analógica a que se refiere el artículo 17 de la misma, puesto que se trata de un caso de terminación de contrato de trabajo en el que asiste derecho al trabajador a reclamar el pago de una prestación que se devenga durante la vida de la relación de trabajo, y que con el correr del tiempo va acrecentando el patrimonio del propio trabajador. Por otra parte, debe considerarse que en el caso, la terminación del contrato de trabajo obedece a una causa ajena a la relación laboral, porque la aplicación de la cláusula sindical deriva de una conducta u omisión del actor, en cuanto a su vinculación con el sindicato a que pertenece y que aplica tal medida de acuerdo con el estatuto de la organización sindical.

Amparo directo 6675/78. Gilberto Sánchez González. 19 de marzo de 1979. 5 votos.
 Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo

Amparo directo 5217/78 Fábrica de Hilados y Tejidos y Acabados de Algodón
 Industrias Hanan y otros. 21 de Febrero de 1979. 5 votos. Ponente: María Cristina
 Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 5555/78. Severiano Flores Cordero. 15 de enero de 1979. 5 votos
 Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA (1):

La prelación de precedentes ha sido corregida y se elimina la leyenda: "Sostiene la misma tesis".

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, tesis relacionada con la Jurisprudencia 215, pág. 197.

Séptima Época
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 139-144 Quinta Parte
 Página: 17

No. de Registro: 243136

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. INDUSTRIA TEXTIL DEL RAMO DEL ALGODÓN Y SUS MIXTURAS.

Como la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 395, y el contrato - ley de la industria textil del ramo del algodón y sus mixturas, en su artículo 15, se refieren a dos casos en que el sindicato tiene derecho de pedir al patrón la separación de un trabajador: lo. Por renuncia que dicho trabajador haga para seguir perteneciendo a la organización, y 2o. Si es expulsado del Sindicato, es inconcuso que cuando se trata de este último caso, debe seguirse el procedimiento señalado en el artículo 371, fracción VII, de la Ley Federal del Trabajo, para demostrar la responsabilidad del afectado, mas no así cuando se separe voluntariamente el trabajador de su sindicato, pues entonces es innecesario llevar a cabo tal procedimiento.

Amparo directo 3814/79. Sindicato "Leonardo Coca Cabrera" de la Industria Textil y Similares de la ciudad de Puebla. 25 de agosto de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán Tamayo.

* Volumen 74, pág. 25 Amparo directo 3534/74. Rodolfo Sánchez y otros. 21 de febrero de 1975. 5 votos Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA:

*En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase:

Séptima Época: Volumen 50, Quinta parte, pág. 13.

*En la publicación original esta tesis aparece bajo el rubro: "INDUSTRIA TEXTIL DEL RAMO DE ALGODÓN Y SUS MIXTURAS. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN".

28/1/1988

SEMJUD.B

Página: 8

3.4.- La cláusula de exclusión por separación, violatoria de los artículos 5º, 9º y 123 fracción XVI, apartado A, constitucionales.

La cláusula de exclusión por separación se considera violatoria de la libertad de trabajo, protegida por el artículo 5º constitucional, porque al separar del empleo, por solicitud sindical, al trabajador que haya renunciado o sido expulsado del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa de que se trate, el patrón priva, sin causa justificada en la ley, al trabajador del derecho que tiene para dedicarse a la actividad económica que más le agrada siendo lícita; prohibiéndole ganarse la vida honradamente con el fruto de su esfuerzo propio.

La cláusula de separación viola la garantía constitucional de libertad laboral contenida en el artículo 5º constitucional, porque contradice la letra del texto constitucional, al disponer que un trabajador podrá ser separado de su empleo por el sólo hecho de renunciar a su militancia sindical o que por considerarse adversario de la organización sindical a la que pertenezca, sea expulsado de la misma y en consecuencia pierda el trabajo. La separación del trabajo como sanción, no compete al sindicato aplicarla, sino que tal circunstancia sólo puede llevarse a cabo por la autoridad competente en materia laboral y siempre que el trabajador incurra en una de las causales de despido justificado previstas en la ley reglamentaria, lo cual no sucede con la renuncia o expulsión sindical, puesto que no se encuentran incluidas entre las causas de despido justificado que la Ley Federal del Trabajo prevé en su artículo 47, lo que deja sin efecto a la cláusula de exclusión por separación, además, el artículo 5º constitucional impone como únicas restricciones a la libertad de trabajo, la ilicitud de la actividad económica realizada y que su ejercicio perjudique los derechos de terceros o los de la sociedad, debidamente especificados en el artículo 4º de la ley laboral; fuera de estos presupuestos jurídicos nadie puede unilateralmente prohibir el ejercicio de la libertad sindical.

La separación del trabajo sólo puede ser impuesta como sanción por resolución de autoridad pública, de manera que si un trabajador incurre en una causal de despido, dicha causal debe ser comprobada en el respectivo juicio laboral y sólo hasta que la autoridad competente decida sobre la justificación o injustificación de la causa, puede darse por despedido a un trabajador, no siendo suficiente que el patrón proceda a despedir al obrero sólo porque consideró, unilateralmente, que el trabajador incurrió en una causa de despido.

De igual manera, los sindicatos no pueden expulsar a sus miembros y menos aplicarles sanciones como pedirle al patrón que los separe de su empleo, mientras no exista una determinación judicial al respecto.

La cláusula de exclusión por separación es violatoria de la fracción XVI, apartado A, del artículo 123 constitucional, porque transgrede la libertad sindical derivada de la libre asociación consagrada en el artículo 9º constitucional, al castigar con la pérdida del empleo a los trabajadores que ejerciendo su derecho de libre sindicalización, para seguir perteneciendo o no al ente sindical, decidan separarse de él.

