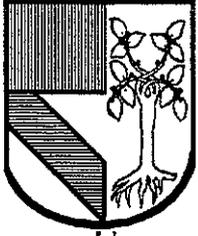


308909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA
FACULTAD DE DERECHO

13
24



CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

"CONSTITUCIONALIDAD DE LA CLAUSULA DE
EXCLUSION SINDICAL".

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL ALUMNO:
JOSE GERARDO DOMINGUEZ FLORES

Director de Tesis Lic. Gonzalo Uribarri Carpintero

MEXICO, D. F.

1999

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

272775



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.

A Dios,

por haberme colocado en el camino de la Abogacía.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
--------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

“La Cláusula de Exclusión Sindical en el Derecho Positivo Mexicano”

I.- Origen Histórico de la Cláusula de Exclusión.	1
1. La Ley Federal del Trabajo de 1931.	2
2. La Ley Federal del Trabajo de 1970.	7
II.- Definiciones doctrinales sobre el concepto “Cláusula de Exclusión”.	
1. Precisiones terminológicas.	10
2. Definiciones relativas al concepto de Cláusula de Exclusión.	11
III.- El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo. La Cláusula de Exclusión por admisión y por separación o renuncia del trabajador.	14
1. Cláusula de Exclusión Sindical por admisión del trabajador.	15
2. Cláusula de Exclusión Sindical por separación o renuncia del trabajador.	17

2.1.	La Cláusula de Exclusión por separación, y el caso del trabajador con veinte años o más de servicios prestados a la empresa.	18
------	--	----

IV.- Procedimiento para la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical.

1.	Requisitos para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por expulsión o renuncia del trabajador.	21
1.1.	Los requisitos para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por separación y el caso de los Sindicatos divididos en “secciones”.	24
2.	Procedimiento para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por admisión del trabajador.	25
3.	Función y finalidad de la Cláusula de Exclusión.	25

V.- Acciones del trabajador separado.

1.	El Patrón ante el procedimiento de expulsión del trabajador.	29
2.	Prescripción para demandar la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical.	32

VI.- El derecho de huelga como medio para el cumplimiento de la Cláusula de Exclusión Sindical.

34

CAPITULO SEGUNDO

“ La Cláusula de Exclusión Sindical a la luz de las Garantías Individuales ”

I.- Análisis en torno a la naturaleza esencial de las Garantías Individuales.	35
II.- Clasificación de las Garantías Individuales.	40
III.- Garantías de Igualdad.	
1. Idea Jurídica de Igualdad.	41
1.1. La Igualdad como Garantía Individual.	42
2. La prohibición de Tribunales Especiales prevista por el Artículo 13 Constitucional.	43
2.1. Los Tribunales Especiales y la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical por parte de la Asamblea Sindical.	46
IV.- Garantías de libertad.	
1. La Libertad (Generalidades).	53
1.1. La Libertad como Garantía Individual.	55
2. La Libertad de Trabajo prevista por el Artículo 5° Constitucional y sus limitantes.	57
2.1. Limitantes constitucionales a la Libertad de Trabajo previstas por	

el Artículo 123 de la Ley Suprema.	61
2.2. Seguridades constitucionales relativas a la Libertad de Trabajo.	62
2.3. La Libertad de Trabajo y la Cláusula de Exclusión Sindical. .	63
3. La Libertad de Asociación prevista por el Artículo 9 Constitucional.	65
3.1. Extensión de la Garantía Individual de Libertad de Asociación.	66
3.2. La Libertad de Asociación y la Cláusula de Exclusión Sindical.	69

V.- Garantías de Seguridad Jurídica.

1. La Seguridad Jurídica (Generalidades).	78
2. La Garantía de Audiencia prevista por el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.	80
2.1. Titularidad de la Garantía de Audiencia.	81
2.2. Actos de autoridad condicionados por la Garantía de Audiencia.	82
2.3. Bienes Jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia. Los Derechos.	84
3. La Garantía de Audiencia y la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical.	86
4. Las Garantías Individuales contenidas en el Artículo 17 Constitucional	91
4.1. La Garantía Individual consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma.	92
5. La Garantía Individual consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma y la Cláusula de Exclusión Sindical.	93

CAPITULO TERCERO

“ La Cláusula de Exclusión Sindical a la luz del Derecho Social ”

I.- El Derecho Social.	94
1. Las Garantías Sociales.	96
2. La Libertad Sindical y la fracción XVI del Artículo 123	98
3. La Cláusula de Exclusión Sindical y la fracción XVI del Artículo 123 Constitucional.	100
II.- La Libertad Sindical y el Derecho Internacional del Trabajo.	
1. Breves consideraciones en torno al Derecho Internacional del Trabajo.	101
2. La Organización Internacional del Trabajo. Breve reseña histórica.	103
2.1. Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.	106
2.2. Los Convenios y las Recomendaciones.	107
2.3. El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.	108
3. La Cláusula de Exclusión Sindical a la luz del Convenio 87 de la O.I.T.	111
IV.- Propuesta respecto del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.	122
Conclusiones.	118
Bibliografía.	120

INTRODUCCIÓN

El presente estudio, está basado en la incipiente experiencia de su autor en el ejercicio de diversas disciplinas jurídicas; primeramente en el análisis y practica del derecho del trabajo, y posteriormente en el estudio del derecho constitucional y administrativo, como condición *a priori*, para la formulación y ejercicio profesional en materia del juicio de amparo.

En virtud de lo anterior, surge la inquietud de explorar un asunto, que aunque resulta prácticamente tema obligado para cualquier estudioso del derecho del trabajo, o para aquellos que analizan nuestro texto constitucional, a la fecha no ha sido abordado especifica y suficientemente, desde la óptica de ambas disciplinas jurídicas en su conjunto; a fin de tratar de proporcionar argumentos sólidos y contundentes que nos permitan determinar si la Cláusula de Exclusión Sindical, es o no contraria a las garantías individuales contenidas en diversos preceptos constitucionales, para posteriormente, brindar una tesis propositiva sobre el particular.

Ciertamente, el fin ultimo de este análisis consiste en tratar de evidenciar la aparente inconstitucionalidad que entraña el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, el cual plasma la llamada Cláusula de Exclusión sindical; por ello, primeramente nos abocaremos a su estudio, desde la óptica del derecho del trabajo, a efecto de tratar de definir su surgimiento, su aplicación en el derecho positivo mexicano, su análisis a la luz de diversas garantías individuales y su conveniencia y utilidad, para finalmente, proporcionar nuestras conclusiones respecto del presente trabajo de tesis.

Por otra parte, me permito advertir que sobran las opiniones que se pronuncian en uno u otro sentido; es decir, los que justifican y defienden su existencia y aplicación, y por otra parte, sus acérrimos detractores que pugnan por su desaparición; por ello, trataremos de llevar a cabo un análisis objetivo y comparativo de las diversas opiniones doctrinales y criterios jurisprudenciales existentes sobre el particular, tomando de cada uno, los razonamientos y argumentaciones que consideramos validos, para concluir con una propuesta seria y responsable sobre el tema que nos ocupa.

CAPÍTULO PRIMERO

“La Cláusula de Exclusión Sindical en el Derecho Positivo Mexicano”

I.- Origen Histórico de la Cláusula de Exclusión.

No fue sino hasta el año de 1906, cuando el Parlamento Británico reconoce en la Ley llamada “Trade Disputes Act”, la licitud de la Cláusula de Exclusión Sindical; por su parte los Estados Unidos de Norteamérica reconocieron en la denominada “*Ley Wagner*” de 1935, la licitud de las cláusulas de exclusión pactadas en los contratos colectivos de trabajo.

En nuestro país, según el maestro Mario de la Cueva¹, este tipo de cláusulas aparecen con la Revolución Constitucionalista en el año de 1916, cuando la Cía Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A., pacta en su contrato colectivo de trabajo, la primera cláusula de exclusión por ingreso de que se tenga noticia. Asimismo, dicho autor hace referencia a la Convención Textil de 1927, en la cual la Industria Eléctrica pactó con su Sindicato, la aplicación de la cláusula de exclusión por ingreso, que sería válida en toda la República Mexicana.

Por su parte, el Mario Pavón Flores², nos ilustra sobre el particular, señalando que ya en 1926, aparecía una cláusula semejante en los contratos colectivos de la Industria Textil; y que en 1934, en diversos laudos arbitrales se recomendó consignarla en los contratos colectivos de trabajo en sus dos aspectos: de contratación exclusiva y de exclusión, citando Pavón Flores de

¹DE LA CUEVA Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 4ª Ed. Porrúa, México 1961, Tomo II, pág. 309 y sig.

² PAVÓN FLORES, Mario, La Cláusula de Exclusión, 2ª Ed. Ediciones Fidel, México 1945, págs 15 y 16.

manera especial, el laudo arbitral del 09 de junio de 1934, dictado con motivo de la Huelga de los Sindicatos Petroleros El Águila, S.A. que estableció que para el caso de que los trabajadores renunciaran o fueran expulsados del seno del sindicato, éste tenía derecho de pedir su separación y la empresa quedaba obligada a despedirlos inmediatamente, sin pago de indemnización alguna.

1. La Ley Federal del Trabajo de 1931.

Dicho ordenamiento garantizó por primera vez en la legislación del Trabajo, la licitud de la cláusula de exclusión por ingreso, siempre y cuando su aplicación, estuviese sometida a la aceptación voluntaria del sindicato obrero y del empleador; así el artículo 48° del ordenamiento legal invocado con anterioridad, la definía como:

“ La cláusula por virtud de la cual el patrono se obligue a no admitir como trabajadores sino a quienes estén sindicalizados, es lícita en los contratos colectivos de trabajo, siempre que haya sido voluntariamente aceptada por las partes ”

Cabe mencionar, que la norma jurídica anteriormente transcrita, encontró fuerte oposición por parte de los sindicatos (representados por la CROM), toda vez que dichos órganos, hicieron notar a la Comisión Dictaminadora del H. Congreso de la Unión (siendo entonces

Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, el Lic. Emilio Portes Gil), el hecho de que el artículo 48, parecía una disposición extraída del derecho civil, puesto que la validez de la cláusula en los contratos colectivos de trabajo, dependía de la voluntad de las partes, ley suprema en los contratos a la luz del derecho civil, situación que a su parecer, rompía con lo que ellos llamaban “la esencia del Derecho del Trabajo”, ya que se excluía el derecho de huelga, como medio de los sindicatos para imponer al empleador su aplicación dentro de los contratos colectivos de trabajo, así como la posibilidad de acudir al arbitraje de las autoridades del trabajo.

Finalmente, tanto la Cámara de Senadores como la de Diputados, aceptaron la propuesta obrera, y suprimieron la frase “siempre que haya sido aceptada voluntariamente por las partes”.

De igual forma, el sector obrero de aquella época se inconformó con la propuesta legislativa, alegando que la cláusula de “ingreso” era inútil e insuficiente si ésta no iba acompañada de la cláusula de “separación”, ya que según argumentaban, el obrero que fuese aceptado como trabajador de determinada empresa, podía separarse libremente del sindicato que lo hubiese propuesto, sin que para ello existiese restricción alguna.

En virtud de lo anterior, el sector obrero de aquella época, solicitó que se incluyera en la Ley, el artículo 236, el cual a la letra señalaba que:

“ Los sindicatos de trabajadores tienen derecho de pedir y obtener del patrono, la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión”.

Sin embargo, el artículo transcrito con anterioridad, resultaba evidentemente contradictorio con lo dispuesto por el artículo 235 de ese mismo ordenamiento legal, ya que éste expresaba lo siguiente:

“ Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo las libertades positiva y negativa de sindicación, se tendrá por no puesta ”.

Esta situación sin lugar a dudas, implicaría la inconstitucionalidad del artículo 236, propuesto por el sector obrero.

Así las cosas, resulta de mayúscula importancia para nuestro estudio, mencionar el hecho de que probablemente en aquel momento podemos encontrar el primer vestigio de inconstitucionalidad de la Cláusula de Exclusión Sindical, toda vez que como ha quedado apuntado, el artículo 235 de la Ley Laboral de 1931, era contundente al proteger la libertad de sindicación de los trabajadores, señalando que “cualquier estipulación que fuera en contra del ingreso o separación de un trabajador a determinado sindicato se tendría por no puesta ”; siendo lo anterior, diametralmente opuesto y contradictorio, con lo previsto por el artículo 236, que

facultaba al sindicato para solicitar al empleador, la separación del empleo, de aquellos trabajadores que renunciaran a ser miembros del sindicato.

Una opinión similar, es la que sostiene el maestro Alberto Trueba Urbina³, quien sobre el particular afirma lo siguiente:

“En la Ley Federal del Trabajo de 1931, las cláusulas de admisión y exclusión se imponían en el contrato por disposición de la Ley, pues generalmente en los contratos colectivos se reconocía a los sindicatos el derecho exclusivo de proponer trabajadores. Y el Artículo 236 se consideraba como derecho del sindicato y obligación del patrón de separar del trabajo a los miembros del propio sindicato que renuncien o sean despedidos del sindicato; pero como en el orden doctrinario se discutía la inconstitucionalidad de tales cláusulas, la nueva Ley, en el artículo 395, sigeta su consagración a la convención entre el sindicato y el patrón...”

Ciertamente, el artículo 236, fue producto de la presión que el sector obrero ejerció sobre ambas Cámaras, a efecto de que la cláusula de exclusión por separación fuese adoptada en la Ley de 1931; sin embargo, el maestro de la Mario de la Cueva refiere que la contradicción existente respecto las citadas normas jurídicas, jamás fue planteada como inconstitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Posteriormente, la Comisión Dictaminadora de la Ley, se encontró con que para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por separación, no se preveía ninguna clase de requisito;

³TRUEBA URBINA Alberto, Nuevo Derecho del Trabajo, 5ª Ed. Porrúa, México, 1980, pág. 387.

razón por la cual procedieron a la redacción de la fracción VII del artículo 246, que nos permitimos transcribir a continuación:

“Los estatutos de los Sindicatos deberán de expresar: ... VII.- los motivos y procedimientos de expulsión y las correcciones disciplinarias. Los miembros del sindicato solamente podrán ser expulsados de él, con la aprobación de las dos terceras partes de sus miembros”.

Este precepto legal que en su momento, fue interpretado y sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación⁴ al señalar como requisitos para la aplicación de la cláusula de exclusión por separación; los siguientes:

(i) Que los procedimientos de separación estuviesen contemplados en los estatutos del Sindicato y que...

(ii) La expulsión del trabajador fuese aprobada por las dos terceras partes de los miembros del sindicato.

No obstante la aceptación unánime, que por parte del sector obrero, pareciera haber tenido la inclusión de la cláusula de exclusión en la Ley de 1931, el autor de este breve estudio encontró que no necesariamente fue así; ya que inicialmente tanto los integrantes del Partido Comunista de México, como la Confederación Sindical Unitaria de México, se opusieron

a la cláusula, ya que desde ese entonces la vislumbraban como un “arma de dos filos” para la clase obrera, ya que con sobrada razón, temían que la misma se aplicara, no a los malos elementos, sino a los militantes que destacaran por su actitud combativa para con los empresarios, así como por su lucha en contra de los líderes obreros serviles; situación que desde mi particular punto de vista, sigue siendo el punto medular, para aquellos que pugnamos por su desaparición.

2. La Ley Federal del Trabajo de 1970.

Fue en el año de 1967, cuando por instrucciones del Lic. Gustavo Díaz Ordaz, entonces Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, se formó una Comisión redactora para el proyecto de la nueva Ley Federal del Trabajo; la cual estaba conformada por el Secretario del Trabajo y Previsión Social, con los presidentes de las Juntas de Conciliación y Arbitraje (federal y local del Distrito Federal), y finalmente con la participación del Lic. Mario de la Cueva; así, por instrucciones presidenciales, se ordenó a la Comisión distribuir entre las diversas organizaciones de trabajadores, patrones, académicos e institutos e investigación, el proyecto de la nueva ley; a efecto de que todos estos sectores formularan las observaciones y comentarios que fuesen pertinentes. Así las cosas, después de una ronda de discusiones entre el capital y el trabajo, respecto de la nueva ley, aproximadamente en el mes de enero de 1969, se remitió a la H. Cámara de Diputados el proyecto de Ley respectivo.

Dentro de las discusiones más relevantes para nuestro estudio, que se presentaron en el seno de la Comisión, se encuentra el relativo al de la cláusula exclusión por separación del trabajador; toda vez que según la redacción del proyecto, la expulsión de los miembros de los

⁴ Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, pág. 34 y ss.

sindicatos, sólo podría decretarse por *“causas graves, expresamente consignadas en los estatutos y debidamente comprobadas y aplicables exactamente al caso”*; cuestión que fue objetada por el sector obrero, ya que la decisión tomada por la asamblea, tendría necesariamente que ser examinada por la autoridad; así por ejemplo, si un trabajador reclamaba la gravedad de la causa de su expulsión ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, o a través del Amparo; la autoridad podría resolver sobre la gravedad de la causa, y en algún momento, dejar insubsistente la resolución de la asamblea, con lo cual se violentaría el principio de la absoluta libertad de las asambleas sindicales, consignado inclusive, en el convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo; discusión por la cual, la Comisión se encontró ante un dilema: respetar la libertad de las asambleas sindicales para la redacción de sus estatutos, o conceder a la autoridad un arbitrio compatible con dicha libertad; batalla que fue ganada por los sindicatos, en el entendido de que a medida que los trabajadores adquiriesen conciencia de su unidad y de su misión, plasmarían en sus estatutos la idea de la justicia social.

En adición a lo anterior, se encontró la objeción formulada por el sector obrero en cuanto a la fórmula *“causas debidamente comprobadas y exactamente aplicables al caso”*; siendo que a éste respecto, la Comisión se mantuvo firme y no aceptó ningún cambio, ya que afirmaban, los derechos fundamentales del hombre deben asegurarse y no pueden quedar al arbitrio, ni de las autoridades públicas, ni de los órganos sindicales, consagrando con ello, el principio de que ningún trabajador puede ser privado de ser miembro de la comunidad sindical o de su empleo, sino mediante juicio seguido ante el tribunal previamente establecido, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

Ya en la Cámara de Diputados, fue impensable el hecho de realizar cualquier tipo de cambio, supresión o modificación a la llamada cláusula de exclusión, toda vez que la misma era considerada como una auténtica conquista de la clase trabajadora; sin embargo el legislador procedió a regular la aplicación de dicha cláusula, a través de un procedimiento estricto, que pudiera impedir la aplicación arbitraria y caprichosa de éste instrumento de consolidación sindical; preocupación que se hizo patente dentro del apartado XXXII de la exposición de motivos de la Ley, en el siguiente sentido:

“El artículo 371 señala los elementos que deben contener los estatutos de los sindicatos; en la fracción VII se reglamentaron los motivos y procedimientos de expulsión, con el doble propósito de garantizar a los trabajadores contra cualquier abuso que se intentara cometer, pero al mismo tiempo, dejando en libertad a la asamblea sindical para que, sin intervención de ninguna autoridad, decrete la expulsión...”

De esta forma, podemos concluir que las cláusulas de exclusión sindical, nacieron como instrumentos políticos en la lucha de la clase trabajadora, contra lo que Karl Marx, denominaría el “capital”; ya que la génesis de dicho instrumento de consolidación sindical, no obedece a una creación puramente jurídica, ni tampoco fueron obra directa de la Revolución Constitucionalista de Carranza, sino a una combinación de la fuerza expansiva de la Declaración de Querétaro y de la organización y madurez que para ese entonces había alcanzado la clase obrera, factores que rápidamente se convirtieron en elementos constitutivos de la idea del derecho del trabajo como un nuevo ordenamiento de la clase trabajadora.

II.- Definiciones doctrinales sobre el concepto “Cláusula de Exclusión”.

