



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

UNIVERSIDAD DON VASCO, A. C.
INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
CLAVE 8727-09, ACUERDO No. 218/95



URUAPAN
MICHOACÁN

ESCUELA DE DERECHO

"INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN
EN MATERIA LABORAL"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MARTÍN PÉREZ SALAZAR

ASESOR: LIC. KARLO HINOJOSA BENAVIDES

URUAPAN, MICHOACÁN.

OCTUBRE DEL 2008.



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.



UNIVERSIDAD
DON VASCO, A.C.

SUBDIRECCIÓN DE CERTIFICACIÓN
ANEXO 13



URUAPAN
MICHOACAN

AUTORIZACIÓN PARA IMPRESIÓN DE TRABAJO ESCRITO

CIUDADANA
DOCTORA MARGARITA VELÁZQUEZ GUTIÉRREZ,
DIRECTORA GENERAL DE INCORPORACIÓN Y
REVALIDACIÓN DE ESTUDIOS,
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO,
P R E S E N T E:

Me permito informar a usted que el trabajo escrito:

**“INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN EN MATERIA
LABORAL”**

Elaborado por:

PÉREZ **SALAZAR** **MARTÍN**
APELLIDO PATERNO APELLIDO MATERNO NOMBRE(S)

NÚMERO DE EXPEDIENTE: 98801245 1

ALUMNO(A) DE LA CARRERA DE: LICENCIADO EN DERECHO.

Reúne los requisitos académicos para su impresión.

“INTEGRACIÓN Y SUPERACIÓN”
URUAPAN, MICHOACÁN, OCTUBRE 10 DEL 2008.


LIC. KARLO HINOJOSA BENAVIDES
ASESOR


LIC. FEDERICO JIMÉNEZ TEJERO
DIRECTOR TÉCNICO



ÍNDICE

	Pág.
INTRODUCCIÓN-----	6
CAPÍTULO 1 NOCIONES BASICAS DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN	13
1.1 Concepto de derecho-----	14
1.2 Concepto de derecho del trabajo-----	15
1.3 La empresa y el derecho del trabajo-----	16
1.4 De los contratos de trabajo-----	17
1.4.1 Concepto de convención-----	18
1.4.2 Concepto de autonomía de la voluntad-----	19
1.4.3 Contrato colectivo de trabajo-----	20
1.4.4 Concepto de contrato ley-----	21
1.4.5 Distinción entre contrato ley y contrato colectivo de trabajo-----	21
1.5 Concepto de sindicato-----	23
1.5.1 Definición doctrinal -----	24
1.5.2 Características -----	24
1.5.3 Definición legal-----	25
1.6 Conceptos de asociación y asociación profesional-----	25
1.6.1 Distinción entre asociación y asociación profesional-----	26
1.6.2 Distinción entre asociación profesional y sindicato-----	27
1.7 Cuestiones terminológicas de la Cláusula de Exclusión-----	28
1.8 Naturaleza de la Cláusula de Exclusión-----	29
1.9 Concepto y clasificación de la Cláusula de Exclusión-----	30
1.10 Antecedentes y evolución del sindicato-----	31

1.11 Antecedentes de la Cláusula de Exclusión-----	32
CAPÍTULO 2 DIMENSIONES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN-----	36
2.1 Libertad sindical-----	36
2.2 Dimensiones de la libertad personal de sindicación-----	41
2.3 Requisitos para la aplicación de la cláusula de Exclusión-----	47
2.4 Requisitos que debe cumplir la empresa para aplicarla-----	48
CAPÍTULO 3 LEGISLACIÓN MEXICANA EN RELACIÓN A LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN-----	49
3.1 La supremacía constitucional-----	50
3.2 Garantía de la libertad de trabajo-----	50
3.3 Garantía de asociación-----	52
3.4 El artículo 123 constitucional y la Cláusula de Exclusión-----	54
3.5 Criterios jurisprudenciales respecto de la Cláusula de exclusión-----	58
CAPÍTULO 4 INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN	71
CONCLUSIÓN-----	78
PROPUESTA-----	84
BIBLIOGRAFÍA-----	87

INTRODUCCIÓN

Al inicio del siglo XX, con el México Revolucionario nacen los Derechos Sociales, y si bien es cierto dotaron de un elevado instrumento jurídico a los grupos desprotegidos de la Sociedad Mexicana, con el cual pudieran evitar abusos de las clases pudientes, también es cierto, que en esa ansia proteccionista se cometieron excesos, los cuales no pudieron ser advertidos sino con el devenir de los años, mismos que han transformado a nuestro país en un Nuevo México democrático, en donde si bien es cierto que las conquistas sociales de la Revolución Mexicana han de seguir vigentes, también es cierto que tales normas deberán ajustarse al nuevo México del Siglo XXI.