La libertad sindical es un derecho subjetivo no un deber, por lo tanto a nadie se le puede obligar a permanecer afiliado contra su voluntad a una determinada organización sindical, ni mucho menos castigarlo por decidir no ser miembro perenne de un sindicato.

La aludida cláusula de exclusión se ha convertido en ocasión de dictadura sindical represiva, coartando la libertad sindical consagrada en la Constitución mexicana como garantía social e individual de los trabajadores, quienes se encuentran impedidos para cambiar la forma de actuar de sus respectivos sindicatos por temor a perder su empleo al serles aplicada la tan temible cláusula de exclusión por separación

La cláusula de exclusión por separación es violatoria de los artículos 5º, 9º y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque con su aplicación y vigencia se conculcan las garantías individuales y sociales contenidas en la constitución a favor de los trabajadores mexicanos

3.4.1 Criterios doctrinales en cuanto a su constitucionalidad.

En relación a la contitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación se han generado un gran número de opiniones que afirman su constitucionalidad o inconstitucionalidad respectivamente aunque en la actualidad ya casi nadie discute su anticonstitucionalidad. Al respecto expondremos nuestro punto de vista, no sin antes citar el criterio de prominentes juristas en la materia.

Para Santos Azuela Héctor, las cláusulas de exclusión por ingreso y por separación son:

“Represivas de la vida sindical y valioso mecanismo de control en manos de los patrones e inclusive del estado, las cláusulas de exclusión pueden estimarse inconstitucionales por varias razones:

a) Como atentatorias, ambas, de los artículos 123, apartado A, fracción XVI, y 5º de la constitución al nulificar y obstruir la libertad de los trabajadores para elegir su trabajo con justa retribución y libre consentimiento. Dicha situación llega al extremo que de no afiliarse al sindicato titular no podrán obtener el empleo, y en caso de conseguirlo, bien podrán ser separados.

b) A pretexto de que consolida la solidaridad y el interés profesional, descartando toda posibilidad de justicia de excepción, la cláusula de expulsión violenta el artículo 13 de la Constitución, sujetando a los trabajadores a la autoridad del sindicato convertido en tribunal, capaz de sancionar con el despido, la separación de aquéllos de la organización. En esta virtud el sindicato pretende constituirse en tribunal especial, capaz de sancionar a los miembros, hasta con la pérdida de su trabajo.

c) Justificadas bajo la apariencia de que predomina el interés colectivo sobre el individual de los trabajadores, ambas cláusulas atentan contra el derecho (genérico) de asociación (Art. 9º de la constitución) al obligarlos a que se sindicalicen en agrupaciones, con frecuencia, ajenas a sus preferencias. A nivel colectivo se impide la formación de nuevos sindicatos o el desarrollo y supervivencia de aquellos minoritarios. Se propicia de esta suerte el monopolio sindical.

d) La cláusula de expulsión, si constituye, en rigor, una manifestación de la justicia por propia mano, y una especie de vindicación de los representantes sindicales respecto a los miembros inconformes, que los critiquen o que se rebelen. Al poder expulsar, a discreción, a los elementos peligrosos o molestos, mediante esta cláusula los líderes venales acuerdan con los patrones, el despido de ciertos trabajadores, privando a éstos del empleo, sin responsabilidad para la empresa.

e) La cláusula de expulsión atenta también, contra la fracción XXII del apartado A del artículo 123 de la Constitución Federal que prohíbe el despido de los trabajadores en virtud de su ingreso o renuncia a determinado sindicato". (7)

Sigue diciendo el autor citado que:

"algunos autores han pensado que la cláusula de exclusión (por admisión y expulsión) no es inconstitucional, pues al proteger la consolidación del sindicato, se antepone el interés colectivo, de dicha organización, al particular de los trabajadores. No estamos de acuerdo, pues se afecta gravemente, el desarrollo de los sindicatos nacientes e incluso minoritarios que aspiren a obtener la representatividad mayoritaria de los trabajadores mediante una efectiva promoción de sus derechos y una sólida vida democrática. Se daña pues, el interés colectivo y se robustece el totalitarismo sindical" (8)

Nos atrevimos a transcribir el texto tan amplio del autor citado porque contempla todos los preceptos constitucionales a los que es contraria la cláusula de exclusión por separación

"El profesor Jorge Garizurieta estima que la cláusula de exclusión no es anticonstitucional porque los derechos del "interés profesional" deben estar por encima de los intereses particulares y que si un trabajador es expulsado del sindicato, éste puede legítimamente exigir al patrón que lo expulse de la empresa donde presta sus servicios, ya que de lo contrario se debilitaría la acción sindical correspondiente" (9)

(1) Santos Azuela, Héctor, Curso Inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo, Porrúa, México, 1990, .p.p 103 y 104

(8) *dem.* p. 105

(9) citado por Cavazos Flores, Baltazar, El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, Trillas, México, 1997, p. 445

Soto Serbón Juan, señala que:

“A primera vista, los presupuestos fijados en este artículo (395, L.F.T.) y la aparente anticonstitucionalidad y agresión a que están sometidos trabajadores y empresa, por la presencia de las referidas cláusulas de exclusión y de exclusiva contratación, puede llevarnos a sostener que tales estipulaciones no sólo son violatorias de garantías individuales, sino que transgreden el principio de libertad de asociación, que constituye la esencia de la libertad sindical.” (10)

“Néstor de Buen opina que la cláusula de exclusión no es anticonstitucional en virtud de que las garantías sociales están por encima de las garantías individuales.” (11)