1. Precisiones terminológicas.

La *praxis* jurídica en materia laboral, pareciera reconocer unánimemente el término “cláusula de exclusión”; sin embargo también es común que para referirse al anterior concepto, algunos juristas empleen el término de “cláusulas de consolidación sindical”; así, tenemos que los tratadistas que se pronuncian por la primera fórmula, sostienen que la denominación de cláusula de exclusión, posee un sentido de objetividad e inmediatez, en razón de que, a través de la aplicación de la cláusula de ingreso, se excluye definitivamente a cualquier trabajador libre (no afiliado al sindicato correspondiente), en tanto la de separación hace patente el derecho del sindicato en forma “inmediata y objetiva” para excluir de su empleo a aquel trabajador que sea expulsado del mismo; asimismo señalan que dicha denominación expresa con mayor claridad la función y los efectos de la cláusula, en adición al hecho de que ésta denominación fue utilizada por el legislador, en la ley de 1931.

En oposición a las anteriores aseveraciones, se encuentran los partidarios de la denominación “cláusula de consolidación sindical”, mismos que adoptan una postura finalista; ya que la naturaleza y destino de la cláusula en estudio, tiene como objetivo, la idea de fortalecer y consolidar la presencia y la fuerza sindical.

Asimismo, resulta pertinente evidenciar el hecho de que nuestro actual artículo 395 no adopta ninguna de las dos denominaciones; sin embargo como señalé en líneas precedentes, tanto los trabajadores como los patrones y justas, siguen utilizando actualmente el

término de “cláusulas de exclusión”, mismo que me permitiré emplear a lo largo de éste trabajo, por considerar que el efecto primario y contundente de la misma, es efectivamente “excluir” al trabajador, ya sea respecto de su ingreso a una empresa, o para su separación de la misma.

Por otra parte, entre los partidarios de la denominación de “cláusula de exclusión”, existen algunas notables diferencias; tal es el caso de la opinión que guarda el Dr. Baltazar Cavazos⁵, quien afirma que la expresión “cláusula de exclusión por separación” es redundante, proponiendo que se les denomine simplemente, “cláusulas de admisión y de exclusión”; criterio que es puntualizado por el maestro Néstor de Buen⁶, al afirmar que la expresión “cláusula de exclusión” es factible utilizarla como término genérico, en cuanto denota el derecho sindical, y para el caso de que se hiciera una referencia particular a cada situación, sería posible referirse a “cláusula de admisión y cláusula de separación”.

2. Definiciones relativas al concepto de “Cláusula de Exclusión”.

El maestro Mario de la Cueva⁷ define a las cláusulas de exclusión como:

“normaciones de los contratos colectivos y de los contratos–ley, cuya finalidad consiste en el empleo exclusivo de trabajadores miembros del sindicato titular del contrato colectivo y en la separación del empleo del trabajador que sea expulsado o renuncie a formar parte de dicho sindicato”.

⁵ CAVAZOS FLORES, Baltazar, Ley Federal del Trabajo Comentada, 5ª, Ed. Porrúa, México 1980, pág. 412.

⁶ DE BUEN, Nestor, Derecho del Trabajo, 5ª, Ed. Porrúa, México 1983, Tomo II, pág. 778.

⁷ DE LA CUEVA Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 4ª Ed. Porrúa, México 1961, Tomo II, pág. 309 y sig

Por su parte, el Dr. Héctor Santos Azuela⁸, nos ilustra sobre el particular señalando

que:

“la cláusula por la cual el patrón se comprometa a preferir en las plazas vacantes o de nueva creación, a los trabajadores que proponga el sindicato titular (cláusula de admisión). Reconoce, así también, la estipulación a través de la cual el patrón se compromete con el sindicato titular, a separar del empleo, sin responsabilidad, a aquéllos trabajadores que éste le señale, por haber renunciado o sido expulsados de la organización (cláusula de expulsión)”.

Néstor de Buen⁹, citando la opinión de J. Jesús Castorena, señala que la Cláusula de Exclusión consiste en:

- a.- El deber del patrón de tener a su servicio trabajadores pertenecientes al sindicato.*
- b.- El deber del propio patrón de despedir al trabajador que deja de pertenecer al sindicato.*
- c.- El deber del patrón de solicitar del sindicato al personal que requiera para cubrir las vacantes temporales o definitivas, o los puestos de nueva creación, o bien boletmarlos.*
- d.- El deber del sindicato de proporcionar el personal solicitado dentro del plazo preestablecido”.*

⁸ SANTOS AZUELA, Héctor, *Elementos del Derecho del Trabajo*, 1ª, Ed. Porrúa, México 1994, pág 84.

⁹ CASTORENA, citado por Néstor de Buen, op Cit, pág. 778

Definición con la cual el citado doctrinario confiesa estar de acuerdo, hecha la salvedad de que el patrón no “despide”, sino “separa” a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato, según se desprende del segundo párrafo del artículo 395.

Finalmente, aunque el Lic. Euquerio Guerrero¹⁰, no nos proporciona una definición textual y exacta, de lo que debemos entender por el concepto de cláusula de exclusión por separación, señala que:

“los sindicatos de trabajadores tienen derecho de pedir y obtener del patrón la separación del trabajo, de sus miembros que renuncien o sean despedidos del sindicato, cuando en el contrato respectivo exista la cláusula de exclusión”.

Respecto de las anteriores definiciones, hemos de mencionar que la proporcionada por el maestro Mario de la Cueva, nos parece la más atinada por ser la más completa, ya que contiene todos y cada uno de los elementos fundamentales que nos permiten comprender en toda su extensión el concepto relativo a la cláusula de exclusión, pues los demás autores, a nuestro juicio, omiten apuntar que éste tipo de cláusulas son un acuerdo de voluntades entre empleador y sindicato, que se plasman en los contratos colectivos de trabajo o en los contratos-ley.

¹⁰ GUERRERO, Euquerio, Manual de Derecho de Trabajo, 14ª ed., Porrúa, México, 1984, pág 300.

III.- El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo. La Cláusula de Exclusión por admisión y por separación o renuncia del trabajador.

Antes de proceder a la exposición de cada uno de los puntos correspondientes al presente apartado, resulta conveniente transcribir a continuación el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, con la finalidad de desentrañar sus elementos fundamentales, los cuales evidentemente constituyen el objeto principal del presente análisis:

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

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

Con lo anterior, en los subsecuentes incisos procederemos a analizar los elementos de la norma jurídica que se califica inconstitucional.

1. Cláusula de Exclusión Sindical por admisión del trabajador.

Es una normación de los contratos colectivos de trabajo, o de los contratos-ley, que obliga al patrón a no admitir como trabajadores en su empresa sino a quienes sean miembros del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo o del contrato-ley.

Respecto de la Cláusula de Exclusión por admisión del trabajador, Mario de la Cueva¹¹ señala que la misma trajo una transformación colosal en la empresa, pues su efecto inmediato fue el tránsito de la selección y designación del personal que prestaría el trabajo, que pasó del patrono al sindicato, ya que anteriormente el empresario poseía la facultad irrestricta de designar libremente a aquellas personas que ejecutarán las diversas actividades de la empresa, facultad que por virtud de ésta cláusula, pasó a manos del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo en la empresa.

Las cláusulas de ingreso, contienen una normación constante y una eventual: la primera consiste en la fijación de un plazo perentorio para que el sindicato proponga su candidato, concluido el cual, el empleador podrá hacer libremente la designación; la segunda es un término de prueba, dentro del cual podría el empleador separar sin responsabilidad al obrero, o solicitar el sometimiento del trabajador a un examen de capacitación. Si se lleva a cabo la separación, el patrón deberá de solicitar al sindicato, un nuevo candidato para ocupar la plaza.

¹¹ DE LA CUEVA Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 4ª Ed. Porrúa, México 1961, Tomo II, pág. 309 y sig.

Sobre lo anterior, cabe señalar que de conformidad con la jurisprudencia sustentada por la entonces, Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se afirma que el sindicato es responsable del pago de daños y perjuicios que haya causado a la empresa, desde la fecha en la cual debió proponer al trabajador, hasta la fecha que lo proponga para ocupar el puesto disponible, en cumplimiento a la cláusula de exclusión por admisión.

Asimismo, resulta pertinente dentro de éste apartado, analizar y proporcionar nuestra opinión, respecto a la crítica que formula el Dr. Miguel Borrell Navarro¹², a la redacción del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo:

“En la doctrina se critica la mala redacción del artículo 395 de la Ley Laboral que es el que reconoce dicha cláusula pues dispone que el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes sean miembros del sindicato contratante, lo que no es exacto, ya que los trabajadores propuestos por el sindicato no pueden pertenecer al mismo antes de tener la condición de trabajadores de la empresa o establecimiento de que se trate...”.

Ciertamente, compartimos la opinión del citado jurista, toda vez que no resulta lógico el considerar que una persona pueda tener el carácter de “miembro del sindicato”, sin antes tener la calidad de trabajador de la empresa; razón por la cual, la norma jurídica en comento, debió señalar en todo caso, simplemente que “el patrón admitirá exclusivamente como trabajadores a quienes proponga el sindicato contratante”.

¹² Op Cit supra., pág. 436

Por otra parte, es conveniente a continuación, enunciar quiénes son aquellos trabajadores a los cuales no se les podrá aplicar la cláusula de exclusión por admisión:

(i) Aquellos trabajadores que no forman parte del sindicato.

(ii) Aquellos trabajadores que presten sus servicios en la empresa con anterioridad a la fecha de la celebración o revisión del contrato colectivo en donde se incluya dicha cláusula.

(iii) A los trabajadores eventuales o transitorios.

(iv) A los trabajadores de confianza.

Razón por la cual, resulta evidente que a los trabajadores de confianza, a los eventuales o transitorios, son los únicos a los cuales el patrón podrá designar libremente, pese a que exista cláusula de exclusión pactada en el contrato colectivo de trabajo.

2. Cláusula de Exclusión Sindical por separación o renuncia del trabajador.

Es una normación de los contratos colectivos que consigna la facultad de los sindicatos para pedir y obtener del empresario la separación del trabajo de sus miembros que renuncien o sean expulsados de la organización a la cual formaban parte.

Así, tenemos que la función fundamental de éste tipo de pactos, es la defensa del sindicato titular del contrato colectivo de trabajo contra su desintegración, a través de la posible injerencia de los empresarios para debilitar a los sindicatos y obtener su control absoluto.

Por otra parte, es precisamente la cláusula de exclusión por separación, la que mayores críticas ha recibido por parte de los estudiosos de la materia, por considerarse que la misma es violatoria de diversas garantías consagradas en nuestra Constitución Federal; sin embargo, dicho análisis lo abordaremos en el capítulo respectivo, y por ahora nos conformaremos con explicar su esencia y funcionamiento esencial.

2.1. La Cláusula de Exclusión por separación, y el caso del trabajador con 20 años o más de servicios prestados para la empresa.

Toda vez que en la práctica este caso concreto se ha prestado a diversas confusiones, a continuación procederemos a su estudio particular, mencionando que si bien es cierto que el artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo 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, que sea particularmente grave o que haga imposible su continuación, pero se le impondrá al trabajador la corrección disciplinaria que corresponda, respetando los derechos que deriven de su antigüedad.”

La repetición de la falta o la comisión de otra u otras, que constituyan una causa legal de rescisión, deja sin efecto la disposición anterior”.

Según lo afirma el Dr. Miguel Borrell Navarro, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que dicha norma jurídica no es aplicable cuando la terminación de la relación de trabajo es motivada por la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, en virtud de haber sido expulsado el trabajador del sindicato al que perteneció; de conformidad con lo dispuesto por el artículo 395 de la Ley Laboral, por obedecer este último a causas derivadas de la relación colectiva de trabajo, y en cambio, la aplicación del anterior precepto obedece a causas derivadas de la relación individual de trabajo, aclarando que la aplicación del patrón de la multicitada cláusula no constituye rescisión, sino terminación de la relación laboral.

Sirve de apoyo a nuestras anteriores consideraciones, lo dispuesto por el criterio jurisprudencial visible en el Semanario Judicial de la Federación, de la Séptima Época, proveniente de la Cuarta Sala, Tomo 121-126 Quinta Parte, página 76, que a la letra señala lo siguiente:

RESCISION DE LA RELACION DE TRABAJO CON ANTIGÜEDAD DE 20 AÑOS O MÁS. CLAUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACIÓN. El artículo 161 de la Ley Federal del Trabajo consigna una disposición, como lo ha sostenido 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 este 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 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: María 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 mas, en este cuaderno, así como la jurisprudencia sobre el mismo tema en el final de volumen".

IV.- Procedimiento para la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical.

1. Requisitos para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por expulsión o renuncia del trabajador.

A este respecto, cabe precisar que los miembros de la Comisión redactora de la Ley, teniendo siempre en mente, la garantía de audiencia prevista por el artículo 14 de la Constitución Federal, decidieron aplicar analógicamente dicha garantía, en materia de derechos sindicales, al tenor de lo siguiente:

“Ningún trabajador puede ser privado de su doble derecho, ser miembro de la comunidad y conservar su empleo, sino mediante juicio seguido ante el tribunal previamente establecido, y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento”.

Así las cosas, los miembros de la Comisión, estuvieron convencidos en todo momento de que la exigencia de un tribunal y el cumplimiento de las formalidades esenciales, para la aplicación de la cláusula de exclusión, eran condición *sine qua non* para que ésta se aplicara en perjuicio de algún miembro de la organización sindical; estableciendo el siguiente proceso de expulsión: (i) El Tribunal que conocerá de la expulsión, será la asamblea de trabajadores, ya que el trabajador sólo puede ser juzgado por su pares o iguales, (ii) La asamblea sólo se reunirá con el propósito de conocer de la expulsión, y sus miembros no podrán hacerse representar ni emitir su voto por escrito, (iii) El trabajador afectado será oído en su defensa, de conformidad con las disposiciones previstas en los estatutos, (iv) La asamblea debe contar en todo momento con las

pruebas que sirvan de base al procedimiento, así como las que ofrezca el trabajador en su defensa, lo que bien podríamos denominar como pruebas de cargo y de descargo, y (v) la expulsión deberá de ser aprobada por las dos terceras partes del total de los miembros del sindicato, siendo necesario que en el acta respectiva, se asiente quienes fueron los asistentes, así como su firma de puño y letra, y para el caso de que el sindicato estuviese dividido en 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.

Por su parte, el maestro Mario de la Cueva afirma que el funcionamiento de la cláusula depende de algunos presupuestos: (i) en primer lugar, de conformidad con el párrafo segundo del artículo 395 de la Ley, la cláusula debe constar expresamente en el contrato colectivo de trabajo, (ii) la aplicación de la cláusula, en sus dos aspectos, renuncia y expulsión, está condicionada a la pertenencia del trabajador al sindicato, pues evidentemente no se puede renunciar sino a lo que previamente se pertenece.

En cuanto a la renuncia del trabajador al sindicato del cual era miembro, podemos señalar que éste es un acto de voluntad libre, por el que un trabajador expresa su decisión de separarse del sindicato del que formaba parte. Presentada la renuncia, la aplicación de la cláusula dependerá de que se cumplan determinados requisitos; (i) la decisión debe haber sido tomada libremente, pues si la renuncia se obtuvo por medio de coacción o violencia, será nula, y el trabajador podrá reclamar la nulidad de inmediato o al ser notificado de que quedó separado de su empleo, (ii) el órgano competente del sindicato debe aceptar la renuncia, (iii) la directiva sindical pondrá el hecho en conocimiento del empleador y le solicitará separe al trabajador de su empleo,

(iv) al empleador le es suficiente la solicitud del sindicato, en la que se le diga que se aceptó la renuncia presentada por el trabajador, (v) el mismo patrono, con base en la cláusula de ingreso, si el sindicato no mencionó el nombre del sustituto, solicitará la designación de la persona que cubrirá la vacante.

Finalmente, a manera de conclusión en este apartado, me permitiré enumerar a continuación los requisitos que, según mi opinión personal (apoyada en las diversas tesis jurisprudenciales que existen sobre el tema) deben de satisfacerse, para que la aplicación de la cláusula de exclusión sea legalmente válida:

(i) Debe estar prevista en el contrato colectivo de trabajo.

(ii) Únicamente puede ser aplicada a los miembros del sindicato contratante.

(iii) Debe ser votada por las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de la organización sindical. (artículo 246 fracción VII de la Ley Federal del Trabajo)

(iv) Debe concederse al acusado la garantía de audiencia.

(v) Que la falta cometida por el trabajador esté prevista en los estatutos, y sea exactamente aplicable al caso concreto.

(vi) Debe ser comunicada por escrito al patrón, con copia del acta de la asamblea que haya votado la expulsión.

1.1. Los Requisitos para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por separación, y el caso de los Sindicatos divididos en “secciones”.

A este respecto, debo señalar que la aplicación de la cláusula de exclusión por expulsión debe ser votada por las dos terceras partes de la “totalidad” de los miembros de un Sindicato, y no por la misma proporción de los integrantes de una sección de la organización, para que se cumpla debidamente con lo dispuesto en la fracción VII, párrafo “f” del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo; lo que solo puede comprobarse mediante el acta de la asamblea que decretó la expulsión, en la que debe hacerse constar quiénes son los integrantes del sindicato, quienes fueron los asistentes a la asamblea, y la firma autógrafa de cada uno de los miembros, en la que no se acepta representación de ningún tipo.

Asimismo, no debe de pasar desapercibida la dificultad que ésta disposición entraña; ya que si nos remitimos al caso de los Sindicatos de trabajadores de buques, transportes, ferrocarriles u otros análogos, resulta harto complicado el hecho de reunir a la “totalidad” de sus agremiados, para llevar a cabo la votación respectiva en una asamblea, ya por lo general dichos servicios deben de prestarse de manera ininterrumpida, por ser de interés general.

2. Procedimiento para la aplicación de la Cláusula de Exclusión por admisión del trabajador.

Dicho procedimiento consiste fundamentalmente en la fijación de un plazo perentorio para que el sindicato proponga a un candidato para ocupar determinada plaza vacante en la empresa, concluido el cual el empleador podrá hacer libremente la designación; existiendo también un término de prueba para el trabajador, dentro del cual podría el patrón separar sin responsabilidad al obrero, o en su defecto, solicitar el sometimiento del trabajador a un examen de capacitación. Si se lleva a cabo la separación, el patrón deberá solicitar al sindicato, un nuevo candidato para ocupar la plaza.

Sobre lo anterior, cabe recalcar nuevamente que, de conformidad con la jurisprudencia de la entonces, Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha sostenido que el sindicato es responsable del pago de daños y perjuicios que haya causado al empleador, desde la fecha en la cual debió proponer al trabajador, hasta la fecha que lo proponga para ocupar el puesto disponible, en cumplimiento a la cláusula de exclusión por admisión.

3. Función y Finalidad de la “Cláusula de Exclusión”.

Según el maestro Mario de la Cueva¹³, la función de éste tipo de cláusulas es doble:

(i) la defensa sindical contra las manipulaciones del empleador para utilizar personal no sindicado o perteneciente a sindicatos que no sean realmente representativos de los trabajadores, a efecto de

¹³ Op Cit., pág. 308

ejercer influencia sobre él y evitar la batalla sindical para la superación de las condiciones de prestación de los servicios, y (ii) evitar la lucha intersindical; llegando a la conclusión de que este tipo de cláusulas tuvieron un “bello y noble origen”, sin embargo se han convertido en una de las bases del totalitarismo sindical, y de lo que es peor, del totalitarismo estatal, a través de la subordinación del movimiento obrero a la política del Partido Revolucionario Institucional.

Similar opinión guarda el maestro Héctor Santos Azuela al afirmar que “el propósito social, es tutelar el interés profesional, consolidar la unidad del sindicato fortaleciendo su acción, impidiendo que el patrón disponga de los empleos en la empresa y manipule el mercado de trabajo”, refiriéndose a ellas como “Represivas de la vida sindical y valioso mecanismo de control en manos de los patronos e inclusive del Estado”.

Por su parte, Néstor de Buen¹⁴ afirma que “la razón de ser de estos derechos sindicales es evidente: si la titularidad del sindicato, para los efectos de la administración del contrato colectivo, depende de que sea mayoritario, es evidente la justificación de que se le atribuya la exclusividad en la selección del nuevo personal y la posibilidad de obtener la separación del trabajo de quienes renuncian a su condición de miembros del sindicato, o son expulsados de éste. El problema se plantea, en otra forma, si se reconoce la realidad de la aplicación de las cláusulas de exclusión, que sirven generalmente para fines contrarios, esto es, para eliminar trabajadores que estorban a las empresas y a las directivas sindicales, en connivencia con aquellas”.