A un México revuelto en donde la necesidad de la repartición de la tierra impulsaba la Revolución de 1910, se sumaban movimientos sociales universales de aquellos grupos organizados de personas que habían logrado el reconocimiento de sus derechos fundamentales con la declaración universal de los derechos humanos, producto de la Revolución Francesa, sin embargo, con esos grupos de hombres trabajadores organizados nacía la necesidad no sólo del reconocimiento de sus derechos inherentes al ser, nacía además la necesidad del reconocimiento de sus derechos sociales, y entre ellos uno de los más trascendentales, el referente a los derechos laborales. Gran orgullo representa para nuestro México, el que se sea considerado como la cuna de los derechos sociales, pues es la Constitución de 1917, producto de la Revolución Mexicana, el primer instrumento jurídico universal que reconoce

tales derechos y les dedica todo un apartado para delimitar la forma en que han de ser protegidos los derechos de los trabajadores.

Es en el artículo 123 Constitucional, así como en la Ley Federal del Trabajo, podemos encontrar una síntesis de los reclamos de los trabajadores de aquella época; más lo grandioso de nuestras normas jurídicas, estriba en la capacidad que tienen de poder ser adaptadas a los requerimientos del ritmo vertiginoso del México actual. Por ello, surge con una fuerza desmedida la necesidad de reafirmar los derechos fundamentales del ciudadano, a los que necesariamente, y con razón deberán subordinarse los derechos sociales.

Con estos antecedentes, hemos de plantearnos el problema fundamental que atañe al presente trabajo de tesis, y que no es otro que el de reconocer la Supremacía Constitucional, por encima de cualquier norma secundaria, aún y cuando hablemos de aquella que pudiera defender los derechos sociales de los grupos sociales desprotegidos. Si en una balanza ponderáramos el peso específico de los derechos fundamentales del Hombre que recoge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y por otra parte, los derechos sociales plasmados en Leyes Secundarias, el fiel ha de cargarse al lado de nuestra Carta Magna, pues necesariamente para el debido orden de un estado de derecho auténticamente democrático será necesario reforzar la Supremacía Constitucional por encima de lo que fuere.

El problema específico surge cuando la Ley Federal del Trabajo a través de su artículo 395, obliga (reprime) al trabajador a permanecer inserto dentro de un Sindicato, so pena de ser separado de su centro de trabajo, únicamente

por el hecho de no permitir que sean violentadas sus garantías fundamentales de libertad de trabajo y libre asociación. Viola entonces la Ley Secundaria, un principio que es la quilla del sistema jurídico mexicano, la Supremacía Constitucional.

La Supremacía Constitucional da la pauta para mantener un Orden Social que garantiza las libertades consagradas en la Constitución General de la República, incluidas las de libertad de trabajo y asociación; al establecer una Ley Secundaria un principio contrario a la Carta Magna, violenta el Estado de Derecho, limitando el libre ejercicio de las demás libertades y con ello el desequilibrio social.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Así, dentro del presente trabajo podremos analizar de manera práctica los conceptos generales de los derechos de los trabajadores, así como la relación de las empresas con los derechos laborales. El surgimiento del problema en cuestión, nace de los contratos de trabajo, es decir, de la relación laboral plasmada en un instrumento legal, lo que en capítulos posteriores con todo detenimiento se ha de abordar. Sin embargo, abundaremos en la necesidad ya repetida de mantener invulnerable la autonomía de la voluntad del trabajador quien deberá mantener a salvo sus libertades laborales y de libre asociación y no vivir subyugado a un contrato ley o contrato colectivo de trabajo. Posteriormente, correlacionaremos las bondades y los límites de los sindicatos y cómo deben estos ajustarse a las libertades individuales del ser humano, advirtiendo diferencias fundamentales entre la Asociación y el Sindicato. Todo este análisis de información en apoyo a una ardua investigación documental, nos ha de llevar necesariamente a abordar el problema toral de este trabajo, que lo es, el alcance anticonstitucional de la Cláusula de Exclusión, y de cómo esta logra ir más halla del entorno de nuestra Carta Magna. Todo esto con la única finalidad de resolver las hipótesis que dan vida al presente trabajo de tesis, como lo es el de aseverar: "Que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está por encima de los demás ordenamientos legales" "Desentrañar el verdadero sentido de nuestra Carta Magna en el artículo 123, apartado "A" fracción XVII y la Ley Federal del Trabajo en su artículo 395, y que no se encuentran acordes con la realidad" "Además de sostener que, primeramente, la Cláusula de Exclusión reprime al

trabajador a permanecer inserto dentro de un sindicato, so pena de ser separado de su centro de trabajo, y limita los derechos fundamentales del hombre incluidas las libertades de trabajo y asociación otorgados y protegidos por nuestra Constitución General de la Republica, y en segundo lugar demostrar que no existe contradicción entre los intereses del sindicato y los trabajadores pudiendo subsistir ambos.