Por su parte el célebre maestro Mario de la Cueva expone que la cláusula de exclusión por separación es:

“Contraria a la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución, por cuando tiende a impedir el libre ejercicio de la libertad negativa de asociación profesional; y si no fueran bastantes los principios generales del Derecho para fundar la nulidad de la supuesta condición, la fracción XXVII, inciso “h” del artículo 123 constitucional decreta la nulidad de cualquier estipulación que implique renuncia de algún derecho consagrado en las leyes a favor de los obreros.” (12)

- (10) Soto Serbón Juan, Teoría General del Derecho del Trabajo, Trillas, México, 1992, P. 235
 (11) citado por Cavazos Flores, Baltazar. Las 500 preguntas más usuales sobre temas laborales (orientaciones teórico-prácticas), Trillas, 3a. ed. 3a. reimpresión, México, 1994, p. 163
 (12) De la Cueva Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, t.II, 6a. ed., Porrúa, México 1964, p. 389.

El destacado Doctor Baltazar Cavazos Flores considera que la cláusula de exclusión por separación:

“Es anticonstitucional porque ataca los derechos esenciales del hombre, como son la libertad de trabajo y la de asociación profesional.

En el caso de que la cláusula de exclusión se aplique porque el trabajador renunció al sindicato, no cabe la menor duda de que es anticonstitucional.

Cuando un trabajador es expulsado del sindicato al que pertenece, se dice que la cláusula de exclusión es permisible, ya que su aplicación deriva de una justa sanción. Sin embargo, creemos también que en tales supuestos, la cláusula de exclusión es anticonstitucional, ya que el sindicato se erige en juez y parte”. (13)

Por último el lic. Rosalio Bailón Valdovinos señala que:

“De la lectura del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo se desprende que el objeto de la cláusula de exclusión es mantener la unidad y la cohesión del sindicato frente al patrón; sin embargo, se considera que la cláusula de exclusión ataca el principio de la libre sindicalización porque los trabajadores sindicalizados no deben renunciar a su sindicato so pena de perder el trabajo, lo que resulta injusto e inhumano; además el artículo 395 se contrapone a lo dispuesto por el numeral 358 del mismo ordenamiento que en forma tajante ordena que a nadie se puede obligar o no a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él y que cualquier estipulación que desvirtúe de algún modo esta disposición, se tendrá por no puesta o lo que es lo mismo no surtirá efectos ” (14)

Acordes con el pensamiento jurídico de la mayoría de los tratadistas citados, nosotros creemos que efectivamente, al atentar contra los derechos que tienen los trabajadores para trabajar y asociarse libremente, la cláusula de exclusión por separación es anticonstitucional.

(13) Cavazos Flores, Baltazar, *op cit.*, p.p. 162 y 163

(14) Bailón Valdovinos Rosalio, *Derecho Laboral (teoría, diccionario, preguntas y respuestas)*, Ed. Mundo Jurídico, México 1991, p. 68

3.4.2 Inconstitucional o anticonstitucional

Además de ser inconstitucional porque su contenido no se encuentra previsto en el texto del artículo 123 constitucional, que por el contrario lo niega: es decir, no es constitucional porque se encuentra fuera de la Constitución: la cláusula de exclusión por separación es anticonstitucional porque se contrapone a lo establecido en los artículos 5.º, y 123, apartado A, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contrariando los derechos más elementales del trabajador como son la libertad de trabajo y la libre sindicación. La cláusula de exclusión por separación es contraria a la constitución, por eso es anticonstitucional.

3.5 Anticonstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación

La cláusula de exclusión por separación se considera anticonstitucional porque sanciona a los trabajadores con la separación del empleo por haber renunciado a seguir afiliados a una organización sindical que ya no es de su agrado y que con frecuencia los reprime y mediatiza en sus derechos laborales, conculcando las garantías sociales e individuales consagradas en los artículos 5, 9 y 123, apartado A, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo mismo pasa cuando el trabajador, por incurrir en una falta a los estatutos sindicales o por ser considerado no grato para la dirigencia sindical es expulsado del sindicato a través de un procedimiento que viola lo dispuesto por los artículos 13, 14 y 17, constitucionales: constituyéndose la asamblea general del sindicato en tribunal especial para juzgar al trabajador afectado, siendo el sindicato juez y parte, y haciéndose justicia por cuenta propia sancionando con la pérdida del empleo al trabajador expulsado del seno sindical, lo cual es contrario a los principios más elementales que la Constitución protege como garantías individuales de todo ser humano que vive en sociedad.

La anticonstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación ha generado varias reacciones de protesta en el ámbito nacional e internacional, las más recientes se han dado en relación al caso de la empresa Itapsa, propiedad de la multinacional Echlin, maquiladora de autopartes ubicada en los Reyes la Paz, Estado de México, respecto al cual:

“El 23 de marzo (de 1998), en Washington, durante una audiencia para evaluar el caso, la encargada de la oficina administrativa del TLC, Irasema Garza, “cuestionó a los representantes de la Secretaría de Trabajo y Previsión Social la falta de libertad sindical en México y la cláusula de exclusión”, según la versión del líder del Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares, Benedicto Martínez”. (15)

El caso Itapsa surge el 26 de mayo de 1997 cuando el Sindicato de Trabajadores de la Industria Metálica, Acero, Hierro, Conexos y Similares, presentó ante la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje la demanda para detentar la titularidad del contrato colectivo de trabajo vigente en la empresa Itapsa con 278 trabajadores. Contrato colectivo cuya titularidad está en poder de un sindicato afiliado a la sección 15 de la CTM.