¹⁴ Op. Cit. pág 778

Asimismo, el Dr. Miguel Borrel Navarro¹⁵, emite su opinión en el siguiente sentido: “El fundamento de esta figura jurídica laboral vigente en nuestro país desde 1931, es por un lado fortalecer, defender y proteger las organizaciones sindicales y, por otro lado, evitar que el empresario pueda en el caso de la cláusula de exclusión por admisión , utilizar trabajadores afiliados a otros sindicatos o a sindicatos de “paja” manejados por el propio empresario, con lo que se neutralizaría la fuerza del sindicato titular del contrato colectivo y se debilitarían sus luchas por lograr menores condiciones de trabajo para sus agremiados”.

Finalmente el tratadista Euquerio Guerrero señala que “sí dicha cláusula tuviera por objeto evitar la colusión entre un mal empleado, que traiciona al sindicato, y el patrón, el castigo debería aplicarse a los dos autores del acto ilícito y no solamente a uno, que es el trabajador”, agregando que “El contrato colectivo de trabajo, no tiene como fin resolver los problemas internos de la asociación profesional obrera”.

V.- Acciones del trabajador separado.

La Jurisprudencia creada por nuestros máximos Tribunales, es contundente en aceptar el derecho del trabajador expulsado, para reclamar la violación de normas sustantivas o procesales contenidas en ley o en los estatutos, durante el procedimiento que haya llevado a su expulsión de la empresa.

¹⁵ BORRELL NAVARRO Miguel, El Contrato Colectivo de Trabajo, Ed. Sista, México 1993 Pág. 436 y sig.

Primeramente, es preciso señalar que el órgano ante quien se debe intentar la acción, es precisamente la Junta de Conciliación y Arbitraje, debiendo de enderezarse en contra del sindicato que haya decretado la expulsión, como demandado principal, y en segundo lugar, en contra del empleador, como demandado accesorio, del cual se reclamará la reinstalación en el trabajo, ya que éste último, en términos generales podemos decir que es ajeno al procedimiento de expulsión del trabajador.

Así las cosas, para que la acción enderezada por el trabajador, se declare procedente, éste deberá de acreditar entre otros extremos, los siguientes:

- (i) Que no existió renuncia alguna de su parte, o que ésta le fue arrancada mediante la fuerza.

- (ii) Que no se haya comprobado la causal estatutaria para su expulsión, o que dicha causal haya sido aplicada de manera incorrecta.

- (iii) Que haya existido alguna violación dentro del procedimiento de expulsión.

De tal manera, que si el trabajador acredita ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, la ilegalidad del procedimiento por virtud del cual se le separó de su empleo, éste podrá obtener del patrón su reinstalación en el empleo, y del sindicato, la restitución de sus derechos sindicales y el pago de los salarios caídos que se hayan generado, y se sigan generando hasta el momento de su reinstalación; sin embargo en el punto siguiente nos permitiremos abundar sobre este particular.

1. El Patrón ante el procedimiento de expulsión del trabajador.

Resulta conveniente para los fines del presente análisis, entrar al estudio de la posición que guarda el patrón en el proceso de expulsión del trabajador, ya que como mencionamos en líneas precedentes, el empleador es ajeno al conflicto sindical. En éste sentido, se pronuncian tratadistas como Mario de la Cueva¹⁶, quien es contundente al señalar que:

“...llamamos a juicio al patrono a efecto de que esté enterado de su curso, de que conozca la sentencia que se dicte y pueda, de inmediato, reinstalarnos en nuestro empleo.”

Ciertamente, el tratadista citado con anterioridad, fundamenta sus aseveraciones en lo dispuesto por la fracción V del artículo 133 de la Ley Federal del Trabajo, el cual prohíbe al empleador *“intervenir en cualquier forma en el régimen interior del sindicato”*; sin embargo, dicha circunstancia no es óbice para que el trabajador pueda exigir a éste, el pago de las prestaciones que le correspondan hasta el día de la separación de su empleo, tales como: salarios devengados y no pagados, parte proporcional de aguinaldo, reparto de utilidades, vacaciones vencidas, prima de antigüedad, así como las que deriven del contrato colectivo.

¹⁶ DE LA CUEVA Mario, Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, 4^a Ed. Porrúa, México 1961, Tomo II, pág. 321 y sig.

No obstante lo manifestado con anterioridad, las diversas ejecutorias y tesis jurisprudenciales existentes sobre el particular, han venido a aclarar las obligaciones que tiene a su cargo el empleador ante el procedimiento de expulsión, pudiéndose resumir en las siguientes:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. EL PATRÓN NO ESTA 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. Octava Época, Semanario Judicial de la Federación, XII- Octubre, página 404, Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. Amparo directo 125/93. Olivia López Arias. 18 de marzo de 1993, Unanimidad de Votos. Ponente: Ángel Suárez Torres. Secretario: Casto Ambrosio Domínguez Bermúdez.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, REQUISITOS PARA APLICARLA. Para que se entienda bien aplicada la cláusula de exclusión, sin lesionar los derechos de

los trabajadores, es menester que el patrón se cerciore previamente de si en el caso están satisfechas estas condiciones: a). Que existe en el Contrato Colectivo de Trabajo la cláusula de exclusión que lo obligue a despedir al trabajador que el Sindicato titular del contrato lo indique (Artículo 236 de la Ley Federal del Trabajo); b). Que el expulsado sea efectivamente miembro del Sindicato titular del contrato (artículo 236); c). Que el Sindicato le envíe una nota o comunicación por escrito, pidiéndole la aplicación de la cláusula de exclusión en contra de determinado trabajador (Artículo 236); d). Que el acuerdo de expulsión haya sido tomado por las dos terceras partes de los miembros activos del Sindicato (artículo 246-VII); y e). Que los motivos por los que se expulsó al trabajador y los procedimientos seguidos son precisamente los que se establecen en los estatutos del sindicato, para tomar tal medida (artículo 246-VII).

Amparo directo en materia de trabajo 9058/49. Compañía Singer de Máquinas de Coser). 11 de octubre de 1950. Unanimidad de cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente. Quinta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CVI. Página: 441.

De manera que si bien es cierto que el Empleador no debe interferir de forma alguna en el procedimiento de expulsión del trabajador, también lo es que existen un mínimo de exigencias de carácter formal, que debe satisfacer antes de aceptar la expulsión propuesta por el sindicato.

2. Prescripción para demandar la aplicación de la Cláusula de Exclusión

sindical.

La acción de los trabajadores para demandar del sindicato, la incorrecta aplicación de la cláusula de exclusión por separación de su empleo, prescribe en un año contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, atento a lo dispuesto por el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo:

“Las acciones de trabajo prescriben en un año, contado a partir del día siguiente a la fecha en que la obligación sea exigible, con las excepciones que se consignan en los artículos siguientes”.

Lo anterior es así, en virtud de que los artículos 517 , 518 y 519 de la Ley Federal del Trabajo, contienen reglas especiales de prescripción; en efecto, el artículo 517 prevé las reglas de prescripción por despido justificado del trabajador, (fracción I), del trabajador para separarse de su trabajo (fracción II), el artículo 518 se refiere a los casos en que el trabajador sea despedido de su empleo, y el 519 contempla la prescripción para reclamar el pago de indemnizaciones por riesgos de trabajo (fracción I), de las acciones de los beneficiarios en los casos de muerte por riesgos de trabajo (fracción II), y de las acciones para solicitar la ejecución de los laudos de las Juntas de Conciliación y Arbitraje y de los convenios celebrados ante ellas; supuestos normativos en los que no se encuentra contemplado el caso de las reclamaciones provenientes por la aplicación de la Cláusula de Exclusión en perjuicio del trabajador.

Sirve de apoyo a lo anterior, lo dispuesto por el siguiente criterio

jurisprudencial:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN POR SEPARACION. TÉRMINO PARA IMPUGNAR SU APLICACIÓN. La acción ejercitada en contra del sindicato de un trabajador, derivada de la aplicación de la cláusula de exclusión por separación, es de aquellas que conforme a lo establecido en el artículo 516 de la Ley Federal del Trabajo prescriben en un 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 daba a petición del sindicato en 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. Séptima Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: 78 Sexta Parte. Página: 21.

CAPÍTULO TERCERO

“La Cláusula de Exclusión Sindical a la luz de las Garantías Individuales”

I.- Análisis en torno a la naturaleza esencial de las Garantías Individuales.

Antes de iniciar con el desarrollo del presente apartado, resulta pertinente señalar que este breve estudio, no pretende profundizar respecto a la justificación filosófica de las garantías individuales, ni menos aún, debatir acerca de las múltiples posturas que existen en torno a este complejo tema; sin embargo a continuación trataremos de exponer cual es la naturaleza esencial de las garantías del ser humano, con la finalidad de comprender las posibles repercusiones que la aplicación de la cláusula de exclusión tiene, a la luz de las Garantías Individuales de las cuales gozan los trabajadores.

En efecto, tal y como lo menciona el jurista Juventino Castro¹⁷, bien merece la pena estudiar la *“esencia profunda, la motivación individual y social, que en su hondura permite la creación de normas jurídicas, en un documento fundamental, y para cuyo reconocimiento los pueblos luchan tanto, y los pensadores agudizan su análisis para plasmar –en acción y en pensamiento- una normatividad que, como ya se ha visto, muchas constituciones sostienen es la base de las instituciones sociales y de los regímenes democráticos”*.

Asimismo, el citado tratadista continúa señalando que los precursores de las garantías constitucionales, siempre parten del concepto de libertad para justificar su existencia, tratando de crear al mismo tiempo, una serie de procedimientos que permitan que la misma se

¹⁷ CASTRO V., Juventino, *Garantías y Amparo*, 9ª Ed., Porrúa, México, 1996, pág. 17.

respete y se aliente, a través de un conjunto de normas de orden público, que faculten la convivencia dentro de un orden social.

En efecto, la libertad es considerada como inherente al ser humano, ya que de lo contrario, el Derecho no podría sancionar los actos humanos que fueran en contra de las normas jurídicas, pues sin libertad, no hay responsabilidad, y sin esta no se justifica la coacción pública que sanciona dicho incumplimiento.

Por otra parte, es necesario distinguir entre la libertad de querer y la libertad de actuar, ya que la libertad de querer es un fenómeno interior que atañe a la psique del individuo, y que se refiere a una libertad de elección; por ello ese tipo de libertad se denomina técnicamente como libre arbitrio o libre albedrío, el cual no atañe propiamente al mundo del derecho, pues simplemente se parte de la idea de que el ser humano es libre en su interior, para imputarle responsabilidad sobre sus actos, cuando estos no se adecuen a la norma jurídica. En cambio, lo que sí interesa profundamente al Derecho es precisamente la libertad de actuar, o sea la exteriorización de esa libertad interior o libre albedrío, toda vez que con dicho actuar, se pueden producir consecuencias para otros individuos, para sus derechos, propiedades, posesiones, etc.

Dicho lo anterior, toca examinar precisamente cual es la esencia de la naturaleza humana que debe respetarse y garantizarse, cuales son los límites de la misma; y cuáles son los atributos del poder público que hacen le otorgan la facultad de restringir la libertad natural para permitir la convivencia social, mediante un orden jurídico.

Sobre lo anterior, bien merece la pena transcribir a continuación la opinión que guarda Hauriou¹⁸ sobre el particular:

“...la oposición entre las necesidades sociales y aspiraciones individuales, entre autoridad y libertad, sensible en las diversas ramas del Derecho privado, se hace más aguda y esencial, en cierto modo, en el Derecho público y, especialmente, en el Derecho Constitucional. Ocurre aquí lo que está en juego es una cuestión de principio, pues se trata de disponer la sociedad en su conjunto, de situar las relaciones de base entre sociedad e individuos, y, consecuentemente, de determinar los campos respectivos del poder del Estado (o de quienes actúen en su nombre) y de la autonomía propia de los individuos. Esta oposición es tan viva que con frecuencia se traduce en movimientos violentos dentro de la sociedad: revoluciones, golpes de Estado, etc., y resuena incluso en ámbitos mucho más serenos, puesto que numerosos juristas se enfrentan al opinar sobre la significación profunda del Derecho Constitucional, según pongan preferencia en la autoridad o en la libertad”.

Efectivamente, Hauriou concibe al derecho constitucional como la técnica de la conciliación de la autoridad y la libertad en el marco del Estado, ya que considerar la prevalencia del poder estatal o de la libertad de los particulares, sería negar la esencia misma de dicha disciplina.

Por su parte, Alfonso Noriega¹⁹, señala respecto a la naturaleza de los derechos del hombre, lo siguiente:

¹⁸ HAURIUO, André, Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, pág. 38.

“Los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”.

En efecto, el maestro Noriega rechaza la tesis de que las garantías individuales se fundan en el positivismo jurídico, es decir, que son meros derechos que el poder del Estado, conceden u otorgan a los ciudadanos; y el que se afirme que fuera del orden jurídico estatal no puede haber Derecho; oponiéndose al formalismo kelseniano.

En oposición a estas ideas, se encuentran las formuladas por el positivismo jurídico, el cual básica y fundamentalmente sostiene que no existen los llamados derechos públicos subjetivos, entendidos como las limitaciones que se impone el Estado con el fin de favorecer el libre desenvolvimiento de las actividades sociales de los individuos, e impedir que las de cada uno de ellos estorben las de los demás, pero sin aceptar que tengan un espíritu metafísico, porque esas normas pertenecen al mundo empírico.

Según estas concepciones, es Derecho solo lo que ha mandado el poder gobernante, por virtud del hecho mismo de que lo manda.

¹⁹ NORIEGA, Alfonso. La Naturaleza de las Garantías Individuales en la Constitución de 1917. 1ª Ed. Porrúa, México, pág. 34 y ss.

Para Noriega²⁰, el Positivismo Jurídico llega a sus más extremas consecuencias acentuando de manera firme y definitiva la supremacía del Estado – y por lo tanto del Derecho – con Hans Kelsen, refiriéndose a los anteriores conceptos de la siguiente manera:

“Estos conceptos, debo confesarlo me producen un sentimiento de horror ante las trágicas consecuencias de afirmar y propugnar estas doctrinas jurídicas en que el bien y la justicia dependen de un mandato del Estado, han sido percibidos por grandes juristas contemporáneos que han dado la voz de alarma y se han detenido a considerar su peligrosidad en el campo de la teoría, por su carácter nihilista y estéril, y en el de la vida política, por sus tremendas consecuencias.”

Finalmente, es preciso señalar que el autor del presente estudio de tesis, adopta una posición jusnaturalista respecto a la naturaleza esencial de las garantías individuales, pues tenemos la firme convicción de que los derechos inherentes a la persona humana no se crean y modifican ni mucho menos se otorgan por el legislador, sino que simplemente éste lo reconoce y asegura a través de la legislación vigente en determinado país.

Por todo lo anterior nos parece, al igual que al hoy ministro Juventino Castro, muy superior la fórmula del artículo primero de la Constitución de 1857, que la del mismo numeral de la Constitución de 1917; toda vez que el primero de ellos consagraba lo siguiente:

²⁰ Op Cit. Pág 111

“El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

II. Clasificación de las Garantías Individuales.

Juventino Castro nos señala que nuestra Constitución Federal carece de una jerarquización y ordenación de las garantías que la misma consagra, afirmando que inclusive se puede hablar de un desorden en la misma, ya que no existen rubros bajo los cuales se clasifiquen, e inclusive en un mismo artículo se mencionan temas que se antojan distintos unos de otros. Lo mismo puede decirse respecto a los capítulos de nuestra Carta Magna, ya que fuera del Capítulo que expresamente se ha apartado para enumerar las garantías individuales, existen disposiciones que deberían de pertenecer a él.

A partir de lo anterior, es que diversos estudiosos en el tema se han ocupado de clasificar y enumerar, las garantías individuales que consagra nuestra Constitución, estableciendo criterios más o menos similares entre sí.

De tal suerte que, parece ser un criterio uniformemente aceptado, clasificar las diversas garantías individuales que plasma la Constitución Federal en las siguientes: garantías de igualdad, garantías de libertad, garantías de propiedad y garantías de seguridad jurídica; criterio que seguiremos dentro del presente estudio por parecernos el más adecuado; sin embargo no debe pasarnos desapercibida la clasificación que el propio maestro Juventino Castro aporta,

clasificándolas en: garantías de la libertad, garantías del orden jurídico y garantías de procedimientos.

III.- Garantías de Igualdad.

1. Idea Jurídica de Igualdad.

Para el Dr. Ignacio Burgoa²¹, la igualdad en el ámbito jurídico se traduce en que varias personas, en número indeterminado que se encuentren en una determinada situación, tengan la posibilidad y capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y de contraer las mismas obligaciones que emanan de dicho estado.

Por otro lado, es necesario considerar que la existencia de diferentes situaciones jurídicas en que una persona puede hallarse, obedece diversos factores, elementos y circunstancias, que el orden jurídico estatal toma en cuenta para regular las diversas relaciones, originándose con ello, los distintos cuerpos legales, cuyo contenido lo constituye precisamente esa regulación; así, todo ordenamiento, específicamente considerado, tiene como campo o ámbito de normación, un conjunto de relaciones entre dos o más personas numéricamente indeterminadas que se encuentren en una determinada situación jurídica, o en dos estados de derechos correlativos, de tal suerte, que al imponer un ordenamiento los mismos derechos y las mismas obligaciones a cualquier persona, el ordenamiento da un trato igualitario a las personas.

²¹ BURGOA, Ignacio, Las Garantías Individuales, México, Ed Porrúa, 1998, 30ª Ed P 251 y ss

En síntesis, la igualdad desde un punto de vista jurídico implica la posibilidad o capacidad que tiene una persona de adquirir derechos o contraer obligaciones, cualitativamente, propios de todos aquellos sujetos que se encuentren en su misma situación jurídica determinada.

1.1. La Igualdad como Garantía Individual.

El Dr. Ignacio Burgoa señala que el criterio que sirve como base para definir la igualdad jurídica entendida como garantía individual, está integrado por la propia personalidad humana en su aspecto universal abstracto, eliminando toda diferencia entre grupos humanos e individuos desde el punto de vista de la raza, nacionalidad, religión, posición económica, etc.

Asimismo, continua señalando el citado tratadista que el concepto jurídico de igualdad, entendido como contenido de una garantía individual, se traduce en un elemento eminentemente negativo: la ausencia de distinciones y diferencias entre los seres humanos; por ende, la igualdad como garantía individual no se forma para el sujeto, como consecuencia de ningún acto jurídico previo, ni como resultado de determinada posición económica o jurídica en que el ser humano se halle, sino que surge concomitantemente con la persona humana, es decir, desde su concepción.

Por otra parte, es preciso señalar que la igualdad como garantía individual, crea para los gobernados, sendos derechos y obligaciones, mientras que para el Estado y sus autoridades surge la obligación de considerar a todos los gobernados, bajo el aspecto de la

personalidad humana y jurídica, pura, en un mismo plano, sin atribuir distinciones y diferencias por concepto de raza, religión, nacionalidad, etc.

2. La prohibición de Tribunales Especiales prevista por el Artículo 13 Constitucional.

Si bien es cierto, que el artículo 13 de nuestra Constitución Federal, prevé diversas garantías de igualdad, interesa para los efectos del presente apartado, entrar al análisis de la siguiente:

“Artículo 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales...”

En efecto, todas las autoridades estatales (judiciales, administrativas o legislativas) tienen fijada su competencia legalmente, esto es, por una disposición general, abstracta e impersonal; por ende, autoridad competente es aquella que está facultada expresamente por la ley para dictar o ejercitar cualquier acto.

Ahora bien, toda autoridad tiene dentro de su competencia legal, (por territorio, materia, cuantía, grado, etc.) una capacidad permanente de conocer de los casos concretos que se le presenten, en número ilimitado; siendo la “permanencia” de sus funciones ejecutivas o decisorias, así como la posibilidad de tener injerencia válidamente en un número indeterminado

de negocios singulares que encajen dentro de la situación determinada abstracta prevista por la ley, y constitutiva de su ámbito competencial.