Sobre el mismo asunto May Morpaw, funcionaria canadiense que dirige la oficina encargada de administrar los acuerdos laborales paralelos al TLC, se entrevistó el pasado 9 de septiembre de 1998 en la Ciudad de México con funcionarios de la Secretaría de Trabajo y previsión Social y de la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, para tratar lo relativo a la falta de libertad sindical en los recuentos de los trabajadores para elegir al sindicato que los representará con la titularidad del contrato colectivo de trabajo.

(15) Martínez, Fabiola, Protesta la AFL - CIO por violaciones a derechos laborales (en oficinas del TLC en Washington fue cuestionada la STPS, refiere un líder), diario La Jornada, No. 4871, sec. sociedad y justicia, México, D.F., Lunes 30 de marzo de 1998, p. 35

Al respecto la funcionaria canadiense confirmó el hecho de que:

“Según los funcionarios mexicanos, bajo la ley en ese país (México) los trabajadores serán (son) despedidos si el sindicato que apoyaron no gana (el recuento). La mayoría de los contratos colectivos contienen una cláusula que permite despedir a quienes no apoyan con su voto al sindicato. Por lo tanto, la cláusula de exclusividad (exclusión por separación) en vez de ser una protección se utiliza como un mecanismo en su contra” (de los trabajadores). (16)

La anticonstitucionalidad de la cláusula de exclusión por separación, es un tema de actualidad nacional, por lo que consideramos necesario sea tomado en cuenta por los legisladores en el proyecto de reformas a la Ley Federal del Trabajo que ya se analiza en el Congreso de la Unión, a fin de que la cláusula de exclusión por separación sea derogada de la Ley Federal del Trabajo porque trastoca los derechos esenciales del trabajador como son: la libertad de trabajo y la libre sindicación, garantizados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual la hace anticonstitucional.

(16) Cason, Jim y Brooks, David, corresponsales. Señalan canadienses falta de libertad sindical en México (protesta ante la oficina laboral del TLC por lo ocurrido en la empresa ITAPSA), diario La Jornada, No. 5109, sec. política, México, D.F., martes 24 de noviembre de 1998, p. 16

Conclusiones

PRIMERA.- El antecedente inmediato de la cláusula de exclusión por separación, lo encontramos en el Derecho anglosajón con la práctica del *card system*.

SEGUNDA.- En México la cláusula de exclusión por separación adquiere carácter y fuerza legal con la promulgación de la Ley Federal del Trabajo de 1931, al ser incluida en el artículo 236 de ese ordenamiento laboral.

TERCERA.- La cláusula de exclusión por separación es la disposición contenida en el contrato colectivo de trabajo o contrato ley, en virtud de la cual el patrón se obliga a separar del empleo a los trabajadores que dejen de pertenecer al sindicato contratante por renuncia o expulsión.

CUARTA.- La aplicación y vigencia de la cláusula de exclusión por separación es perjudicial para los trabajadores porque conculca todos sus derechos laborales y transgrede la estabilidad en el empleo al sancionar con la separación del trabajo, a los trabajadores, que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.

QUINTA.- La naturaleza jurídica de la cláusula de exclusión es de carácter contractual y tiene su fundamento legal en el párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente.

SEXTA.- El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo está en contradicción con los artículos 358 y 396 del mismo ordenamiento legal; así como con los artículos 5º, 9º y 123, apartado A, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

SÉPTIMA.- La cláusula de exclusión por separación es violatoria de los artículos 5º, 9º y 123, apartado A, fracción XVI, constitucionales porque transgrede la libertad de trabajo, la libre asociación y la libertad sindical consagradas en la Constitución como garantías indispensables del hombre y del ciudadano.

OCTAVA.- La cláusula de exclusión por separación es anticonstitucional porque se contrapone a lo dispuesto en los artículos 5º, 9º y 123, apartado A, fracción XVI de la Constitución y atenta contra los derechos esenciales del trabajador como son la libertad de trabajo y la libre asociación sindical.

NOVENA.- La libertad de trabajo y la libre asociación juegan un papel importante en el desarrollo de nuestra sociedad por lo que toda violación que de ellas se haga debe ser combatida y que mejor manera de hacerlo que reformando la Ley Federal del Trabajo en lo que respecta a la cláusula de exclusión por separación permitida por el segundo párrafo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo vigente, el cual debe ser derogado para garantizar la estabilidad en el empleo de los trabajadores.

DÉCIMA.- Porque es anticonstitucional y violatoria de las garantías individuales de los trabajadores, proponemos la derogación del párrafo segundo del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo y la eliminación de la cláusula de exclusión por separación de todos los contratos colectivos que la contengan, a efecto de darles seguridad jurídica a los trabajadores para que puedan ejercer, plenamente y sin ningún temor, sus derechos más elementales garantizados por la Constitución Federal de la República como son la libertad de trabajo y la libre asociación sindical.

Bibliografía

1. BAENA, Guillermina y MONTERO, Sergio, Tesis en treinta días (lineamientos prácticos y científicos) Editores Mexicanos Unidos, 15a. Reimpresión, México, 1998.
2. BAILÓN VALDOVINOS Rosalío, Las 1000 y una Preguntas y respuestas sobre Derecho Laboral, Ed. Jus Semper A.P. México, 1991.
3. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Formulario y Diccionario de Derecho Laboral, Ed. Jus Semper A.P., México, 1991.
4. BAILÓN VALDOVINOS, Rosalío, Derecho Laboral, (teoría, diccionario, preguntas y respuestas) Ed. Mundo Jurídico, México, 1991.
5. BASULTO, Hilda, Curso de Redacción Dinámica, Trillas, 2a. ed. 12a. reimpresión, México, 1986.
6. BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, 29a. ed., México, 1997.
7. CABANELLAS, Guillermo, Tratado de Derecho Laboral, t.III, vols. 1 y 3, Ed. Claridad 3a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1989.
8. CAVAZOS FLORES, Baltazar, 40 lecciones de Derecho Laboral, Trillas, 8a ed. reimpresión, México, 1996.
9. CAVAZOS FLORES, Baltazar, Las 500 Preguntas más usuales sobre temas laborales (orientaciones teórico-prácticas) Trillas, 3a. reimpresión, México, 1994.
10. CAVAZOS FLORES, Baltazar, El Nuevo Derecho del Trabajo Mexicano, Trillas, México, 1997.
11. DÁVALOS José, Derecho del Trabajo I, Porrúa, 4a. ed., México, 1992.
12. DE LA CUEVA, Mario, Derecho Mexicano del Trabajo, t. III, Porrúa, 6a. ed., reimpresión, México, 1964.
13. GARZA MERCADO, Ario, Manual de Técnicas de Investigación, El Colegio de México, 2a. ed., 5a. reimpresión, México, 1976.
14. HERNÁNDEZ ESTÉVEZ, Sandra Luz y LÓPEZ DURÁN, Rosalío, Técnicas de Investigación Jurídica, colección textos jurídicos universitarios, Ed. Harla, México, 1995.
15. KAYE, Dionisio J., Relaciones individuales y colectivas de trabajo, Ed. Themis, 2a. ed., México, 1995.
16. LASTRA LASTRA, José Manuel, Derecho Sindical, Porrúa, 2a. ed., México, 1993.

17. México y la Organización Internacional del Trabajo (OIT), Secretaría del Trabajo y Previsión Social, Subsecretaría "B", 4a. ed., México, 1994.
18. MUÑOZ, Luis, Comentarios a la Ley Federal del Trabajo, de 1931, (antecedentes, concordancias, Derecho comparado, legislación conexas, jurisprudencia, índice y prontuario), Biblioteca Lex de Derecho y ciencias sociales, vol. IV, librería de Manuel Porrúa, México, 1948.
19. Oficina Internacional del Trabajo. La libertad sindical (recopilación de decisiones y principios del comité de libertad sindical del consejo de administración de la OIT). Organización Internacional del Trabajo, 4a ed., Ginebra. 1996.
20. RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, Instrumentos internacionales básicos de derechos humanos, comentados, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.
21. ROJAS SORIANO, Raúl, El Proceso de la investigación científica, Trillas, 3a. ed., 4a. reimpresión, México, 1988.
22. SANTOS AZUELA, Héctor, Curso Inductivo de Derecho Sindical y del Trabajo, Porrúa, México, 1990.
23. SORDO GUTIÉRREZ, José, *et al*, Administración de contratos colectivos de trabajo, Trillas, México, 1976.
24. SOTO SERBÓN, Juan, Teoría general del Derecho del trabajo, Trillas, México, 1992.
25. TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Porrúa, 13a. ed., México, 1996.
26. WITKER, Jorge, La Investigación Jurídica, serie jurídica, Ed. McGraw-Hill Interamericana de México, México, 1996.

Hemerografía

1. - CASON, Jim y BROOKS David, corresponsales, Señalan canadienses falta de libertad sindical en México, (protesta ante la oficina laboral del TLC, por lo ocurrido en la empresa ITAPSA), diario La Jornada, N° 5109, año quince, México, D.F., martes 24 de noviembre de 1998.
2. - MARTINEZ, Fabiola, Protesta la AFL-CIO. por violaciones a derechos laborales, (en oficinas del TLC. en Washington fue cuestionada la STPS, refiere un líder) diario La Jornada, N° 4873, año catorce, México, D.F., lunes 30 de marzo de 1998.

Legislación y jurisprudencia.

1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, colección leyes y códigos, Anaya Editores, México, 1995.
2. - Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, Ediciones Delma, 19a. ed., México, 1996.
3. - Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, Ediciones Delma, 12a. ed., México, 1996.
4. - Ley Federal del Trabajo, (comentarios, prontuario, jurisprudencia y bibliografía) en Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge, Porrúa, 77a. ed., México, 1996.
5. - Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B del Artículo 123, constitucional, en legislación federal del trabajo burocrático (comentarios, jurisprudencia y disposiciones complementarias) por Trueba Urbina Alberto y Trueba Barrera Jorge, Porrúa, 36a. ed., México, 1997.
6. - Ley Federal del Trabajo, comentada, por Francisco Ramírez Fonseca, Ed. Pac, 9a. ed., México, 1994.
7. - (nueva) Ley Federal del Trabajo, tematizada y sistematizada, por Cavazos Flores Baltazar, *et al*, Trillas, 28a. ed., México, 1998.
8. - Ley Reglamentaria del artículo 5° Constitucional, relativo al ejercicio de las profesiones en el Distrito Federal, en legislación en materia de educación y profesiones, Ed. Pac, 7a. ed. 3a. reimpresión, México, 1998.
9. - Ley de Cámaras Empresariales y sus Confederaciones, en Código de Comercio y leyes complementarias, leyes y códigos de México, colección Porrúa, 66a. ed., México, 1998.
10. - Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal, en Ley General de Salud y disposiciones complementarias, leyes y códigos de México, colección Porrúa, México, 1997.
11. - Ley General de Sociedades Cooperativas, en Código de Comercio y leyes complementarias, colección leyes y códigos, Anaya editores, México, 1997.
12. - Ley General de Sociedades Mercantiles, en Código de Comercio y leyes complementarias, leyes y códigos de México, colección Porrúa, 66a. México, 1998.
13. - Legislación sobre Derechos Humanos, en leyes y códigos de México, colección Porrúa, México, 1996.