En oposición a los tribunales “generales”, se encuentran los especiales, los cuales únicamente están capacitados para conocer de uno o varios casos concretos y determinados, objetivo para cuya consecución fue expresamente establecido; por lo que cuando el conocimiento de estos negocios singulares y determinados concluye, el tribunal especial deja de tener capacidad para seguir funcionando.

Ciertamente, según la opinión que guarda el Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Lic. Juventino Castro²², tribunales especiales son aquellos que:

“ carecen de una capacidad permanente para conocer y decidir de un número ilimitado e indefinido de asuntos de su competencia, otorgada ésta ya sea por territorio, por materia, por cuantía, por grado o por cualquiera otra concreción que se establezca en las leyes orgánicas que los crean.... se refuerza lo dispuesto por el artículo 13 respecto a tribunales especiales, con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 14, que ordena como requisito para la privación de derechos el que se instaure un juicio ante tribunales previamente establecidos.”

Asimismo, cabe citar a continuación la opinión sustentada por la propia la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la naturaleza de los tribunales especiales, en el

²² CASTRO, op. Cit *supra*.

critério jurisprudencial visible en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, tomo XXVI, pág. 1,140; tomo LI, pág. 1644., definiéndolos de la siguiente manera:

“...aquellos que se crean exclusivamente para conocer, un tiempo dado, de ciertos delitos o respecto de determinados delincuentes...”

De igual forma, resulta conveniente transcribir a continuación el siguiente criterio jurisprudencial, que resulta ilustrativo para los fines del presente apartado:

TRIBUNAL ESPECIAL. INEXISTENCIA DEL. “La indebida integración de un tribunal, no implica la existencia de un tribunal especial, ya que éste es el que se constituye por virtud de una ley para juzgar a una persona, a la que se excluye, consecuentemente de la jurisdicción ordinaria”. Amparo Directo 2/938 Tomo LV, p. 2008.

Finalmente, es preciso señalar que la garantía en estudio, evidentemente impone una obligación a cargo del Estado; consistente en la prohibición de que se instituyan tribunales con las características que han quedado precisadas anteriormente, en el entendido de que el artículo 13 constitucional, no se refiere únicamente a “tribunales judiciales”, sino que esta garantía

se hace extensiva a tribunales de cualquier naturaleza, ya sean administrativos o legislativos; a fin de guardar un orden justo a través de la Constitución.

2.1. Los Tribunales Especiales y la aplicación de la Cláusula de Exclusión

Sindical por parte de la Asamblea Sindical.

Toca ahora, pasar al estudio respecto de si el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión sindical por separación del trabajador, lleva inmersa la formación de un Tribunal Especial, prohibido por la Constitución, que priva de sus derechos a determinado trabajador, al sancionarlo con la pérdida de su empleo como consecuencia de la violación a los estatutos del mismo, o si por el contrario, dicho procedimiento puede considerarse conforme a derecho.

Así las cosas, el primer punto a dilucidar consiste en definir si la garantía individual que prohíbe la formación de tribunales especiales, se refiere única y exclusivamente a aquellos tribunales formados o constituidos por la autoridad estatal; o si de una recta interpretación de lo dispuesto por el artículo 13 Constitucional, resulta válido afirmar que los particulares puedan formar tribunales especiales capaces de violar la garantía constitucional en cita. (en este caso concreto, la asamblea sindical)

En efecto, si nos remitimos al concepto de “autoridad” que la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo durante largo tiempo, nos encontraremos que resultaba impensable que los actos ejecutados por un particular pudiesen ser considerados como actos de autoridad; sin

embargo a través de las diversas tesis jurisprudenciales emitidas por nuestros máximos tribunales, nos encontramos con que el concepto de “acto autoritario” se ha ampliado notablemente.

En virtud de lo anterior, y con la finalidad de reforzar nuestra afirmación, resulta conveniente transcribir a continuación algunos criterios jurisprudenciales que confirman nuestra idea:

AUTORIDADES PARA EL EFECTO DEL AMPARO. El concepto de autoridad para efectos del juicio de amparo no debe entenderse solamente para aquellos órganos que disponen de la fuerza pública, en sentido material, sino también el de que las autoridades ejerzan actos públicos, luego, si el ramo de la educación pública es un servicio público, es claro que la persona encargada de dirigirla tiene la representación de ese poder público dentro de su jurisdicción educativa y escolar, en virtud de la cual obra, dictando según su propio criterio y bajo su responsabilidad, determinaciones de cumplimiento obligatorio, de manera que el director sí tiene el carácter de autoridad. Tercer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo en revisión 307/91. María Luisa Sánchez Meza. 23 de octubre de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretaria: Julieta María Elena Anguas Carrasco.

FUNCIONARIOS UNIVERSITARIOS DEBE ATENDERSE A LA NATURALEZA JURÍDICA DE LOS ACTOS QUE SUSCRIBEN, PARA QUE PROCEDA EL JUICIO DE AMPARO INTERPUESTO EN SU

CONTRA. Suscribir actos en ejercicio del cargo que se desempeña en una institución descentralizada es insuficiente para considerarlos provenientes de una autoridad; en tanto que, esta calidad se sustenta en el hecho de que la persona dentro de su esfera de atribuciones cuente con la facultad coercitiva necesaria para hacer cumplir sus determinaciones, sólo de esta manera es factible estimar el acto de molestia como acto emitido por una autoridad, y así es factible impugnarlo mediante juicio de amparo, pero si el funcionario suscriptor del acto, no obstante que desempeñe actividades de dirección en el organismo descentralizado, su labor consiste en regular las relaciones internas de los miembros de la institución que dirige, sin que pueda obligarlos a acatar sus decisiones, su actuación será la de ente de derecho privado; tal es el caso del rector de la Universidad Nacional Autónoma de México, de los directores generales de las escuelas preparatorias de la misma institución; así como de los presidentes de la Junta de Gobierno o del Patronato de la referida casa de estudios, cuando los actos dirigidos por éstos a sus subordinados encuentran su origen en el ejercicio de la facultad de coordinación e impulso de las actividades propias de la Universidad, o en su defecto, en una relación jurídica laboral, económica, financiera o de otra índole; motivos por los que es manifiesta la ausencia de las características de la unilateralidad, imperatividad y coercibilidad de que todo acto de autoridad está revestido.....". Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Queja 234/96. Director General de la Escuela Nacional Preparatoria de la U.N.A.M. 8 de mayo de 1996. Unanimidad de Votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario. Ramón E. García Rodríguez. Queja 214/96. Director General de la Escuela Nacional Preparatoria No 5

“José Vasconcelos” de la U.N.A.M., 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Alejandro Chávez Martínez. Queja 224/96. Rector de la Universidad Nacional Autónoma de México. 15 de mayo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emilio Hassey Domínguez. Queja 314/96. Director General de la Escuela Nacional Preparatoria de la U.N.A.M. 12 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime C. Ramos Carreón. Secretario: Alejandro Chávez Martínez. Queja 344/96. Presidente del Congreso Universitario de la U.N.A.M. 12 de junio de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: David Delgadillo Guerrero. Secretario: Raúl García Ramos.

AUTORIDADES. LA INSPECTORA DE LA ZONA ESCOLAR Y EL DIRECTOR DE UNA ESCUELA PRIMARIA SI LO SON. El artículo 3 constitucional, en su fracción IV, consigna que “la educación Primaria será obligatoria”, disposición que se reitera en la Ley Federal de Educación, que en sus artículos 15 y 16 prevé que “el sistema educativo nacional comprende los tipos elemental, medio y superior en sus modalidades escolar y extraescolar...” y que “el tipo elemental está compuesto por la educación preescolar y la primaria...” que “la educación primaria es obligatoria para todos los habitantes de la república”; señalando el precepto constitucional de referencia con la impartición de la educación queda a cargo del Estado, el que podrá autorizar a los planteles particulares a la prestación de dicho servicio, el cual es de carácter público tal y como lo señala el artículo 3 de la Ley Federal de Educación, que prevé que la “educación que imparte el Estado, sus organismos descentralizados y los particulares con autorización o con reconocimiento de validez oficial de estudios es un servicio público”. En estas condiciones y toda vez que tanto la

inspectora de la zona a la que corresponde la escuela primaria señalada, así como el director de la misma, son empleados al servicio de la Federación, ya que se trata de una escuela oficial y de un servicio público, y que pueden determinar la expulsión de ciertos alumnos, esto es retirarles la inscripción a fin de que en esa escuela ya no cursen el grado en el que se encontraban inscritos, es decir, que actúan en forma unilateral, imperativa y coercitiva, puesto que pueden hacer que se cumplan sus determinaciones, al no permitir que los alumnos asistan a la escuela primaria, es evidente concluir que en el caso sí actúan como autoridades para los efectos del juicio de amparo. Tercer Tribunal Colegado en Materia administrativa del primer Circuito. Amparo en revisión 243/91. Sem. Nefalí Caballero Gómez y otros. 17 de abril de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Margarita Y. Huerta Viramontes.

Efectivamente, de una recta interpretación de los criterios jurisprudenciales transcritos con anterioridad, podemos desprender que para que un acto de particulares, revista el carácter de “autoritario”, es menester que el mismo cuente con las características de (i) unilateralidad, (ii) imperatividad y (iii) coercitividad, entendida como la capacidad para hacer cumplir las propias determinaciones.

De lo anterior, se colige que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 374 de la Ley Federal del Trabajo, un sindicato es una persona moral de derecho privado, que a través de la asamblea sindical, actúa de manera unilateral, imperativa y coercitiva, al expulsar de su seno a determinado trabajador, por considerar de manera unilateral, que este incurrió en alguna de las causales de expulsión previstas en sus estatutos; razón por la cual, podríamos afirmar válidamente

que la Asamblea Sindical es un ente capaz de hacer cumplir su determinación, de manera coercitiva, al solicitar al empleador que separe de su empleo al trabajador expulsado; petición que como ya analizamos en el capítulo respectivo, el patrón debe acatar lisa y llanamente.

Una vez precisadas las anteriores consideraciones, resulta pertinente ahora entrar al estudio respecto de si la asamblea sindical, efectivamente puede llegar a considerarse como un tribunal especial, prohibido por la Carta Magna; siendo conveniente para tal efecto, transcribir a continuación la parte conducente del artículo 371 de la Ley Federal del Trabajo.

“Artículo 371.- Los estatutos de los sindicatos contendrán:

...VII. Motivos y procedimientos de expulsión y correcciones disciplinarias. En los casos de expulsión se observaran las normas siguientes:

“a) La asamblea de trabajadores se reunirá para el solo efecto de conocer de la expulsión...”

Ciertamente, de la simple lectura de esta norma jurídica, podemos concluir validamente que la asociación sindical, se constituye como un tribunal especial, en razón de que este, (sin importar ahora la manera de su conformación) se reúne con el objetivo específico de conocer respecto de un caso concreto; esto es, de la expulsión de determinado trabajador, para posteriormente, cumplido su objetivo, desaparecer sus facultades materialmente jurisdiccionales y de *ius imperi* sobre la esfera jurídica de un particular.

Así las cosas, mediante el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión sindical, un tribunal especial, priva a un particular de su derecho de estabilidad en el empleo (acto materialmente jurisdiccional) respecto de un “supuesto incumplimiento” de su parte, a los estatutos del sindicato que se trate, amén de que dicho tribunal especial cuenta con las facultades de imperio para ejecutar su propia determinación.

Una opinión similar, es la que guarda el Dr. Mario de la Cueva²³, quien sobre el particular sostiene lo siguiente:

“El derecho disciplinario de la asociación profesional no puede producir consecuencias externas, porque sería elevar ese poder disciplinario a la categoría de derecho penal público y en la condición actual de nuestro derecho positivo, carece la asociación profesional del ejercicio del poder público requerido para dictar el derecho penal público”.

Por su parte, el Dr. Baltazar Cavazos Flores²⁴, prácticamente se expresa en idénticos términos de los propuestos por el maestro de la Cueva, al señalar lo siguiente:

“las agrupaciones profesionales, bien sean obreras o patronales no pueden erigirse en Tribunales para determinar la gravedad de las faltas en que incurren sus asociados y mucho menos para

²³ Op. Cit. pág. supra 388.

²⁴ CAVAZOS FLORES, Baltazar El Derecho del trabajo en la Teoría y en la Práctica. 3 Ed. Porrúa, México, pp. 425-426.

limitar el derecho a la libertad de trabajo, puesto que no pueden tener a la vez el carácter de juez y de partes”.

Por lo anterior, el sustentante de este breve estudio, considera que el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por expulsión del trabajador por parte de la Asamblea Sindical, contraviene la garantía individual contenida en el artículo 13 Constitucional, consistente en la prohibición de la conformación de tribunales especiales que juzguen a los ciudadanos; máxime si consideramos que se trata de un auténtico tribunal conformados por particulares.

V.- Garantías de libertad.

1. La libertad (generalidades).

Para el Dr. Ignacio Burgoa,²⁵ *“es en la elección de fines vitales y de medios para su realización como se ostenta relevantemente la libertad, ya que esta es una cualidad inherente e inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y de escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su felicidad particular. Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponer los fines que más le convengan para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que estime mas apropiados para su consecución”.*

²⁵ BURGOA, op Cit., supra P. 304.

En efecto, consideramos al igual que el maestro Burgoa que, la libertad se explica como la potestad o facultad propia de la persona humana para elegir sus fines; sin embargo resulta importante apuntar a continuación la distinción que el citado catedrático realiza:

“La libertad presenta dos aspectos fundamentales, establecidos en razón del ámbito donde aquella se despliega. En primer lugar, la escogitación de objetivos vitales y de conductos para su realización puede tener lugar inmanentemente, esto es, solo en el intelecto de la persona, sin trascendencia objetiva. En este caso, la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica ajena al campo del Derecho. En segundo termino, como el individuo no se conforma con concebir los fines y medios respectivos para el logro de su bienestar vital, sino que procura darles objetividad, externándolos a la realidad, surge la libertad social, o sea la potestad que tiene la persona de poner en practica trascendentemente tanto los conductos como los fines que se ha forjado. Esta es la libertad que interesa fundamentalmente al derecho...”

En este mismo orden de ideas, resulta pertinente mencionar que cuando la libertad social (la que importa al mundo del derecho) se ejercita en una forma particular (libertad de transito, libertad de trabajo, etc...) se esta en presencia de la libertad especifica.

Asimismo, bien vale la pena señalar que la libertad social del individuo no es absoluta, no esta exenta de restricciones y limitaciones, ya que de lo contrario evidentemente la convivencia social se tornaría caótica y anárquica; por ello deben de exigir una serie de limitaciones a la actividad objetiva del sujeto.

Ciertamente, el principio de orden, sobre el que se basa toda sociedad, toda convivencia humana, implica necesariamente limitaciones a la actividad objetiva del sujeto; por ende, éste estará impedido para desarrollar cualquier acto que engendre conflictos dentro de la vida social.

En efecto, las limitaciones o restricciones impuestas por el orden y armonía sociales a la actividad de cada quien se establecen por el Derecho, el cual se convierte en la condición indispensable de toda sociedad humana.

Por otra parte, el Estado como ente político y social puede también ser vulnerado por un desenfrenado ejercicio de la libertad de los particulares, por lo cual, la libertad del individuo está también limitada en aquellos casos en que su ejercicio significara un ataque al interés estatal o interés social, concepto que desde luego, no es sencillo definir, ni propiamente materia de nuestro análisis.

1.1. La Libertad como Garantía Individual.

Según lo apunta el Dr. Ignacio Burgoa²⁶, no fue sino hasta la Revolución Francesa, cuando se proclamó la libertad universal del ser humano, ya que todo hombre, se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre.

²⁶ *Ibidem* p.309.

Así las cosas, antes de la Revolución Francesa, únicamente existían libertades civiles o privadas de frente a las otras personas, careciendo de la libertad pública a título de garantía individual, exigible al Estado como derecho subjetivo público.

La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió en un derecho público, cuando el Estado se obligó a respetarla, traduciéndose entonces en una relación jurídica entre el Estado y sus autoridades, y los gobernados, con sus consecuentes derechos y obligaciones recíprocos. Así, un derecho para el gobernado es la facultad de poder reclamar al Estado el respeto a su libertad individual, y una obligación a cargo del Estado es el respetarla efectivamente en todas las dimensiones del gobernado; siendo entonces cuando surge la libertad como garantía individual.

Por otra parte, siendo la libertad una potestad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implementación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertaria específica. Éste es el método que adopta nuestra Constitución Federal, al consagrar varias libertades específicas, a título de derechos subjetivos públicos; siendo relevante para los fines del presente análisis, entrar a continuación, al estudio de las libertades específicas de libertad de trabajo y libertad de asociación, previstas por los artículos 5 y 9 Constitucionales, respectivamente.

2. La Libertad de Trabajo prevista por el artículo 5 Constitucional y sus limitantes.

Generalmente, el ser humano suele desempeñar la actividad que mas este de acuerdo con su idiosincrasia, con sus inclinaciones naturales e innatas; consecuentemente la elección de la labor que el individuo lleva a cabo, constituye el medio para conseguir sus fines vitales.

En efecto, si al ser humano le es impuesta alguna actividad, algún trabajo que no se adecue a los fines vitales que se ha propuesto, este seguramente se convertirá en un ser humano infeliz y desdichado; por ello, cualquier sistema jurídico que se precie de procurar el bienestar social debe garantizar la libertad del ser humano en este sentido.

Así las cosas, nuestro artículo 5 Constitucional consagra la libertad de trabajo en los siguientes términos:

"A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos".

No obstante lo anterior, resulta pertinente señalar el hecho de que, la también llamada "libertad ocupacional", tiene una limitante en cuanto a su objeto: se requiere que la actividad comercial, industrial, profesional, etc., sea lícita, para que sea tutelada por la garantía constitucional en estudio; por ende, quedaran excluidas de dicha protección constitucional aquellas actividades que no sean lícitas.

Ahora bien, el maestro emérito de nuestra máxima casa de estudios, Dr. Ignacio Burgoa²⁷, nos refiere que la ilicitud a que hace alusión dicho precepto constitucional, debe ser entendido a la luz de lo dispuesto por el artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal: es decir: *“es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”*.

Por otra parte, es preciso apuntar que dicha garantía constitucional, es extensiva a todo habitante de la república mexicana, a excepción del “sacerdocio”, el cual, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 130 constitucional, esta reservado para los mexicanos por nacimiento; sin embargo, toda vez que dicha limitante no es materia principal de nuestro estudio, no nos adentraremos a su análisis.

Otra limitante constitucional prevista por el artículo 5 de nuestra Carta Magna, es el relativo a que la libertad de trabajo, solo podrá vedarse por determinación judicial cuando se ataquen los derechos de tercero. En efecto, es necesario que exista una sentencia judicial recaída en un proceso previo, en el que se cumplan las formalidades previstas por el diverso artículo 14 constitucional, para que un juez pueda prohibir a una persona que continúe ejerciendo una actividad perjudicial para los derechos de tercero; situación que desde luego, no es óbice para que el sentenciado conserve la potestad de elegir cualquiera ocupación lícita, aun la misma que se le vedó, siempre y cuando, no produzca el efecto de vulnerar los derechos de tercero.

²⁷ Ibidem, pág. 314

Una limitación más a la libertad de trabajo, es la relativa a que *“el ejercicio de la misma, solo podrá vedarse por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad”*; por ello, cuando la autoridad administrativa quisiera vedar tal derecho, es menester que la misma actúe apoyada en “ley”, entendida esta en su sentido material y formal.

Por otra parte, es necesario aclarar que si la autoridad administrativa, no veda o prohíbe el desempeño de alguna actividad, sino que la regula, al establecer las bases o requisitos para su desarrollo, no puede estimarse que la autoridad administrativa viole la disposición constitucional que nos ocupa, toda vez que resulta evidente que la autoridad se encuentra facultada para consignar los requisitos que deben colmarse para el desarrollo de tal o cual actividad, así como para establecer la vigilancia y el control gubernativo sobre ella.

Otra limitación constitucional a la libertad de trabajo es la contenida en el texto respectivo del artículo 5 de la Ley Suprema, que dice:

“En cuanto a los servicios públicos solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y el de los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale”.