- 1.- Octava Epoca No. de Registro: 207768
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 68, Agosto de 1993
 Tesis: 4a / J. 31 / 93
 Página: 17

AVISO ESCRITO DE DESPIDO. CUANDO SE SEPARA AL TRABAJADOR POR REQUERIMIENTO DEL SINDICATO TITULAR DEL CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, EL PATRÓN NO ESTA OBLIGADO A DAR EL.

Contradicción de tesis 34 / 90. Entre el entonces único Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y el Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito. 14 junio de 1993. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Carlos García Vázquez. Secretario: José Sánchez Moyaho.

Tesis de Jurisprudencia 31 / 93. Aprobada por la Cuarta Sala de este alto Tribunal en sesión privada del veintiocho de junio de mil novecientos noventa y tres, por cinco votos de los señores Ministros: Presidente Carlos García Vázquez, Juan Díaz Romero, Ignacio Magaña Cárdenas, Felipe López Contreras y José Antonio Llanos Duarte.

SEMJUD_05

Página: 1

- 2.- Octava Epoca No. de Registro: 226766
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IV Segunda Parte -1
 Página: 128

AVISO DE RESCISIÓN DE LA RELACION LABORAL, NO ESTA OBLIGADO EL PATRÓN A DAR EL, CUANDO SE APLICA AL TRABAJADOR LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 5286 / 89. Juan José Negrete Escobar y otro. 26 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Rosario Mota Cienfuegos. Secretaria: Idalia Peña Cristo.

SEMJUD_C

Página: 13

- 3.- Octava Época No. de Registro: 214647
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XI Y -Octubre
 Página 404

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL PATRÓN NO ESTÁ OBLIGADO A ASEGURARSE DE LA LEGALIDAD DEL ACUERDO DE LA.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 125 / 93. Olivia López Arias. 18 de marzo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Angel Suárez Torres.
 Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

14/4/2029 SEMJUD_C Página: 5

- 4.- Octava Época No. de Registro: 220093
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IX - Marzo
 Página 157

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. AUTENTICIDAD DEL OFICIO POR EL CUAL SE SOLICITA SU APLICACIÓN.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 240 / 91. Sky Lab 2000, S.A. de C.V. 7 de noviembre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Yolanda Ulloa de Rebollo. Secretario: José Manuel Torres Pérez.

25/6/1997 SEMJUD_05 Página: 11

- 5.- Octava Época No. de Registro: 222104
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: VIII - Agosto
 Página 162

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. SU APLICACIÓN.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 150 / 90. Pascual Odilón Romero Coconi. 21 de septiembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

14/4/2029 SEMJUD_C Página: 10

6.- Octava Época No. de Registro: 224401

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VI Segunda Parte -1
Página 96Ó

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA, POR RENUNCIA DEL TRABAJADOR. CORRESPONDE AL SINDICATO LA CARGA DE LA PRUEBA.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 2622/90. Sindicato Nacional de Trabajadores de la Industria Textil en General y Similares de la República Mexicana. 29 de agosto de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Catalina Pérez Bárcenas. Secretario: José Vázquez Figueroa.

14/4/2029

SEMJUD_C

Página: 12

7.- Octava Época No. de Registro: 223743

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: VII - Enero
Página 169

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. REQUISITOS DE LOS QUE DEBE CERCIORARSE EL PATRÓN PARA APLICARLA.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 161 / 90. Muebles Dixy, S.A. 23 de Mayo de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

14/4/2029

SEMJUD_C

Página: 11

8.- Octava Época No. de Registro: 226785

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: IV Segunda Parte -1
Página 139

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL ACATAMIENTO DEL PATRÓN DE SU APLICACIÓN, NO LE HACE INCURRIR EN RESPONSABILIDAD.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL TERCER CIRCUITO.

Amparo directo 209 / 89. José Carlos Romo Padilla. 16 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José de Jesús Rodríguez Martínez, Secretario: Antonio Valdivia Hernández.

28/1/1988

SEMJUD_B

Página: 3

- 9.- Octava Época No. de Registro: 226786
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IV Segunda Parte -1
 Página 139

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN CUANDO SE HA PLANEADO UN JUICIO SOBRE TITULARIDAD DE CONTRATO COLECTIVO, NO PROCEDE APLICARLA A TRABAJADORES QUE SE AFILIE AL SINDICATO DEMANDANTE MIENTRAS NO SE RESUELVE EL CONFLICTO COLECTIVO.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.
 Amparo directo 2012/88. Juan Santiago Vera y otros. 18 de agosto de 1989. Unanimidad de votos.
 Ponente: César Esquinca Ulloa. Secretario: Juan Manuel Alcántara Moreno.

14/4/2029 SEMJUD_C Página: 15

- 10.- Octava Época No. de Registro: 211221
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: XIV – Julio
 Página 488

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 299/88. Mármol y Travertino, S.A. de C.V. y Granitos Naturales, S.A. 4 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Álvarez.

Véase: Apéndice de Jurisprudencia 1917-1985, Quinta Parte, tesis 33, pág. 34

14/4/2029 SEMJUD_C Página: 4

- 11.- Octava Época No. de Registro: 208022
 Instancia: 4a Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: II Primera Parte
 Página 277

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, INAPLICABILIDAD DE LA, EN LOS CASOS EN QUE SE DEMANDA LA TITULARIDAD DE UN CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.

Amparo directo 2609 / 81. Sindicato Nacional Independiente de Trabajadores de la Industria Automotriz, Similares y Conexos. 15 de agosto de 1988. Cinco votos. Ponente: Ulises Schmill Ordóñez. Secretario: Hugo Arturo Baizábal Maldonado.

25/6/1997 SEMJUD_05 Página: 3

- 12- Octava Época No. de Registro: 231102
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: I Segunda Parte -1
 Página 168

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN, NO EXISTE OBLIGACIÓN DE DAR EL AVISO CORRESPONDIENTE EN LOS CASOS DE APLICACIÓN DE LA.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4677/86. Embotelladora Texcoco, S.A. de C.V. 18 de mayo de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Héctor Landa Razo.

14/4/2029 SEMJUD_C Página: 17

- 13 Séptima Época No. de Registro: 246659
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 217-228 Sexta Parte
 Página 145

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. OBLIGACIÓN DEL PATRÓN DE COMUNICARLE POR ESCRITO AL TRABAJADOR LA CAUSA DE LA SEPARACIÓN.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO OCTAVO CIRCUITO.

Amparo directo 584/86. Pastelería Wong, S. A. 6 de octubre de 1987. Unanimidad de votos: Ponente: Julio Chávez Ojesto.

Véase: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, número 68, pág. 17, tesis por contradicción 4a./ J31/93.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 11

- 14 Séptima Época No. de Registro: 242835
 Instancia: 4a Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 163-168 Quinta Parte
 Página 13

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN, PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA LA APLICACIÓN DE LA. TÉRMINO.

Amparo directo 1465 / 82. Sindicato de telefonistas de la República Mexicana. 2 de septiembre de 1982. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Volúmenes 145-150, pág. 19. Amparo directo 1739/80. José Luis García Rosales y otros. 5 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA: Esta tesis también aparece en: Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala Tesis relacionada con Jurisprudencia N° 33, pág. 34.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 7

- 15.- Séptima Época No. de Registro: 250792
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 145 -150 Sexta Parte
 Página: 69

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, TÉRMINO DE LA PRESCRIPCIÓN EN LOS CASOS DE SEPARACIÓN POR APLICACIÓN DE LA.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 1390/80. Maximino López. 23 de enero de 1981. Unanimidad de votos. Ponente: César Esquinca Muñoa.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 12

- 16.- Séptima Época No. de Registro: 253013
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 97-102 Sexta Parte
 Página: 56

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, SEPARACIÓN DEL OBRERO APLICANDO LA, SIN RESPONSABILIDAD PARA EL PATRÓN.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DÉCIMO CIRCUITO.

Amparo directo 75 / 76. Amilcar Aguilar Alan. 17 de enero de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Ismael Colmenares Matz.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 14

- 17.- Séptima Época No. de Registro: 254531
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 78 Sexta Parte
 Página: 21

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. TÉRMINO PARA IMPUGNAR SU APLICACIÓN.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA DE TRABAJO DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 936 / 74. Eduardo Torres Medrano. 27 de junio de 1975. Unanimidad de votos. Ponente: José Martínez Delgado.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 15

- 18 Séptima Época No. de Registro: 243136
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 139 -144 Quinta Parte
 Página 17

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. INDUSTRIA TEXTIL DEL RAMO DEL ALGODÓN Y SUS MIXTURAS.

Amparo directo 3814 / 79. Sindicato "Leobardo Coca Cabrera" de la Industria Textil y Similares de la Ciudad de Puebla. 25 de agosto de 1980. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

*Volumen 74, pág. 25 Amparo directo 3534 / 74. Rodolfo Sánchez y otros. 21 de febrero de 1975. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA:

En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "véase: Séptima Época. vol. cincuenta, 5a. Parte pág. 13"

En la publicación original esta tesis aparece bajo el rubro: "INDUSTRIA TEXTIL DEL RAMO DEL ALGODÓN Y SUS MIXTURAS. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN".

28/1/1998 SEMJUD_B Página: 8

- 19.- Séptima Época No. de Registro: 243275
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 121-126 Quinta Parte
 Página 59

PRIMA DE ANTIGÜEDAD EN CASOS DE APLICACIÓN DE CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN, DERECHO AL PAGO DE LA.

Amparo directo 6675 / 78. Gilberto Sánchez González. 19 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo

Amparo directo 5217 / 78. Fábrica de Hilados y Tejidos y Acabados de Algodón Industrias Hanan y otros. 21 de febrero de 1979. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Amparo directo 5455 / 78. Severiano Flores Cordero. 15 de enero de 1979. 5 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA (1):

La relación de precedentes ha sido corregida y se elimina la leyenda: "Sostiene la misma tesis":

NOTA (2):

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, tesis relacionada con la Jurisprudencia 215, pág. 197.

28/1/1988 SEMJUD_B Página: 9

- 20.- Séptima Época No. de Registro: 252268
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 115 -120 Sexta Parte
 Página 130

PRIMA DE ANTIGÜEDAD, PROCEDE SU PAGO AÚN CUANDO LA SEPARACIÓN DEL TRABAJADOR SEA EN APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO

Amparo directo 413 / 78. "Industria Automotriz de Cuemavaca", S.A. de C.V. 13 de noviembre de 1978.
 Ponente: Fernando Narváez Barker.

NOTA: La publicación original no hace mención de la votación.
 28/1/1988 SEMJUD_B Página: 13

- 21.- Séptima Época No. de Registro: 243284
 Instancia: Cuarta Sala
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: 121-126 Quinta Parte
 Página 76

RESCISIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO CON ANTIGÜEDAD DE 20 AÑOS O MÁS. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN.

Amparo directo 6675 / 78. Gilberto Sánchez González. 19 de marzo de 1979. 5 votos. Ponente: Maria Cristina Salmorán de Tamayo.