En efecto, está claro que esta prevención constitucional implica una limitación a la libertad de trabajo porque constriñe al individuo a desempeñar ciertos servicios aún en contra de su propia voluntad, descartando toda facultad para rechazar o no optar por dichos trabajos, ya que aunque no lo desee, tiene que realizarlos forzosamente.

La razón de ser del fragmento constitucional anteriormente transcrito, consideramos que se encuentra plenamente justificada, ya que dichas actividades son de importancia fundamental para la nación mexicana; interés que desde luego, se encuentra por encima de los intereses particulares. Asimismo, es necesario precisar que de la simple lectura del fragmento constitucional transcrito con anterioridad, se puede desprender que los servicios públicos obligatorios enunciados, deben ser entendidos limitativamente; por ende, cualquier servicio público que no este comprendido dentro de los enumerados en el párrafo segundo del artículo 5 constitucional, no será obligatorio, teniendo la persona la potestad de desempeñarlo o no, a su mas entera elección.

Finalmente, una limitante más prevista por el 5 constitucional, es la relativa a que *“La ley determinara en cada Estado cuales son las profesiones que necesitan titulo para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo”*; sin embargo, como consideramos que dicha limitante, escapa a los objetivos y fines últimos de este breve estudio, nos conformaremos únicamente con enunciarla, sin abundar mayormente en su estudio.

2.1. Limitantes constitucionales a la libertad de trabajo previstas por el artículo 123 de la Ley Suprema.

Si bien es cierto que el artículo 123 Constitucional contiene una serie de garantías sociales que se manifiestan a modo de relaciones jurídicas existentes entre dos clases sociales, y que dicha norma jurídica no se encuentra prevista dentro del capítulo de garantías individuales de nuestra Ley Suprema, también es cierto que la misma, involucra diversas limitaciones a la libertad de trabajo.

En este mismo orden de ideas, no debemos olvidar la tesis propuesta por el insigne Ignacio L. Vallarta, relativa a la extensión normativo-constitucional de las garantías individuales, puesto que si bien el artículo 123 Constitucional, no se halla comprendido dentro del capítulo de garantías constitucionales, este se encuentra íntimamente vinculado o relacionado con el artículo 5 de la Ley Suprema, al reglamentar, limitar, e inclusive prohibir la libertad de trabajo consagrada por dicha norma jurídica.

Así, tenemos las limitantes consistentes en que un menor de dieciséis años no debe desempeñar ninguna labor insalubre o peligrosa, ejercitar un trabajo nocturno industrial o prestar sus servicios después de las diez de la noche en establecimientos comerciales, así como la prohibición absoluta de que los niños menores de catorce años deberán trabajar o ser sujetos de un contrato de trabajo.

2.2. Seguridades Constitucionales relativas a la libertad de trabajo.

Ciertamente, la Constitución Federal establece diversos dispositivos para tutelar el trabajo humano y su producto. Así, tenemos que *“nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial”*; en efecto, el único acto privativo del producto del trabajo humano, permitido por la constitución, es precisamente a través de una resolución judicial; ya sea mediante un simple auto de ejecución (*exequendo*) , o bien, mediante proveído de un juez en ejecución de sentencia; siendo el caso mas común, el de hacer efectiva una pensión alimenticia mediante determinación judicial.

Otra garantía de seguridad para la libertad de trabajo es la que dispone: *“Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento”*.

Así las cosas, el Estado no puede imponer al individuo ninguna labor que no sea retribuida económicamente, con la salvedad de las labores que enunciamos en líneas precedentes; además de lo anterior, el dispositivo constitucional anteriormente transcrito, exige que el individuo debe siempre de recibir una “justa retribución”, la cual, los diversos tratadistas son unánimes en considerar que se traduce en el salario mínimo, mismo que como observamos en la vida diaria, es ínfimo, y ni siquiera cubre su objetivo de satisfacer las mas elementales necesidades de los trabajadores que aun lo perciben.

Por otra parte, hemos de mencionar que todo trabajo humano desempeñado por determinado individuo, deberá siempre de realizarse con su pleno consentimiento, con la salvedad de los trabajos que como pena, imponga la autoridad judicial.

Finalmente, resulta de mayúscula importancia para los fines del presente estudio, enunciar el mandato constitucional consistente en que *“el Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo o la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso”*.

En efecto, el Dr. Ignacio Burgoa²⁸ nos menciona que los dos últimos párrafos del dispositivo legal en cita, protegen y restringen, la libertad de contratación al prohibir toda *“práctica, convenio, contrato o acto jurídico análogo, mediante el cual se menoscabe o pierda la libertad humana, o de la renuncia de su ejercicio”*, refinando también que dichos párrafos, se refieren más bien, a garantías sociales del individuo, llegando incluso a la conclusión de que dichas “garantías”, se encuentran, mal ubicadas dentro de nuestra Constitución.

2.3. La Libertad de Trabajo y la Cláusula de Exclusión Sindical.

No es azarosa, la secuencia que nos hemos propuesto seguir, al analizar la garantía de libertad de trabajo contenida en el artículo 5 constitucional, ya que primeramente nos abocamos a definir y explicar su extensión, para posteriormente analizar someramente las limitantes que la propia Constitución prevé para el ejercicio de dicha garantía; a fin de tratar de evidenciar, que la cláusula de exclusión por admisión o por expulsión del trabajador, violenta la garantía en estudio.

En efecto, nuestro texto constitucional, dentro de la parte que nos interesa previene lo siguiente:

“El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa...”

Así las cosas, mediante la inclusión en el contrato colectivo de trabajo de la cláusula de exclusión, el empleador y el sindicato, prácticamente convienen en menoscabar, perder y sacrificar su libertad personal; máxime si consideramos que a través de la cláusula de exclusión por admisión del trabajador, el empleador, renuncia a su derecho de contratar para una plaza vacante, a la persona que éste estime conveniente, trasladando dicha facultad al sindicato, y por virtud de la de expulsión, el patrón se ve obligado a separar de su empleo a un trabajador, por el hecho de haber violado los estatutos, o renunciado a la unión sindical; sin importar lo eficiente, honrado o trabajador que este fuere; coartando con ello su libertad de contratación.

Por otra parte, tanto la doctrina como los diversos criterios jurisprudenciales existentes sobre el particular, son unánimes en considerar que las leyes ordinarias, (v. gr. La Ley Federal del Trabajo) no pueden exigir mayores requisitos de los previstos por la Constitución, para el uso y goce de la garantía constitucional de que se trate; máxime si consideramos que en el caso que nos ocupa, la “limitación” a la libertad ocupacional prevista por la Carta Magna, consiste precisamente en prohibir todo acto jurídico que menoscabe la libertad en este sentido.

Sobre lo anterior, resulta pertinente transcribir a continuación, la opinión que guarda el Dr. Mario de la Cueva²⁹ sobre el particular:

²⁸ Op. Cit., pág. 336

²⁹ Op. Cit. supra pág. 385.

“La Constitución garantiza la libertad negativa de asociación profesional y no puede la ley ordinaria destruir el principio”.

En virtud de todas y cada una de las consideraciones expuestas con anterioridad, consideramos que la cláusula de exclusión prevista por el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, viola la libertad ocupacional contenida en el artículo 5 Constitucional, toda vez que la misma va más allá de lo permitido por nuestro texto constitucional, al menoscabar, perder y sacrificar, las partes de la relación laboral, su libertad de trabajo.

3. La Libertad de Asociación prevista por el artículo 9 Constitucional.

El derecho de los gobernados de asociarse y reunirse pacíficamente, está consagrado a título de garantía individual en el artículo 9 Constitucional, mismo que a la letra establece lo siguiente:

“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. Ninguna reunión armada tiene derecho de deliberar.

No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta, una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto a una autoridad, si no se profieren

injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencia o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee”.

Así las cosas, resulta pertinente señalar que para los fines de éste breve estudio, centraremos nuestra atención básica y fundamentalmente en el siguiente enunciado: *“No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito”*; toda vez que los demás, expresan esencialmente las condiciones y limitaciones de su ejercicio.

3.1. Extensión de la Garantía Individual de libertad de Asociación.

Para el Dr. Ignacio Burgoa, dicha garantía individual se refiere a dos especies de libertades: la de asociación y la de reunión; siendo la primera de ellas la que tiende a la formación de una entidad con personalidad propia, distinta de la de sus miembros, y que persigue fines permanentes; en cambio, la de reunión está referida simplemente a una pluralidad de sujetos, que persiguen fines comunes transitorios, y que desaparece una vez alcanzados los propósitos perseguidos, o cuando por cualquier circunstancia se aprecia que dichos propósitos no podrán obtenerse; razón por la cual, dentro del presente apartado nos abocaremos únicamente al estudio de la libertad de asociación, por ser la que principalmente nos interesa abordar para efectos de nuestro análisis.

Así las cosas, por derecho de asociación se entiende toda potestad que tienen los individuos de unirse para constituir una entidad o persona moral, con substantividad propia y

distinta de los asociados y que tiende a la consecución de determinados objetivos, cuya realización es constante y permanente.

La libertad de asociación, al ejercitarse, engendra las siguientes consecuencias: la creación de un ente con personalidad y substantividad jurídicas propias y distintas de las que corresponden a cada uno de sus miembros individuales, y la persecución de fines u objetivos permanentes y constantes.

Por otra parte, el maestro Juventino V. Castro³⁰, nos señala que bajo el derecho de asociación, se fundamenta constitucionalmente la creación de asociaciones civiles; de sociedades civiles, mercantiles o cooperativas; de sindicatos tanto obreros como patronales, y en general la estructuración de todo tipo de personas morales.

En efecto, el artículo 9 de la Constitución Federal es el fundamento de la libertad sindical, elevada a garantía individual, oponible al Estado y sus autoridades por parte de trabajadores y empleadores; derecho subjetivo público que resulta de vital importancia para los fines del presente trabajo de tesis.

Finalmente, resulta pertinente hacer una breve referencia, a las limitaciones que la propia constitución prevé, para el ejercicio de la garantía individual en estudio, siguiendo para ello la opinión del ahora ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juventino V. Castro.

³⁰ CASTRO V. Juventino, *Garantías y Amparo*, 9ª Ed., Porrúa, México 1996, pág. 90 y sig.

(i) La referente a que sólo los ciudadanos mexicanos podrán hacer uso de la libertad de asociación y reunión en materia política, ya que se dice, los derechos políticos están reservados para los nacionales y nunca para los extranjeros.

(ii) La concerniente a que ninguna reunión armada tiene derecho a deliberar, lo que significa que ninguna reunión con fines no pacíficos o violentos, podrá ser beneficiaria de la garantía en estudio.

(iii) La referente a que los ministros de culto no podrán asociarse con fines políticos ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato , partido o asociación política alguna, ni llevar a cabo en actos religiosos, manifestaciones que tiendan a oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni agraviar los símbolos patrios.

(iv) La prohibición para la formación de toda clase de agrupaciones políticas cuyo título tenga alguna palabra o indicación que la relacione con alguna confesión religiosa; además de la prohibición para celebrar en los templos reuniones de carácter político.

3.2. La Libertad de Asociación y la Cláusula de Exclusión Sindical.

Tal y como lo precisamos anteriormente, el artículo 9 constitucional constituye el punto de partida de la libertad de asociación de que gozan los gobernados, la cual es oponible al Estado en tres sentidos posibles:

- (i) Derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente.
- (ii) Derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, y
- (iii) Derecho de no asociarse a agrupación alguna.

Por lo que correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni tampoco, podrá obligarlo a asociarse.

En efecto, nuestros máximos tribunales han interpretado en el sentido anteriormente señalado, el contenido del artículo 9 constitucional; tal y como consta en la tesis jurisprudencial visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación de la Octava Época, Tomo 60 del mes de Diciembre de 1992, Tesis P. CII/92, página 29, que a la letra previene:

CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTICULO 5o. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTICULO 9o. CONSTITUCIONAL. La libertad de asociación consagrada por el artículo 9o. constitucional es el derecho de que gozan los particulares, tanto personas físicas como personas jurídico-colectivas, para crear un nuevo ente jurídico que tendrá personalidad propia y distinta de la de sus asociados. Tal derecho es violado por el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria, al imponer a los comerciantes e industriales cuyo capital manifestado ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público sea de dos mil quinientos pesos en adelante, la obligación de inscribirse en la cámara correspondiente en el curso del mes siguiente a la iniciación de sus actividades o dentro del mes de enero de cada año, advertidos de que, de no hacerlo, se les sancionará con una multa que en caso de reincidencia será duplicada y que no les liberará del cumplimiento de esa obligación. Ahora bien, si la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. de la Constitución es un derecho de los gobernados, la esfera de protección derivada de la garantía constitucional de que se trata puede operar en tres posibles direcciones: 1o. derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; 2o. derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y 3o. derecho de no asociarse. Correlativamente, la autoridad no podrá prohibir que el particular se asocie; no podrá restringir su derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella, ni, tampoco, podrá obligarlo a asociarse. Consecuentemente, el artículo 5o. de la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria al imponer la obligación a los

comerciantes e industriales de afiliarse a la cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional.

Amparo en revisión 2069/91. Manuel García Martínez. 30 de junio de 1992. Mayoría de quince votos Ponente: Victoria Adato Green. Secretario: Sergio Pallares y Lara El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el martes diecisiete de noviembre en curso, por unanimidad de dieciocho votos de los señores ministros Presidente Ulises Schmill Ordóñez, Carlos de Silva Nava, José Trinidad Lanz Cárdenas, Miguel Montes García, Noé Castañón León, Felipe López Contreras, Luis Fernández Doblado, Victoria Adato Green, Samuel Alba Leyva, Ignacio Moisés Cal y Mayor Gutiérrez, Clementina Gil de Lester, Atanasio González Martínez, José Manuel Villagordoa Lozano, Fausta Moreno Flores, Carlos García Vázquez, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero y Sergio Hugo Chapital Gutiérrez: aprobó, con el número CII/92, la tesis que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis de jurisprudencia Ausentes: Ignacio Magaña Cárdenas y José Antonio Llanos Duarte. México, Distrito Federal, a dieciocho de noviembre de mil novecientos noventa y dos.

Por otra parte, tal y como apuntamos en el inciso que antecede, el artículo 9 constitucional, constituye también el fundamento de la libertad sindical; la cual trataremos de sintetizar en breves términos, a fin de analizarla comparativamente con el concepto de libertad de asociación, para posteriormente confrontar ambos conceptos, con lo dispuesto por el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, mismo que contiene la llamada cláusula de exclusión sindical.

Así pues; cuando atendemos a las diversas disposiciones legales plasmadas en la Ley Federal del Trabajo en materia de libertad sindical; así como a los diversos criterios jurisprudenciales emitidos por nuestros máximos tribunales; encontraremos que en nuestro derecho mexicano del trabajo, existe “aparentemente” una clara intención para proteger y garantizar la libertad de afiliación sindical.

Ciertamente, la libertad de afiliación sindical, engendra los siguientes derechos a

favor de la clase obrera:

- (i) La facultad del trabajador para ingresar al Sindicato de su elección, o para constituir uno nuevo. (Aspecto Positivo)

- (ii) La posibilidad de no ingresar a ningún sindicato, si así lo desea. (Aspecto Negativo)

- (iii) La libertad de separarse o renunciar a formar parte de determinado sindicato.

Tales derechos inclusive, han sido reconocidos a través de las diversas tesis jurisprudenciales emitidas por nuestros tribunales constitucionales, al tenor de lo siguiente:

SINDICACIÓN ÚNICA. EL ARTICULO 76 DE LA LEY PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL ESTADO DE JALISCO Y SUS MUNICIPIOS, VIOLA LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTICULO 123 CONSTITUCIONAL, APARTADO "B", FRACCION X. El artículo 123 constitucional consagra la libertad sindical con un sentido pleno de universalidad, partiendo del derecho personal de cada trabajador a asociarse y reconociendo un derecho colectivo, una vez que el sindicato adquiere una existencia y una realidad propias. **Dicha libertad sindical debe entenderse en sus tres aspectos fundamentales: 1. Un aspecto positivo que consiste en la**

facultad del trabajador para ingresar a un sindicato ya integrado o constituir uno nuevo; 2. Un aspecto negativo, que implica la posibilidad de no ingresar a un sindicato determinado y la de no afiliarse a sindicato alguno; y 3. La libertad de separación o renuncia de formar parte de la asociación. Ahora bien, el establecimiento de un solo sindicato por dependencia, regulado en el artículo 76 de la Ley para los Servidores Públicos del Estado de Jalisco y sus Municipios, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123 constitucional, apartado "B", fracción X, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la defensa de sus intereses.

Amparo en revisión 337/94.-Sindicato del Personal Académico de la Universidad de Guadalajara.- 21 de mayo de 1996.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Juventino V. Castro y Castro.-Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.-Secretario: Alfredo E. Báez López. Amparo en revisión 338/95.-Sindicato de Solidaridad de los Trabajadores de los Poderes del Estado de Oaxaca y Organismos Descentralizados -21 de mayo de 1996.-Unanimidad de diez votos.-Ausente: Juventino V. Castro y Castro.-Ponente: Manano Azuela Gutiérrez.-Secretario: Ariel Alberto Rojas Caballero. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el trece de enero en curso, aprobó, con el número I/1997, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial.-México, Distrito Federal, a trece de enero de mil novecientos noventa y siete. Novena Epoca Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: V, Enero de 1997. Tesis: P. I/97. Página: 117.

LIBERTAD DE ASOCIACIÓN (SINDICATOS). Si en virtud del convenio celebrado entre una empresa y el sindicato que en ella es titular del contrato

colectivo de trabajo, aquella admitió a unos trabajadores que no ingresaron a dicha unión sindical, no se puede obligar a tales trabajadores a pertenecer a ella, si no es su voluntad hacerlo, y si optasen por adherirse a un nuevo sindicato que se forme, tendrían facultad para obrar de esta manera sin que la empresa, el sindicato o alguna otra persona, pudiesen impedirlo; porque esto equivaldría a coartar un **derecho que la Ley concede a los trabajadores y que deriva del principio de libertad de asociación consagrado en nuestra constitución.** Amparo directo 4670/54. Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas y Similares de la Ciudad de Puebla. 8 de enero de 1958. 5 votos. Ponente: Arturo Martínez Adame. Sexta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente. Semanario Judicial de la Federación. Tomo. VII, Quinta Parte. Página. 99.

De forma tal que la libertad de asociación prevista por el artículo 9 constitucional, trasladada al campo de la libertad de afiliación sindical, se traduce en idénticos elementos; es decir, el derecho subjetivo público de ingresar, no ingresar, permanecer o renunciar a determinada “asociación” o “sindicato” según sea el caso; facultad que es otorgada por nuestro texto constitucional, a todos los individuos, independientemente de que en el caso de la libertad de afiliación sindical, el sujeto tenga la calidad específica de “trabajador”.

Corresponde ahora, pasar al análisis respecto de los efectos y consecuencias jurídicas que trae aparejada la aplicación de la cláusula de exclusión en perjuicio del trabajador; para posteriormente confrontarla con los derechos subjetivos públicos en que se traduce la libertad de afiliación sindical, en beneficio del trabajador.

Así las cosas, en su momento abordamos con la amplitud necesaria, el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por admisión y por separación del trabajador, mencionando que por virtud de la de “admisión”, el empleador se obliga a aceptar únicamente a los trabajadores propuestos por el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, para ocupar los puestos vacantes de la empresa; y por la de “expulsión”, el empleador se obliga a separar de su empleo a aquellos trabajadores que renuncien o sean expulsados del Sindicato titular del contrato Colectivo de Trabajo.

De lo anterior se colige que por virtud de la cláusula de exclusión por admisión, el trabajador se ve prácticamente obligado a ingresar al sindicato titular del contrato colectivo de determinada empresa, en caso de que éste desee ingresar a ella.

En efecto; la difícil situación económica que vive nuestro país, y la falta de oportunidades de empleo, hacen que hoy día los trabajadores no cuenten con un gran número de opciones de contratación, y se vean orillados a ingresar a prestar sus servicios en la empresa “que les ofrezca trabajo”, por ende, si en determinada empresa existe una vacante, y al mismo tiempo el sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, tiene pactada la cláusula de exclusión por admisión; el trabajador; “si es que desea el puesto”, se ve obligado a afiliarse a dicho sindicato, ya que dicha pertenencia, es condición *sine qua non*, para estar en posibilidades de acceder a la vacante; con lo cual evidentemente se estaría violentando el elemento negativo de la libertad sindical, consistente en el derecho del trabajador para no ingresar a formar parte de sindicato alguno si así lo desca.