NOTA: En la publicación original esta tesis aparece con la siguiente leyenda: "Véase: otra tesis sobre rescisión de la relación de trabajo con antigüedad de 20 años o más, en este cuaderno, así como la jurisprudencia sobre el mismo tema en el final del volumen".
 28/1/1988 SEMJUD_B Página: 10

- 22.- Octava época No. de Registro: 220909
 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación
 Tomo: IX - Enero
 Página 258

SINDICATOS. SI APLICAN INDEBIDAMENTE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, SE ENCUENTRAN OBLIGADOS A RESPONDER POR LAS PRESTACIONES DERIVADAS DEL DESPIDO INJUSTIFICADO.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 408 / 91. Dionisio Juárez Reyes y Germán Mendoza Flores. 17 de octubre de 1991.
 Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Dueñas Sarabia. Secretario: César Flores Rodríguez.
 14/4/2029 SEMJUD_C Página: 9

23.- Séptima Época

No. de Registro: 242806

Instancia: Cuarta Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
Tomo: 175 -180 Quinta Parte
Página: 66

SUSPENSIÓN INDEFINIDA DEL TRABAJADOR COMO CORRECCIÓN DISCIPLINARIA SINDICAL EQUIVALE A LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN.

Volúmenes 145 -150, Pág. 61. Amparo directo 644 / 80. Sindicato Industrial de Obreros Socialistas, Puebla Textil. 7 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Volúmenes 145 - 150, Pág. 61. Amparo directo 3028/80. Sindicato Industrial de Obreros Socialistas, Puebla Textil. 28 de enero de 1981. 5 votos. Ponente: Alfonso López Aparicio.

Volúmenes 145 - 150, Pág. 61. Amparo directo 5123/80. Simón Muñoz Camacho. 23 de febrero de 1981. Unanimidad de 4 votos. Ponente: María Cristina Salmorán de Tamayo.

Volúmenes 163 - 168, Pág. 42. Amparo directo 1993 / 81. Unión de Estibadores Marítimos y Terrestres, Varretileros, Cargadores de Autotransportes, Alijadores, Checadores, Amarradores de Buques, Equipajeros, Conexos y Similares del Puerto Lázaro Cárdenas, Michoacán. 10 de noviembre de 1982. 5 votos. Ponente: Julio Sánchez Vargas.

Volúmenes 175 -180, Pág. 40. Amparo directo 8634 / 82. Francisco Sánchez García y otros. 3 de octubre de 1983. 5 votos. Ponente: David Franco Rodríguez.

NOTA.

Esta tesis también aparece en:

Apéndice 1917-1985, Cuarta Sala, Jurisprudencia N° 304, pág. 273.

28/1/1988

SEMJUD_B

Página: 6

Instrumentos Jurídicos Internacionales

1. - Acuerdo de cooperación laboral de América del norte (ALCAN) complementario al T.L.C. firmado en las ciudades de México, Ottawa y Washington D.C.; 14 de septiembre de 1993.
2. - Convenio 87, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, celebrado por la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, San Francisco, California, 17 de junio de 1948.
3. - Convención Americana sobre Derechos Humanos, celebrada en San José, Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.
4. - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, realizada en Bogotá, Colombia. 2 de mayo de 1948.
5. - Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, París, Francia, 1° de diciembre de 1948.
6. - Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Nueva York, 16 de diciembre de 1966.
7. - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Nueva York, 16 de diciembre de 1966.

DOCUMENTOS

1. - Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Petróleos Mexicanos y el Sindicato de Trabajadores Petroleros de la República Mexicana, México, 1993.
2. - Contrato colectivo de trabajo celebrado entre la empresa denominada Promotora Hotelera Mexicana S.A. de C.V. (Hotel Plaza las Glorias) y la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos, sección 133, Cancún Quintana Roo, México, 18 de junio de 1997.
3. - Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Caribe *Trade* S.A. de C.V. y el Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General, Cancún Quintana Roo, México, 1° de julio de 1997.
4. - Contrato colectivo de trabajo celebrado entre Recubre Cancún S.A. de C.V., (sucursal *Tan-Kah*) y el Sindicato Nacional de Trabajadores y Empleados de Construcciones en General, Terracerías, Fabricación y Extracciones de Materiales para Construcción y Similares de la República Mexicana, Cancún Quintana Roo, México, 22 de septiembre de 1994.
5. - Estatutos Generales de la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos., México, D.F. , 22 de septiembre de 1987.
6. - Estatutos del Sindicato Nacional de Trabajadores de Tintorerías, Lavanderías, Hospitales, Laboratorios Médicos, Mantenimiento y Servicios de Limpieza en General. México, 1985.
7. - Proyecto de pliego petitorio base para la revisión de contratos colectivos de trabajo, elaborado por la Unión Nacional de Trabajadores de la Industria Alimenticia, Refresquera, Turística, Hotelera, Gastronómica, Similares y Conexos. Cancún Quintana Roo, México, 1990.

Diccionarios

1. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, t.VII, Ed. Heliasta S.R.L., 21a.ed., Buenos Aires, Argentina, 1989.
2. De PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, Porrúa, 13 a. ed., México, 1996.
3. Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 4 t., Porrúa, 11a ed., México, 1998.
4. Diccionario Pequeño Larousse ilustrado, por Ramón García-Pelayo y Gross, Ediciones Larousse, 17a ed., México, 1993.
5. Diccionario Temático de Sinónimos y Antónimos, Ed. Everest, 14a ed. España, 1995.
6. RAMÍREZ GRONDA, Juan D., Diccionario Jurídico, Ed. Claridad, 10a. ed., Buenos Aires, Argentina, 1988.