En cuanto a la cláusula de exclusión por expulsión del trabajador, tenemos que aquel trabajador que renuncie a la pertenencia del sindicato que tiene la titularidad del contrato colectivo de trabajo en la empresa; por así convenir a sus intereses, por no comulgar más con las ideas u objetivos del mismo, o por cualquier otra análoga, será sancionado por la asamblea sindical, con la pérdida de su empleo, toda vez que la unión sindical, solicitará al empleador su separación de la empresa; amén de que como ya mencionamos en capítulos precedentes y lo haremos en subsecuentes, la asamblea sindical, constituye un tribunal especial prohibido por la Constitución, que priva de derechos al trabajador, sin que al efecto, éste sea oído y vencido en juicio.

Dicho lo anterior, toca ahora pasar a examinar la opinión que guardan los diversos tratadistas sobre el tema que nos ocupa; siendo pertinente transcribir a continuación la vertida por el Dr. Mario de la Cueva³¹:

“... la evidente contradicción entre la cláusula de exclusión por separación y el principio de la libertad sindical positiva y negativa, de asociación profesional”.

“El ejercicio de un derecho ni puede determinar la aplicación de sanciones. Cuando se aplica la cláusula de exclusión por separación, garantiza el Estado a la asociación profesional contra el ejercicio de un derecho asegurado en la Constitución a los trabajadores, esto es, viola el principio de la libertad individual de asociación profesional; y no puede actuar de esta manera, porque el Estado está obligado a respetar y hacer cumplir la Constitución”.

³¹ Op. cit. pág. 387.

Efectivamente, dentro de nuestra labor investigativa encontramos que no sólo tratadistas como De la Cueva, apoyan la idea de la inconstitucionalidad de la Cláusula de Exclusión Sindical; ya que incluso, existe algún criterio jurisprudencial que sostiene el hecho de que la cláusula en estudio, es cuando menos, contraria a la libertad de asociación. Siendo conveniente transcribirla para su mejor comprensión:

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. La cláusula de exclusión implica una restricción al derecho de asociación, especialmente al de sindicación, puesto que la Ley establece que a nadie se puede obligar a formar parte de un Sindicato o a no formar parte de él, y a las propias organizaciones sindicales se prohíbe usar la violencia sobre los trabajadores, para obligarlos a que se sindicalicen. (Artículos 234, 249 y 3o. de la Ley Federal del Trabajo). Amparo directo en materia de trabajo 6072/48. Sindicato Liga de Empleados de Comercio e Industria. 21 de agosto de 1950. Mayoría de tres votos. Relator: Mariano Ramírez Vázquez. Quinta Época. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: CV. Página. 1617.

Finalmente, por lo que hace a la cláusula de exclusión por expulsión del trabajador, consideramos que la misma no limita el derecho de afiliación sindical del trabajador, ya que no se prohíbe o limita al obrero, para ingresar a determinado sindicato, para constituir uno nuevo, ni tampoco coarta el derecho para no pertenecer a sindicato alguno, o para separarse o renunciar al mismo, ya que a través de la aplicación de la cláusula de exclusión por expulsión del trabajador, se separa de su empleo a un obrero que ya pertenecía (ya había ejercido su derecho de sindicación) al Sindicato titular del contrato colectivo de trabajo, por determinada circunstancia; por lo que en

estricto sentido, no se violentaría propiamente su libertad de afiliación sindical; pero sí en cambio otras garantías constitucionales, a las que ya nos hemos referido anteriormente, y nos referiremos en los apartados siguientes.

V.- Garantías de Seguridad Jurídica.

1. La Seguridad Jurídica (Generalidades).

El Estado, en ejercicio de su poder público despliega una serie de actos imperativos y coercitivos, que necesariamente tienden a afectar de alguna u otra forma, la esfera jurídica de los gobernados; ello sin que necesariamente implique un agravio para estos.

En idéntico sentido se expresa el Dr. Ignacio Burgoa³² al afirmar que *“todo acto de autoridad, debe afectar a alguna persona moral o física en sus múltiples derechos: vida, propiedad, libertad, etc.”*; sin embargo, dicha actuación de la autoridad, en un régimen donde impere el estado de derecho, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, que otorguen certidumbre jurídica a los gobernados, ya que de lo contrario, la actuación estatal sería arbitraria e ilegal, modalidades que son definidas por el mismo tratadista como *“ el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos”*.

³² BURGOA ORIHUELA, Ignacio *Las Garantías Individuales*, 30ª Ed. Porrúa, México, 1998, pág. 504.

De esta forma, la seguridad jurídica se manifiesta como la substancia de diversos derechos subjetivos públicos individuales del gobernado oponibles o exigibles al Estado y a sus autoridades, quienes por su parte tienen la obligación de realizar todos aquellos hechos que impliquen el cumplimiento de todos los requisitos, condiciones, elementos o circunstancias exigidas para que la afectación que generen a los particulares sea jurídicamente válida, proceder que desde luego implica una actuación eminentemente positiva; es decir, en un cumplimiento efectivo de todos aquellos requisitos exigidos, para que su actuar sea válido en el mundo del derecho.

Por su parte, el ministro Juventino Castro³³ citando a J. T. Delos, nos refiere que la seguridad jurídica debe de ser entendida como *“la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad... En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos, societarios y por consecuencia regulares - conformes a la ley- ”*.

Así, en el caso que distrae nuestra atención, nos ocuparemos de analizar aquellas garantías relativas a la seguridad jurídica de los gobernados, que debieran prevalecer dentro del procedimiento por virtud del cual la asamblea sindical solicita al empleador, separar a determinado trabajador de su empleo, por haber éste sido expulsado del mismo, o renunciado voluntariamente a su pertenencia a la unión sindical.

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

³³ Op Cit supra pág. 218.

2. La Garantía de Audiencia prevista por el segundo párrafo del artículo 14

Constitucional.

El artículo 14 constitucional *in genere*, reviste trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, toda vez que el mismo constituye una amplísima protección a los diversos bienes que integran la esfera jurídica de los gobernados. En él se contienen diversas garantías constitucionales, tales como son: la irretroactividad de la ley, la de audiencia, la de legalidad en materia judicial civil, administrativa y penal, siendo relevante para los fines del presente estudio, adentrarnos a continuación al estudio de la garantía de audiencia prevista por el segundo párrafo del dispositivo legal en cita.

Así pues, la Garantía de Audiencia se encuentra implicada en dicho párrafo que textualmente dispone:

“Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

No obstante lo anterior, doctrinariamente se afirma que dicho fragmento constitucional, contiene por igual las garantías de legalidad y de audiencia, complementada aquella por el párrafo inicial del artículo 16.

Ahora bien, Alfonso Noriega³⁴, sostiene que la garantía de audiencia está determinada básica y fundamentalmente por tres conceptos, a saber:

- (i) Nadie puede ser privado de sus derechos fundamentales,

- (ii) Sino mediante juicio, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y,

- (iii) Ante los tribunales previamente establecidos.

2.1. Titularidad de la Garantía de Audiencia.

Según Burgoa³⁵, el goce de la garantía de audiencia, como derecho público subjetivo, corresponde a todo sujeto como gobernado en los términos del artículo primero constitucional; por ende, los atributos accidentales de las personas, tales como la nacionalidad, la raza, la religión, el sexo, etc., no excluyen a ningún sujeto de la tutela que imparte la garantía de audiencia.

³⁴ NORIEGA CANTÚ, Alfonso, *Lecciones de Amparo*, 4ª Ed., Porrúa, México, p. 40 y ss.

³⁵ Op. Cit. pág. 537.

2.2. Actos de Autoridad condicionados por la Garantía de Audiencia.

Por regla general, podemos decir que todos los actos de autoridad están condicionados a la garantía de Audiencia; sin embargo dentro del tema que nos ocupa, encontramos una interesante tesis jurisprudencial, que obliga incluso a los particulares, a dar cabal cumplimiento a dicha garantía, de conformidad con lo siguiente:

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL. DEBE SER RESPETADO NO SOLO POR LAS AUTORIDADES, SINO TAMBIEN POR LOS PARTICULARES. FERROCARRILES. El artículo 14 de la Constitución Federal, debe ser respetado no sólo por las autoridades, sino también por los particulares u organizaciones privadas de toda índole, toda vez que si conforme a dicha garantía individual, para la aplicación de toda sanción o la privación de un derecho, mediante acto de autoridad, es menester que la persona afectada fuere previamente oída y vencida en juicio, en el cual se satisfagan los requisitos esenciales del procedimiento, con más razón cuando la sanción la va a aplicar una organización de carácter privado como lo es el Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, el cual no puede privar a sus agremiados, aun cuando para ello le autorizaren sus estatutos, de esa garantía constitucional que confiere el derecho de ser oído en defensa, de donde se infiere que para que un trabajador pueda ser expulsado del sindicato a que pertenece mediante la aplicación de la correspondiente cláusula de exclusión, es menester que el trabajador afectado haya sido citado para concurrir al juicio sindical respectivo, en el cual sea

debidamente oído en defensa, dándosele la oportunidad de aportar las pruebas que estimare pertinentes, tendientes a desvirtuar los cargos en los que se pretende apoyar la expulsión, pues de no llenarse tales requisitos, es evidente que se priva al afectado de la garantía constitucional a que se ha venido haciendo mérito; si la Junta responsable no lo considero así, puesto que estimó inoperante la acción de nulidad que ejercitó el demandante y hoy quejoso del procedimiento relativo a la aplicación en su perjuicio de la cláusula de exclusión, apoyando su fallo absolutorio en el inciso "c" adicionado al artículo 171 de los estatutos que rigen la vida interna del Sindicato de Trabajadores Ferrocarrileros de la República Mexicana, no obstante que el procedimiento que señala ese inciso está en pugna con el texto del artículo 14 constitucional, puesto que priva a los miembros del Sindicato de la garantía de audiencia que consigna dicha disposición constitucional, es de concluirse forzosamente que la Junta responsable al estimar inoperante las acciones ejercitadas en el juicio laboral y absolver a la parte demandada de tales prestaciones incurrió en las violaciones que se comentan.

Amparo directo 3855/62. Manuel Martínez Carrasco. 7 de marzo de 1963. 5 votos. Ponente: Agapito Pozo. Sexta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXIX, Quinta Parte. Página: 10. Sexta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXIX, Quinta Parte. Página: 10.

Por otra parte, de entre los actos de autoridad, es necesario distinguir entre acto de molestia y acto de privación, toda vez que únicamente los segundos son susceptibles de protección por la garantía en estudio. Ahora bien, la privación es consecuencia o el resultado de

un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma (desposesión o despojo), así como en la impedición para ejercer un derecho; pero no basta que un acto de autoridad produzca semejantes consecuencias para que aquél se repunte como acto privativo, puesto que para ello es menester que la merma o menoscabo mencionados, así como la impedición citada, constituyan el fin último, definitivo y natural del aludido acto, en otras palabras, el egreso de un bien jurídico, material o inmaterial, de la esfera jurídica del gobernado, o la impedición para ejercer un derecho.

2.3. Bienes jurídicos tutelados por la Garantía de Audiencia. Los Derechos.

Conforme al segundo párrafo del artículo 14 constitucional, los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia son los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado; siendo relevante para los fines del presente trabajo de tesis, adentrarnos al estudio de la privación de derechos, en especial, del derecho a la estabilidad en el empleo de que goza cualquier trabajador.

En efecto, es a través del concepto de derechos como la garantía de audiencia adquiere gran alcance tutelar en beneficio del gobernado, pues dentro de su connotación se comprende cualquier derecho subjetivo, sea real o personal.

En este orden de ideas, toca ahora conceptualizar someramente lo que debemos entender por derecho subjetivo, a fin de desentrañar si los servicios personales subordinados que presta un trabajador, engendran un derecho subjetivo público a su favor.

Para lo anterior, nos permitimos transcribir a continuación, la opinión del jurista Recaséns Siches, sobre los derechos subjetivos:

“El derecho subjetivo stricto sensu, es aquella situación en que una persona se halla en una relación jurídica, a virtud de la cual se le atribuye por la norma la facultad de exigir de otra persona el cumplimiento de cierto deber jurídico. En este sentido se dice que una persona tiene un derecho subjetivo stricto sensu o una “pretensión”, cuando el último grado de actualización de un deber jurídico de otra persona está a disposición de la persona titular o activa. Es decir, según esta acepción estricta, existe un derecho subjetivo a favor de una cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato coercitivo”.

Ahora bien, si trasladamos el derecho subjetivo *in genere*, al campo de lo laboral, nos encontraremos que efectivamente surge a favor del trabajador, un derecho subjetivo respecto de sus servicios; toda vez que el trabajador se halla en una relación jurídica concreta y determinada, como lo es la relación laboral, en virtud de la cual se encuentra facultado para exigir a otra llamada empleador, el cumplimiento de ciertos deberes jurídicos (salario, prestaciones, no despedirlo injustificadamente etc.); incluso acudiendo ante la autoridad, para exigir coactivamente

su cumplimiento, razón por la cual podemos afirmar válidamente que el artículo 14º constitucional protege el derecho del trabajador, respecto de su propio empleo; es decir, su estabilidad en el trabajo.

3. La Garantía de Audiencia y la aplicación de la Cláusula de Exclusión Sindical.

En primer término, a efecto de entrar al desarrollo del presente apartado, es preciso señalar que la garantía de audiencia, se compone de cuatro garantías específicas de seguridad jurídica, que son necesariamente concurrentes:

- (i) El juicio previo a la privación.
- (ii) Que dicho juicio se siga ante tribunales establecidos con antelación.
- (iii) Que en el mismo se observen las formalidades procesales esenciales, y
- (iv) Que el hecho que diere origen al citado juicio se regule por leyes vigentes con anterioridad.

Por lo anterior, entraremos a estudiar someramente cada una de ellas, a fin de confrontarlas con el procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por separación del

trabajador, con el objeto de determinar la posible violación de dichas garantías de seguridad jurídica integrantes de la de audiencia.

Así las cosas, la expresión "*mediante juicio previo*", nos da idea de procedimiento, es decir, de una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les proporciona unidad, en el que se realice una función jurisdiccional tendiente a la dicción del derecho en un conflicto jurídico, o en el que se otorgue o haya otorgado ocasión para que tal conflicto surja o hubiere surgido.

Ahora bien, desde el punto de vista de los efectos del acto de privación, dicho procedimiento debe substanciarse necesariamente ante la Autoridades; ya sean materialmente jurisdiccionales, o materialmente administrativas, o formal y materialmente judiciales. Entendemos por autoridad jurisdiccional material aquella cuyas funciones primordiales y normales tiendan a la dicción del derecho mediante la solución de los conflictos respectivos de acuerdo con la competencia legal que tenga, en cambio una autoridad administrativa material sólo por modo excepcional desempeña funciones jurisdiccionales, ya que su actividad general y principal gira en torno a la realización de actos substancialmente administrativos. Por último una autoridad es formal y materialmente jurisdiccional, cuando su actuación principal estriba en la dicción del derecho, y pertenezca al Poder Judicial local o federal.

De lo anterior, se colige que cuando la asamblea sindical se reúne para el efecto de deliberar y resolver sobre la expulsión de un trabajador, se erige en un auténtico tribunal especial, como ya dijimos al analizar la garantía individual contenida en el artículo 13 de la constitución, que priva de derechos al obrero, en total desapego a la garantía de seguridad jurídica de que

hablamos, ya que de ninguna manera la Asamblea Sindical puede considerarse como Autoridad con funciones formal o materialmente jurisdiccionales (anteriormente descritas), toda vez que al hablar de relaciones intersindicales, necesariamente estamos hablando de relaciones entre pares o iguales; razón por la cual estamos convencidos de que a través del procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por separación o renuncia del trabajador, se violenta el artículo 14 de la Carta Magna, porque dicho “procedimiento”, no se dirime ante las Autoridades propiamente dichas, y porque la privación de los derechos del trabajador, tampoco se realiza dentro de un procedimiento propiamente dicho.

Por otra parte, a través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica, integrante de la de audiencia, el juicio a que nos hemos referido en los párrafos que anteceden, debe seguirse ante los tribunales previamente establecidos; exigencia que no hace sino corroborar la garantía implicada en el artículo 13 constitucional; análisis al que omitimos adentrarnos en estos momentos, en virtud de ya haberlo hecho en puntos anteriores, por lo que nos permitimos remitir al lector al apartado respectivo.

En cuanto a la garantía específica de seguridad jurídica, integrante de la de audiencia, el Dr. Ignacio Burgoa³⁶ nos señala que en el juicio previo al acto de privación, deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, debe otorgarse la oportunidad de defensa para que la persona que vaya a ser víctima de un acto de privación expone sus pretensiones opositoras al mismo, la oportunidad de que pruebe los hechos en los que finque sus pretensiones opositoras, y la de alegar al respecto.

³⁶ Op. Cit. pág. 558 y ss.

Al efecto, resulta conveniente transcribir a continuación el criterio sustentado por nuestros máximos tribunales respecto a la garantía en análisis:

FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO. La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

Amparo directo en revisión 2961/90. Ópticas Devlyn del Norte, S.A. 12 de marzo de 1992. Unanimidad de diecinueve votos. Ponente: Mariano Azuela Gutiérrez. Secretaria: Ma. Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1080/91. Guillermo Cota López. 4 de marzo de 1993. Unanimidad de dieciséis votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Adriana Campuzano

de Ortiz. Amparo directo en revisión 5113/90. Héctor Saigado Aguilera 8 de septiembre de 1994. Unanimidad de diecisiete votos. Ponente: Juan Díaz Romero Secretario: Raúl Alberto Pérez Castillo. Amparo directo en revisión 933/94. Blit, S.A. 20 de marzo de 1995. Mayoría de nueve votos. Ponente. Mariano Azuela Guitrón. Secretaria: Ma Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. Amparo directo en revisión 1694/94 María Eugenia Espinosa Mora. 10 de abril de 1995. Unanimidad de nueve votos Ponente: Mariano Azuela Guitrón Secretaria: Ma Estela Ferrer Mac Gregor Poisot. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veintitrés de noviembre en curso, por unanimidad de once votos de los ministros: presidente José Vicente Aguinaco Alemán, Sergio Salvador Aguirre Anguano, Mariano Azuela Guitrón, Juventino V. Castro y Castro, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N Silva Meza; aprobó, con el número 47/1995 (9a) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla México, Distrito Federal, a veintitrés de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Novena Epoca. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: II, Diciembre de 1995. Tesis: P./J. 47/95. Página: 133.

Visto lo anterior, consideramos que a la luz de la más sana seguridad jurídica para los gobernados, no es factible dejar al entero arbitrio de los particulares, en este caso de la asamblea sindical, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento que nuestra Suprema Corte ha estimado como elementales para garantizar una justa defensa, antes de sufrir el acto privativo, toda vez que difícilmente el órgano supremo del sindicato, tendrá la capacidad jurídica de garantizar esas formalidades esenciales; motivo por el cual una vez más estimamos como contraria a la constitución, la aplicación de la tantas veces mencionada cláusula.

4. Las Garantías Individuales contenidas en el Artículo 17 Constitucional.

Este precepto de nuestra Ley Fundamental, encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen en derechos subjetivos públicos, consistentes en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados, y en una obligación a cargo de las autoridades judiciales; dichas garantías son las siguientes:

- (i) Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil,

- (ii) Ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, y

- (iii) Los tribunales estarán expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.

Siendo relevante para los fines del presente trabajo de tesis, adentrarnos al estudio de la segunda de las garantías enunciadas anteriormente, es decir, la consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

4.1. La Garantía Individual consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma.

El Dr. Ignacio Burgoa¹⁷, señala que la garantía de seguridad jurídica contemplada por el artículo 17 constitucional, consistente en que "*ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho*", en términos estrictos, no contiene una garantía individual propiamente dicha, ya que la misma, mas bien impone al sujeto, dos deberes negativos: No hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho, además de que esta obligación negativa, contiene tácitamente para los gobernados un deber positivo, consistente en acudir a las autoridades estatales en demanda de justicia o para reclamar sus derechos.

La obligación constitucional que incumbe a toda persona de ocurrir a las autoridades del Estado que corresponda en petición de justicia o para hacer respetar sus derechos, constituye el elemento opuesto a la llamada *vindicta privata* (venganza privada), imperante en los primeros tiempos de la Edad Media, bajo cuya vigencia cualquier individuo, sin la intervención de ningún órgano estatal, podía reclamar por sí mismo su derecho a sus semejantes, haciéndose justicia por su propia mano.

Dicha prohibición se funda moral y socialmente en la ilicitud de la venganza privada y de la coacción para reclamar un derecho efectivo o supuesto, así como en el propósito de mantener la paz dentro de una sociedad civilizada.

¹⁷ Op. Cit pág. 636.

5. La Garantía Individual consistente en que ninguna persona puede hacerse justicia por sí misma y la Cláusula de Exclusión Sindical.

Consideramos que de conformidad con las consideraciones vertidas en el apartado precedente, queda claro que los particulares deben necesariamente acudir ante las Autoridades, judiciales o administrativas, a efecto de hacer valer los derechos que legalmente les asisten.

Pues bien; a través de la aplicación de la cláusula de exclusión, la asamblea sindical se erige en un tribunal especial³⁸ capaz de privar de derechos al trabajador, sin que al efecto exista un debido proceso legal³⁹ a favor del obrero, ya que como es evidente, el órgano supremo del sindicato, no acude ante las autoridades competentes previamente establecidas para deducir los derechos que considera le asisten, privando de plano al trabajador de sus derechos laborales; situación por la cual consideramos que la tantas veces mencionada cláusula, nos parece contraria a lo dispuesto por artículo 17 de la Constitución Federal.

³⁸ Por las razones y consideraciones vertidas en el apartado en el que analizamos la Garantía Individual contenida en el artículo 13° Constitucional, consistente en la prohibición de Tribunales Especiales.

³⁹ Por las razones y consideraciones vertidas en el apartado en el que analizamos la Garantía Individual contenida en el artículo 14° Constitucional, consistente en la audiencia previa que debe existir antes del acto privativo.

CAPITULO TERCERO

“ La Cláusula de Exclusión Sindical y las Garantías Sociales”

I.- El Derecho Social.

El maestro Alberto Trueba Urbina⁴⁰, nos refiere que fue en la memorable sesión del 23 de enero de 1917, cuando se discutió y aprobó por la Asamblea Legislativa de Querétaro, el texto del artículo 123 Constitucional, como parte integrante de la llamada Constitución Social, bajo el rubro “*Del Trabajo y de la Previsión Social*”, que originó, lo que éste autor denomina como “*El Estado de Derecho Social*”, en el que se consagraron diversas garantías sociales a favor de la clase obrera, frente a la llamada “Constitución Política”, en la que se contempla, otro capítulo formado con las garantías individuales y la denominada parte orgánica de la constitución.

El Artículo 123 de la Constitución mexicana del 5 de febrero de 1917, como ya dijimos, creador del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, fue el primer estatuto de éste tipo en el mundo, por su contenido, esencia y fines, toda vez que dio nacimiento del llamado Derecho Social en la Constitución; y como partes integrantes de éste:

(i) El propio Derecho del Trabajo y de la Previsión Social,

⁴⁰ Op Cit pág. 104

(ii) el Derecho Agrario y

(iii) el Derecho Económico, así como sus correspondientes disciplinas procesales.

Asimismo, el citado tratadista afirma que el derecho social de nuestra Constitución supera a los derechos sociales de las demás Constituciones del mundo, porque éstas solo contemplan un derecho social protector de los débiles frente a los fuertes y nivelador de desigualdades entre los mismos, específicamente en las relaciones de trabajo; en tanto que el derecho social mexicano se identifica con la justicia social, en el derecho agrario y en el derecho del trabajo, como expresión de normas proteccionistas de integración, “mucho más amplias”, para nivelar desigualdades y crear preceptos reivindicatorios de los derechos de los trabajadores.

Así las cosas, bien merece la pena a continuación, citar algunas definiciones del llamado derecho social.

Mendieta y Núñez⁴¹, precisa el Derecho Social diciendo que:

“Es el conjunto de leyes y disposiciones autónomas que establecen y desarrollan diferentes principios y procedimientos protectores a favor de individuos, grupos y sectores de la sociedad económicamente débiles, para lograr su convivencia con las otras clases sociales dentro de un orden justo”.

⁴¹ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. El Derecho Social, México, 1953, pág. 66

Por su parte, Sergio García Ramírez⁴² presenta al Derecho Social como una nueva concepción del hombre por el Derecho, que busca la adecuación de éste a su realidad social, de clase, de necesidad y de perfeccionamiento en la vida comunitaria, como Derecho de creación autónoma y de orientación, llegando a juiciosas conclusiones en cuanto a la irrupción del Derecho Social en las relaciones laborales y de Seguridad Social, familiares y educativas.

Finalmente, Héctor Fix Zamudio propone la siguiente definición:

“Conjunto de normas jurídicas nacidas con independencia de las ya existentes, y en situación equidistante respecto de la división tradicional del Derecho Público y del Derecho Privado como un tercer sector, una tercera dimensión, que debe considerarse como un Derecho de grupo, proteccionista de los núcleos más débiles de la sociedad, un Derecho de integración, equilibrador y comunitario.”

1. Las Garantías Sociales

Al igual que la garantía individual, la garantía social también se revela como una relación jurídica; sin embargo los elementos distintivos de ambas difieren.

En efecto, a diferencia de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, el vínculo de derecho en que se manifiesta la garantía social únicamente puede existir entre los sujetos cuya posición se caracteriza por modalidades especiales, mientras que la primera puede

⁴² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. El Derecho Social. Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XV, México, pág. 663 y ss.

entablarse entre cualquier persona física o moral, independientemente de su condición jurídica, social o económica, y las autoridades estatales y del Estado.

Los sujetos de la relación jurídica en que se traduce la garantía social están constituidos, por las clases sociales desvalidas, carentes de los medios de producción, en una palabra, por la clase trabajadora, es decir, por aquella que en el proceso productivo tiene injerencia a través de su energía personal o trabajo; y por la otra parte aquel grupo social detentador de los medios de producción o capitalista, o sea, por aquel que en la producción interviene mediante la utilización de los bienes respecto de los cuales es propietario; por ello los sujetos de la relación que implica la garantía social son los dos grupos sociales y económicos anteriormente mencionados, no obstante lo cual también puede hablarse de relaciones jurídicas entre miembros de cada uno de estos grupos entre sí (trabajador-trabajador y capitalista-capitalista).

Así las cosas, de una simple lectura del Artículo 123 Constitucional, se pueden inferir las diversas garantías sociales, de las cuales se advierten los derechos a favor de los trabajadores y las obligaciones a cargo de los capitalistas. El calificativo que se atribuye a los derechos y obligaciones emanados de la relación jurídica que entraña la garantía social, es el de *sociales*, por corresponder a dos clases de la sociedad en general.

Por su parte, la injerencia que tiene el Estado en las relaciones específicas entabladas entre los sujetos de la garantía social hace que se eliminen los principios de la autonomía de la voluntad y de la libre contratación, en el sentido de que las autoridades estatales en ejercicio del poder imperativo, deben evitar que se formen vínculos de derecho que impliquen una reducción o menoscabo de los derechos de la clase trabajadora, o para el trabajador en

particular. Por el contrario, tales principios subsisten en cuanto a la creación de vínculos jurídicos específicos entre los sujetos de la garantía social que no solo no signifiquen una reducción o menoscabo a los derechos u obligaciones que de ésta surgen respectivamente para el obrero y el patrón; y en caso de que los aludidos vínculos jurídicos ya se hubieren entablado en perjuicio del trabajador, el Estado interviene nulificándolos o anulándolos, evitando con ello que se produzcan efectos de Derecho.

Además, para hacer cumplir las garantías sociales entre las partes, y para mantener las medidas legales protectoras del trabajador, el Estado adopta una posición intervencionista a favor de la clase trabajadora, situación en la que no nos adentraremos por apartarse de los fines que buscamos a través del presente trabajo de tesis.

Finalmente, no omitimos señalar que las garantías sociales a que nos hemos referido, son las contenidas en nuestra Constitución, en materia agraria (Artículo 27) de rectoría económica del Estado (Artículos 25, 26 y 28 de la Constitución) y en materia del trabajo (Artículo 123), que es la que abordaremos en el presente capítulo.

2. La Libertad Sindical y la fracción XVI del Artículo 123.

Nestor de Buen³, sostiene que el artículo 123 Constitucional, en su fracción XVI, “tiene el honor” de expresar por primera vez, la garantía social de libertad sindical, que se otorga de manera formal a los individuos, patrones y trabajadores, para constituir sindicatos.

³ Op Cit, pág. 566.

Asimismo, el citado tratadista nos señala que el derecho a la sindicación es esencialmente un derecho colectivo, que va estrechamente ligado a un derecho de afiliación sindical, que sin embargo, es de ejercicio individual.

Así las cosas, conviene ahora transcribir la fracción XVI del Artículo 123 Constitucional, que como ya dijimos constituye el punto de partida de la libertad de sindicación, en un sentido colectivo:

“XVI.- Tanto los obreros como los empresarios tendrán Derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc....”

Derecho que es conferido también al trabajador en lo individual por el Artículo 358 de la Ley Reglamentaria del 123 Constitucional, al señalar lo siguiente:

“Artículo 358.- 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”.

En efecto, la norma jurídica transcrita con anterioridad se traduce en una libertad positiva del trabajador, para participar en la constitución de un sindicato nuevo, o en la adhesión a

un sindicato previamente constituido, o en la libertad negativa consistente en la facultad de los trabajadores para abstenerse de ingresar a un sindicato y, eventualmente separarse de él (renuncia).

3. La Cláusula de Exclusión Sindical y la fracción XVI del Artículo 123 Constitucional.

Pareciera ser casi evidente, que la cláusula de exclusión sindical, contraviene lo dispuesto por la fracción XVI del artículo 123 Constitucional, en relación con el 358 de la Ley Federal del Trabajo; sin embargo, tenemos que confesar que esto sucede a la luz de una tesis individualista de la libertad sindical, tal y como lo sostuvimos en su oportunidad al analizar la libertad de trabajo contenida en el artículo 5 Constitucional, y al analizar en el apartado anterior la libertad de afiliación sindical.

No obstante lo anterior, la situación se vuelve más complicada cuando el concepto de libertad sindical, lo analizamos desde un punto de vista de ejercicio colectivo, ya que uno de los principios básicos y fundamentales del derecho social, es precisamente la prevalencia de lo colectivo sobre lo individual. Así, los tratadistas que defienden la constitucionalidad de la cláusula de exclusión sindical, afirman que la libertad de afiliación del individuo, representa un bien jurídico menor, al derecho de consolidación sindical previsto por el tantas veces mencionado artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

Sin embargo, la anterior preposición, aunque cierta en parte, no deja de parecerme injusta para el individuo en particular, ya que éste, indudablemente goza de las garantías individuales que le confiere la Constitución, y el hecho de que nuestra Carta Magna prevea al propio tiempo, derechos sociales a favor de la clase obrera, no puede acarrearle perjuicios; siendo innegable, que deberá atenderse al caso concreto, para determinar si los perjuicios que en determinado momento puede sufrir el individuo, merecen estar por encima del interés colectivo.

Ciertamente, a la luz de las garantías sociales, no nos atrevemos a afirmar categóricamente, como lo hicimos al analizar la libertad de trabajo contenida en el artículo 5º Constitucional, que la cláusula de exclusión sindical es anticonstitucional, ya que una afirmación en el sentido de sostener su inconstitucionalidad, tendría en contra, un cúmulo de objeciones, respecto de los que pugnan por el interés colectivo sobre el individual.

II.- La Libertad Sindical y el Derecho Internacional del Trabajo.

1. Breves consideraciones en torno al Derecho Internacional del Trabajo.

No es sencilla la cuestión de determinar si existe propiamente, un Derecho Internacional del Trabajo, ya que ésta denominación, se le ha dado al derecho creado en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, el cual no deriva de acuerdos entre naciones, sino entre representantes nacionales de los distintos sectores; de ahí que resulte comprometido, como señala Néstor de Buen, hablar de un derecho internacional del trabajo.

Por otra parte, también es cierto que en el ámbito internacional, y como resultado de los acuerdos entre estados soberanos, se han aprobado documentos que integran este conjunto de normas, tales como: la Carta de las Naciones Unidas, la Declaración de Filadelfia, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, la Carta de la Organización de los Estados Americanos, etc.

Asimismo, es preciso señalar que la vigencia nacional de las normas a que nos hemos referido, está condicionada a la aceptación que de los convenios y recomendaciones hagan los estados miembros; siendo en el caso de nuestro país, el Senado quien tiene que llevarla a cabo, de conformidad con la fracción I del artículo 76 de nuestra Carta Magna.

Finalmente debemos advertir al lector que para los fines prácticos del presente trabajo de tesis, únicamente nos referiremos al Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo; por ser dicho tratado, el más significativo en materia de libertad de afiliación sindical y el más contundente para demostrar la contradicción que existe entre el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, y dicha norma internacional; aunado al hecho de que un estudio pormenorizado de las normas internacionales del trabajo, ameritaría por sí mismo, la elaboración de uno o más trabajos de tesis.

2. La Organización Internacional del Trabajo. Breve reseña histórica.

La Organización Internacional del Trabajo⁴⁴ fue creada en 1919, al término de la Primera Guerra Mundial, cuando se reunió la Conferencia de la Paz, primero en París y luego en Versalles. Ya en el siglo XIX dos industriales, el galés Robert Owen (1771-1853) y el francés Daniel Legrand (1783-1859) habían abogado por la creación de una organización de este tipo.

Después de haber sido puestas a prueba las ideas de estos dos personajes en la Asociación Internacional para la Protección Legal de los Trabajadores, fundada en Basilea (Suiza) en 1901, se incorporaron a la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, adoptada por la Conferencia de la Paz en abril de 1919. Su fundación obedeció, en primer lugar, a una preocupación de tipo humanitario, toda vez que la situación de los trabajadores, cada vez más numerosos y a los que se explotaba sin consideración alguna por su salud, resultaba cada vez menos aceptable. Dicha preocupación queda claramente reflejada en el Preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo, en el que se afirma que “ *existen condiciones de trabajo que entrañan injusticia, miseria y privaciones para gran número de seres humanos* ”.

Otra razón que motivo su creación, fue la basada en razones de carácter político, ya que de no mejorarse la situación de los trabajadores, cuyo número crecía constantemente a causa del proceso de industrialización, éstos acabarían por originar conflictos sociales para los Estados, que en último caso, podrían desembocar incluso en una revolución.

⁴⁴ Información obtenida del Web site de la Organización Internacional del Trabajo, en Internet.

La tercera motivación fue de tipo económico, ya que cualquier industria o país que adoptara medidas de reforma social, se encontraría en situación de desventaja frente a sus competidores, debido a las inevitables consecuencias de tales medidas sobre los costos de producción. Así el Preámbulo señala que “ *si cualquier nación no adoptare un régimen de trabajo realmente humano, esta omisión constituiría un obstáculo para otras naciones que deseen mejorar la suerte de los trabajadores en sus propios países* ”.

Posteriormente los participantes en la Conferencia de la Paz de Versalles, aportaron un motivo adicional para la creación de la Organización Internacional del Trabajo, relacionado con el final de la guerra, a la que tanto habían contribuido los trabajadores en el campo de batalla y en la industria. Esta idea queda reflejada en la propia frase inicial de la Constitución de la O.I.T., “ *la paz universal y permanente sólo puede basarse en la justicia social*”.

La Comisión de Legislación Internacional del Trabajo, instituida por la Conferencia de la Paz de Versalles, redactó la Constitución de la O.I.T. entre los meses de enero y abril de 1919, la cual estaba integrada por los representantes de nueve países (Bélgica, Cuba, Checoslovaquia, Estados Unidos, Francia, Italia, Japón, Polonia y Reino Unido) bajo la presidencia de Samuel Gompers, presidente de la Federación Estadounidense del Trabajo (AFL), de esta forma la Constitución de la O.I.T. se convirtió en la XIII parte del Tratado de Versalles.

El Consejo de Administración, órgano ejecutivo de la Organización Internacional del Trabajo, eligió a Albert Thomas como primer Director de la Oficina Internacional del Trabajo, Albert Thomas era un político francés que demostraba un profundo interés por los problemas sociales, y que fue miembro del gobierno durante la guerra como responsable en

materia de municiones. Cabe señalar que éste notable personaje, dio un fuerte impulso a la Organización desde el primer momento. En menos de dos años, se aprobaron 16 convenios internacionales del trabajo y 18 recomendaciones.

La O.I.T. se estableció en Ginebra en el verano de 1920 y fue en el año de 1926 cuando se introdujo una innovación importante: la Conferencia Internacional del Trabajo creó un mecanismo para supervisar la aplicación de sus normas, mecanismo que aún existe en nuestros días. Asimismo la Conferencia creó una Comisión de Expertos, compuesta por juristas independientes cuya misión consistía en examinar las memorias sometidas por los gobiernos y presentar cada año su propio informe a la Conferencia.

En 1948, aún durante el mandato de Phelan como líder de la Organización, la Conferencia Internacional del Trabajo adoptó el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, al cual se le conoce como “Convenio número 87”.

En 1980, la Organización Internacional del Trabajo cobra nueva importancia en materia de libertad sindical, al desempeñar un papel principal en la lucha por librar a Polonia de la dictadura, al apoyar con todas sus fuerzas la legalización del Sindicato Solidaridad sobre la base de la observancia de lo dispuesto en el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, 1948 (núm. 87), ratificado por Polonia en 1957.

En 1989, Michel Hansenne, antiguo Ministro del Trabajo y de la función pública de Bélgica, se convirtió en el primer Director General después del final del período de la Guerra Fría, reelegido en 1993, ha señalado que su objetivo primordial es el de lograr que la Organización

Internacional del Trabajo entre en el siglo XXI con toda la autoridad moral, competencia profesional y eficacia administrativa que la Organización había sido capaz de demostrar a lo largo de 75 años.

2.1. Objetivos de la Organización Internacional del Trabajo.

Como ha quedado esbozado anteriormente, la Organización Internacional del Trabajo es un organismo especializado de las Naciones Unidas que procura fomentar la justicia social, los derechos humanos y laborales internacionalmente reconocidos.

La Organización Internacional del Trabajo formula normas internacionales del trabajo, que revisten la forma legal de “convenios” y de “recomendaciones”, por medio de las cuales se fijan las condiciones mínimas en materia de derechos laborales fundamentales: libertad sindical, derecho de sindicación, derecho de negociación colectiva, abolición del trabajo forzoso, igualdad de oportunidades y de trato, así como algunas otras, a través de las cuales se regulan todo tipo de asuntos relacionados con el tema del trabajo.

Dentro del sistema de las Naciones Unidas, la O.I.T. es la única organización que cuenta con una estructura tripartita, en la que trabajadores y empleadores participan en un plano de igualdad con los gobiernos en las labores de sus órganos de administración.

2.2. Los Convenios y las Recomendaciones.

La Conferencia, puede avocarse al estudio de dos tipos de resoluciones: los convenios y las recomendaciones. Los primeros equivalen a un tratado celebrado entre Estados, las segundas son simples sugerencias que se dirigen a los Estados para que, de ser aceptadas, se formule un proyecto de ley.

Para la aprobación de los convenios y recomendaciones se sigue un procedimiento de “doble discusión” que consiste en lo siguiente: la Conferencia, sobre la base de las propuestas de la Oficina, vota un anteproyecto que es sometido, después, al examen de los gobiernos. Las respuestas recibidas sirven, en una reunión posterior, para un pronunciamiento respecto de su adopción que, en todo caso, requiere el voto favorable de por lo menos dos tercios de los delegados presentes.

Aprobado en convenio o la recomendación, el Presidente de la oficina, autoriza con su firma dos copias del documento: una queda depositada en el archivo de la O.I.T. y la otra se envía al Secretario General de la Naciones Unidas. Además el Secretario General enviará a cada Estado miembro una copia certificada del Convenio o Recomendación aprobado por la Conferencia.

En nuestro país, la vigencia del un convenio aprobado en el seno de la O.I.T., requerirá de la aprobación del Senado, pero será condición esencial que esté de acuerdo con la Constitución, lo que significa que el derecho internacional del trabajo no podrá contravenir lo dispuesto por el artículo 123 constitucional.

Por último, cabe señalar que nuestro país ha adoptado diversos convenios de la O.I.T.; escapando a los fines del presente trabajo, enunciar cada uno de ellos, por lo que en caso de interesar al lector, nos permitimos remitirlo a la obra del maestro Nestor del Buen, titulada “*Derecho del Trabajo*”, Tomo I. Editorial Porrúa, páginas 397 a 400.

2.3. El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo.

Antes de entrar al estudio del presente apartado, resulta conveniente señalar que de conformidad con el artículo 133 constitucional, la Carta Magna, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y los tratados que estén de acuerdo con la misma y sean aprobados por el Senado de la República, son la ley suprema de la Nación.

En este mismo orden de ideas, el Dr. Mario de la Cueva⁴⁵ sostiene que los Convenios y Recomendaciones aprobados por el Senado de la República son derecho positivo, por lo tanto, los trabajadores y los sindicatos pueden exigir su aplicación y cumplimiento en forma individual o colectiva. Por otra parte y en razón de su pertenencia a la ley suprema de la nación, son normas imperativas, cuyos beneficios, no podrán reducirse ni en los contratos colectivos, ni en las sentencias de las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

Por otra parte, conviene señalar que el convenio en estudio, forma parte del derecho positivo mexicano, desde el 16 de octubre de 1950, fecha en la cual apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación.

⁴⁵ Op. Cit., pág. 37

Dicho Convenio relativo al tema de la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, de gran trascendencia para nuestro estudio, se creo en la Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo convocada en San Francisco por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, y congregada en dicha ciudad el 17 junio 1948 en su trigésima primera reunión.

Después de haber decidido adoptar, en forma de convenio, diversas proposiciones relativas a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, el Consejo tomo los siguientes acuerdos:

- Considerando que el preámbulo de la Constitución de la Organización Internacional del Trabajo enuncia, entre los medios susceptibles de mejorar las condiciones de trabajo y de garantizar la paz, la afirmación del principio de la libertad de asociación sindical;
- Considerando que la Declaración de Filadelfia proclamó nuevamente que la libertad de expresión y de asociación es esencial para el progreso constante ;
- Considerando que la Conferencia Internacional del Trabajo, en su trigésima reunión, adoptó por unanimidad los principios que deben servir de base a la reglamentación internacional, y
- Considerando que la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su segundo período de sesiones, hizo suyos estos principios y solicitó de la Organización

Internacional del Trabajo la continuación de todos sus esfuerzos a fin de hacer posible la adopción de uno o varios convenios internacionales, adopta, con fecha nueve de julio de mil novecientos cuarenta y ocho, el siguiente Convenio, que podrá ser citado como el Convenio sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación 1948.

Así las cosas, interesa para los fines del presente estudio, transcribir y analizar los artículos 1 y 2 del propio convenio 87, mismos que sin lugar a dudas, prevén y protegen la libertad de afiliación sindical:

“Parte I. “Libertad Sindical”

Artículo 1: 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.”

3. La Cláusula de Exclusión Sindical a la luz del Convenio 87° de la O.I.T.

De los puntos desarrollados con anterioridad, se advierte que el espíritu de la Organización Internacional del Trabajo, en lo general, y del Convenio 87 en lo particular, es el de proteger la libertad de afiliación sindical colectiva e individual, en un sentido más amplio y menos legalista del asumido por los tratadistas que defienden la constitucionalidad de la cláusula de exclusión sindical.

Ahora bien, si atendemos a lo dispuesto por dicho Convenio, encontraremos argumentos de sobra, con los cuales evidenciar la contradicción que existe del mismo con lo dispuesto por el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, en especial, del derecho de libertad de afiliación positiva a los sindicatos por parte del trabajador.

Incluso, encontramos que toda vez que el Convenio 87 de la O.I.T., constituye la Ley Suprema de la Unión, determinado trabajador podría invocarlo en nuestro derecho positivo mexicano, en caso de que éste, decidiera combatir la aplicación de la cláusula en estudio en su perjuicio (o su Constitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación); o en su defecto, acudir ante el “Comité de Libertad Sindical” de la Organización Internacional del Trabajo, por vía de Queja, alegando la violación de los principios de libertad sindical, que provengan por parte de las autoridades de nuestro país.

Asimismo, vale la pena señalar que la Queja debe estar dirigida contra el Gobierno del Estado miembro de la O.I.T., que haya cometido la violación; aclarando que su admisión no está subordinada a la ratificación por el Estado de los convenios de la OIT sobre la libertad sindical.

El procedimiento ante el Comité de libertad sindical es contradictorio, confidencial y generalmente, escrito. Al concluir el procedimiento, el Comité presenta sus conclusiones donde se expone el caso a la luz de las normas jurídicas aplicables, formulando las recomendaciones sobre las medidas que se deberían adoptar para la solución del conflicto, el trabajador, sindicato o país interesado.

III.- Propuesta respecto del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

Una vez analizada, la cláusula de exclusión sindical contenida en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, a la luz de las garantías individuales y sociales, vistos los argumentos y consideraciones que hay a favor y en contra de su constitucionalidad, no podemos omitir a continuación, transcribir los únicos criterios jurisprudenciales categóricos y contundentes, encontrados por el autor de este breve estudio; que sostienen la constitucionalidad (dos de ellos) de la cláusula, y otro su inconstitucionalidad, para posteriormente emitir nuestra opinión al respecto, así como nuestras conclusiones finales.

CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, CONSTITUCIONALIDAD DE LA. No es exacto que la cláusula de exclusión sea contraria al texto de la fracción XXVII, letras g) y h), del artículo 123 constitucional, que estatuyen la nulidad de las condiciones contractuales que constituyen renunciaciones por obreros, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales o perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, o por , de la obra, y es inconcuso que la aplicación de la cláusula de exclusión, no se traduce en incumplimiento de la relación contractual de trabajo, por acto voluntario del patrono, ni está subyúdice cuando se impugna esa aplicación, la validez de cláusulas contractuales que impliquen renuncia del derecho del trabajador para exigir indemnizaciones. Tampoco puede decirse por idénticas causas, que sea pertinente para demostrar la inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión, el párrafo h), de la misma fracción XXVII, del artículo 123, que estatuye que todas las demás estipulaciones que impliquen renuncia de algún derecho consagrado, en favor del trabajador, en materia de trabajo, protección y auxilio a los trabajadores, serán nulas y no obligarán a los contrayentes.

TOMO LXXVII, Pág. 919.- Morales José B.- 8 de julio de 1943. Quinta Época Instancia: Cuarta Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: LXXVII. Página: 919.

CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN. La constitucionalidad de la cláusula contenida en el artículo 186 de la Ley Federal del Trabajo, al otorgar un privilegio al sindicato mayoritario, salta a la vista, puesto que no sólo se opone al espíritu del artículo 123 constitucional, sino que es por el contrario, su más

fiel traducción, toda vez que las cláusulas de exclusión han sido, desde antes de la vigencia de la Constitución de 1917, y en todos los países, a partir de la fecha en que surgió el movimiento obrero, una de las reivindicaciones de los sindicatos de trabajadores, como el medio más adecuado para su fortalecimiento y para lograr, por ese camino, una mayor fuerza frente a la organización patronal, que les permite obtener un mejoramiento, en las condiciones generales de trabajo, y, al mismo tiempo, evitar en lo posible, las luchas intergremiales. La tendencia del Estado Mexicano ha sido precisamente la de fortalecer a los sindicatos, y el artículo 186 que se analiza, debe considerarse como uno de los medios utilizados por el legislador para facilitar el desenvolvimiento sindical. Podría objetarse que la Ley Federal del Trabajo no consignó el mismo principio para todos los sindicatos y que, por el contrario, sostiene un criterio distinto en los artículos 49 y 236; pero, con relación a esta cuestión, debe decirse, en primer término, que el legislador reconoció la licitud de las cláusulas de exclusión y si bien no se consignaron para todos los sindicatos como obligación, fue debido a que la evolución sindical en México, en la fecha de promulgación de la Ley Federal del Trabajo, por no haber alcanzado un grado suficiente de madurez no permitió la consignación de tales cláusulas pero la declaración de obligatoriedad de la cláusula en el artículo 186, revela que el legislador estimó que ese grado de madurez se habría alcanzado a propósito del trabajo ferrocarrilero y así se explica que en proyecto de Ley del Trabajo, formulado por el ex-Presidente de la República, licenciado Portes Gil, en el año de 1929, si se suprimió en el proyecto formulado por la Secretaría de Industria, Comercio y Trabajo, en 1931, se reprodujo literalmente en el artículo 186 de la Ley vigente, como resultado

del debate en el Congreso, en el que se expusieron las tendencias sindicalistas de la reglamentación, siendo de notar además que el proyecto del ex-Presidente Portes Gil, adoptó una tendencia sindicalista, más marcada que la de la actual Ley, y que no obstante no aceptar las cláusulas de exclusión de los ferrocarrileros, de todo lo cual se concluye que el repetido precepto, no sólo no es anticonstitucional, sino que traduce el espíritu sindicalista del artículo 123 constitucional. TOMO XLVI, Pág. 995.- Sindicato Unico Ferrocarrilero - 14 de octubre de 1935. Quinta Epoca. Instancia: Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: XLVI. Página: 995.

Ciertamente, consideramos que en el primero de los criterios jurisprudenciales transcritos, la Corte analizó únicamente la constitucionalidad de la cláusula de exclusión, a la luz de lo dispuesto por la fracción XXIII incisos G) y H), del artículo 123, situación que resulta parcial en sí misma. Por otra parte, no nos pasa desapercibido que en dicho criterio jurisprudencial, la entonces Cuarta Sala, simplemente sostiene la constitucionalidad de la cláusula, sin que al efecto proporcione un solo argumento convincente y digno de consideración.

Por otra parte, el segundo de los criterios jurisprudenciales transcritos, deja ver en gran medida, la expresión del entorno político y social que predominaba en ese entonces (año de 1935), ya que dicho criterio sostenido por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, habla de la cláusula de exclusión sindical, como un medio de fortalecimiento de la unidad sindical, como una reivindicación de la clase obrera; sin embargo la realidad actual, nos indica que la tantas veces mencionada cláusula, ha servido como medio represivo de la vida sindical, como instrumento de control en manos del estado y de los sindicatos, estimulando el

monopolio sindical, impidiendo la formación y desarrollo de sindicatos democráticos, y la inestabilidad en el empleo a los trabajadores por razón de sus preferencias político-sindicales.

En efecto, el derecho no es sino la expresión de las necesidades de una sociedad en un momento determinado, y en este sentido la cláusula de exclusión, ha sido un poderoso instrumento en manos de líderes sindicales corruptos, respecto a los miembros inconformes, que los critiquen o expresen su inconformidad en algún sentido⁴⁶, lo cual aunado al hecho de que la citada cláusula, puede ser considerada como inconstitucional, atento a todas y cada una de las consideraciones jurídicas que expresamos a lo largo del presente trabajo, nos lleva a la conclusión de que la misma debe desaparecer y ser derogada de la Ley Federal del Trabajo, en aras de un fortalecimiento real del movimiento sindical, y de la prevalencia de las garantías que consagra la Constitución Federal a favor de los gobernados.

Finalmente, transcribimos a continuación el siguiente criterio jurisprudencial, que apoya nuestras ideas:

LIBERTAD DE ASOCIACION (SINDICATOS). Si en virtud del convenio celebrado entre una empresa y el sindicato que en ella es titular del contrato colectivo de trabajo, aquella admitió a unos trabajadores que no ingresaron a dicha unión sindical, no se puede obligar a tales trabajadores a pertenecer a ella, si no es su voluntad hacerlo, y si optasen por adherirse a un nuevo sindicato que se forme, tendrían facultad para obrar de esta manera sin que la empresa, el sindicato o

⁴⁶ SANTOS AZUELA, Héctor, Elementos de Derecho del Trabajo, 1ª Ed. Porrúa, México, 1994, pág. 84 yss.

alguna otra persona, pudiesen impedirlo; porque esto equivaldría a coartar un derecho que la Ley concede a los trabajadores y que deriva del principio de libertad de asociación consagrado en nuestra constitución. Amparo directo 4670/54. Sindicato Unico de Trabajadores de la Industria de Aguas Gaseosas y Similares de la Ciudad de Puebla. 8 de enero de 1958. 5 votos. Ponente. Arturo Martínez Adame. Sexta Epoca. Instancia. Cuarta Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: VII, Quinta Parte. Página: 99.

Ciertamente, el anterior criterio emitido por la entonces Cuarta Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos parece mucho más convincente y acertado; toda vez que el mismo lleva implícito toda una carga jurídica e ideológica, al garantizar la facultad de los obreros, de no afiliarse a determinado sindicato, si así es su voluntad; hecho que después de haber analizado las diversas garantías individuales y sociales que estudiamos en el presente trabajo de tesis, parecería incontrovertible.

CONCLUSIONES

- 1.- Las cláusulas de exclusión sindical surgen en nuestro país, como consecuencia de las reivindicaciones obreras de la revolución constitucionalista.
- 2.- La primera cláusula de exclusión por ingreso que se tenga noticia, fue la pactada en el contrato colectivo de trabajo de la Cía. Mexicana de Luz y Fuerza Motriz, S.A..
- 3.- La Ley Federal del Trabajo de 1931, ya contemplaba la cláusula de exclusión por ingreso en su artículo 48.
- 4.- La Ley Federal del Trabajo de 1970, trató de plasmar un esquema de “legalidad”, dentro del procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión sindical.
- 5.- El término “cláusula de exclusión sindical”, parece ser el más adecuado y utilizado por los estudiosos del derecho laboral, toda vez que a través de la misma, efectivamente se excluye al trabajador, ya sea para ingresar, o para ser separado de la unión sindical.
- 6.- El concepto más adecuado para definir a la “cláusula de exclusión sindical”, pareciera ser el siguiente: *“normación de los contratos colectivos y de los contratos – ley, cuya finalidad consiste en el empleo exclusivo de trabajadores miembros del sindicato titular del contrato colectivo y en la separación del empleo del trabajador que sea expulsado o renuncie a formar parte de dicho sindicato”*.
- 7.- La cláusula de exclusión sindical, debe de ser entendida en sus dos vertientes: admisión y expulsión o renuncia.

8.- El procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por expulsión del trabajador, prevé una serie de requisitos que es necesario satisfacer: Debe de ser Juzgado por la asamblea sindical, a través del voto directo de las 2/3 partes de los miembros (para ser expulsado), el trabajador debe ser oído y debe permitírsele aportar las pruebas que considere necesarias.

9.- El procedimiento de aplicación de la cláusula de exclusión por admisión del trabajador, consiste en la fijación de un plazo para que el sindicato proponga a un candidato para ocupar determinada vacante en la empresa; concluido el cual, el empleador podrá hacer libremente la designación.

10.- La intención del Legislador al contemplar la cláusula de exclusión en nuestra Ley Laboral, fue la de defender al sindicato contra las manipulaciones externas, a efecto de consolidar la unión de los trabajadores, para la defensa de sus propios intereses.

11.- En caso de que el trabajador considere, que se ha aplicado en su perjuicio la cláusula de exclusión sindical, éste puede reclamar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, las normas sustantivas o adjetivas (de procedimiento), que considere le fueron aplicadas incorrectamente, para obtener la reinstalación en su empleo y/o el pago de daños y perjuicios.

12.- Ante el proceso de expulsión de un trabajador, el empleador debe permanecer ajeno al conflicto intersindical.

13.- El sindicato, puede incluso acudir al derecho de Huelga para hacer cumplir con la cláusula de exclusión; toda vez que se trata de una convención contemplada dentro del contrato colectivo.

14.- El ser humano tiene, por el hecho de serlo, diversas garantías individuales que el estado debe proteger y tutelar a través de el derecho.

15.- El artículo 13 Constitucional contempla la garantía individual consistente en que nadie puede ser juzgado por Tribunales especiales; entendiéndose por éstos, aquellos que se constituyen para juzgar un caso concreto, y no tienen permanencia en sus funciones decisorias.

16.- La asamblea sindical, se constituye como un tribunal especial, en razón de que éste, se reúne con el objetivo específico de conocer respecto de la expulsión de un trabajador, para posteriormente, cumplido su objetivo, desaparecer sus facultades materialmente jurisdiccionales.

17.- La libertad de trabajo consagrada por el artículo 5 Constitucional, conlleva la libertad de contratación de patrón y trabajador, siempre y cuando no se vulneren los derechos laborales del segundo.

18.- A través de la cláusula de exclusión por admisión del trabajador, el patrón renuncia a su derecho de elegir libremente a los trabajadores de su empresa, pasando este derecho al sindicato.

19.- El derecho de asociación consagrado por el artículo 9 constitucional, conlleva el derecho de asociación sindical, el cual se manifiesta en los siguientes sentidos: el derecho del trabajador de formar una nueva asociación profesional o de integrarse a una ya existente, así como la de no ingresar a asociación alguna o a renunciar a ella, sí así lo desea.

20.- A través de la cláusula de exclusión sindical, se menoscaba la libertad de asociación, de naturaleza individual del trabajador, toda vez que se lesiona su libertad positiva y negativa de asociación.

21.- La garantía de audiencia prevista por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, consagra el derecho de los gobernados (incluidos los trabajadores), de no ser privados de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante la autoridad competente en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.

22.- Con la aplicación de la cláusula de exclusión sindical, el trabajador es privado de su derecho de estabilidad en el empleo, sin que al efecto exista un debido proceso legal, ante autoridad jurisdiccional.

23.- El artículo 17 constitucional, consagra la garantía consistente en que nadie puede hacerse justicia por sí mismo.

24.- A través de la aplicación de la cláusula de exclusión sindical, la asamblea del sindicato, se erige en un auténtico tribunal que realiza funciones materialmente jurisdiccionales de propia autoridad, en perjuicio del un gobernado.

25.- Nuestra Constitución federal, prevé una parte social, la cual está conformada por el Derecho del Trabajo y la Previsión Social, el Derecho Agrario y el Derecho Económico.

- 26.- Las garantías sociales, protegen a determinados sectores sociales, en especial, al obrero y al campesino.
- 27.- La fracción XVI del artículo 123 constitucional, contempla la libertad sindical, positiva y negativa, la cual se ejerce de manera individual y colectiva.
- 28.- La cláusula de exclusión sindical, pareciera no ser inconstitucional a la luz de las garantías sociales, de índole colectivo, ya que como es evidente, el interés colectivo se sobrepone a la libertad de sindical de índole individual.
- 29.- Existen en el ámbito internacional, acuerdos entre estados que integran normas en materia del trabajo.
- 30.- La Organización Internacional del Trabajo, es una entidad dependiente de la Organización de las Naciones Unidas, que tiene injerencia en materia del trabajo a nivel internacional, la cual emite convenios y recomendaciones que adquieren la categoría de tratados internacionales, en caso de ser adoptados por los estados.
- 31.- El Convenio 87 de la Organización Internacional del trabajo, regula la materia del libertad sindical, protegiendo la libertad de afiliación sindical positiva y negativa.
- 32.- El convenio 87 de la O.I.T. forma parte del derecho positivo mexicano, y por ello, se contraponerse al artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, que es contrario a la libertad de asociación positiva y negativa.

LOMBARDO TOLEDANO, Vicente. *La libertad sindical en México*. México, Universidad Obrera de México, 1974.

NORIEGA, Alfonso. *Lecciones de Amparo*. México, Porrúa, 1993.

SANTOS AZUELA, Héctor. *Derecho colectivo del trabajo*. México, Porrúa, 1993.

SANTOS AZUELA, Héctor. *Estudios de derecho sindical y del trabajo*. México, UNAM, 1987.

TRUEBA URBINA, Héctor. *Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. México, Porrúa, 1996.