Y de esta manera concluir, que la inclusión de las Cláusulas de Exclusión a través de los contratos de ley o contratos colectivos de trabajo que celebran las empresas con los trabajadores trasgreden las garantías sociales de libertad de trabajo y de asociación y que esos pactos limitan las libertades y derechos de los trabajadores.

CAPÍTULO 1

NOCIONES BASICAS DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

La naturaleza del ser humano a través de la historia le ha llevado a organizarse en sociedad, y con ello a buscar ingeniosas formas para establecer un orden en esa forma de vivir. Desde los inicios de la historia humana, las leyes han sido un medio de suma importancia para la interacción social de los seres humanos; así, al través de los años el hombre fue avanzando desde la creación de simples normas o costumbres pasando por códigos de conducta, hasta lograr alcanzar verdaderas leyes que rigen y organizan no solo al individuo sino a diversos grupos sociales hoy día.

Es en la alborada del siglo XX, cuando precisamente en nuestro país, surgen las leyes encaminadas a organizar y proteger los derechos sociales; y siendo estas normas no otra cosa sino como en antaño formas de organizar a los grupos sociales, cubren con su manto a la hasta entonces vulnerable clase trabajadora, grupo social vulnerable que exigía leyes que les reconocieran sus derechos. Los derechos de la clase trabajadora, son conquistas importantísimas de grupos sociales que indudablemente fueron victimas de una clase explotadora dueña de las tierras y los medios de producción; sin embargo, debemos advertir, que como desde las primeras leyes que rigieron al hombre social, estas deben subordinarse a una ley suprema que lo es para el caso que nos ocupa la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien para llevar acabo el desarrollo del estudio que nos ocupa, con el afán de que este sea lo más completo y minucioso de la Cláusula de

Exclusión, y lo que esta comprende, debemos tomar como punto de partida el entendimiento del concepto de derecho, del derecho del trabajo y demás componentes que rodean el mundo de la Cláusula de Exclusión, pues solo así comprenderemos el lugar que ocupa en las relaciones jurídicas de los hombres que se agrupan para realizar de manera conjunta sus labores.

1.1 CONCEPTO DE DERECHO

Para poder llegar al entendimiento del concepto de derecho es menester saber y comprender lo que es una norma jurídica, ya que a través de estas se constituyen los cuerpos de leyes que rigen las conductas de los grupos sociales. Por lo que a la Norma Jurídica la debemos definir y conceptuar de la siguiente manera:

“Es un enunciado que establece la forma en que ha de ordenarse una relación social determinada entre dos o más personas, lo que se logra fijando la conducta que han de observar entre sí dentro de la relación contemplada, teniendo un carácter obligatorio, es decir, se puede exigir la aplicación coactiva a través de órganos establecidos”. (CHARNY, 1986:86)

Pero el derecho no es solo un conjunto de normas que prohíben u ordenan, autorizan a hacer algo sino que también conceden facultades o poderes a quienes se encuentran en determinadas circunstancias para que los utilicen, dentro de ciertos límites, a su albedrío. El Derecho en un Estado

Capitalista es: "...el conjunto de normas obligatorias establecidas o autorizadas por el Estado mismo y respaldadas por su poder." (ORTEGA, 2004:20).

Ahora bien, el derecho como instrumento que sirve para organizar y regular el conjunto de la vida social, y más en particular, las relaciones entre trabajo asalariado y capital, es esencial para facilitar los procesos de acumulación de capital, e instaurar en función de las necesidades de estos, determinados patrones de relaciones laborales y específicos modelos sindicales. De lo anterior surge el campo de acción del derecho del trabajo, por lo que nos es indispensable definirlo.

1.2 CONCEPTO DE DERECHO DEL TRABAJO

El derecho del trabajo ha sido definido por diversos autores dándoles estas orientaciones de carácter Marxista, socialista capitalista, sindicalista, o bien, un enfoque de orden normativo. Nosotros adoptamos la definición que el Doctor de la Cueva aporta expresando que la disciplina laboral debe ser considerada de naturaleza público social, la concibe como "...la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital..." asimismo como "...el estatuto que la clase trabajadora impuso en la Constitución para definir su posición frente al Capital y fijar los beneficios mínimos que deben corresponderle por la prestación de sus servicios...". (DE LA CUEVA, 1998: 248)

Es necesario que queden bien definidos una serie de conceptos importantísimos y que además van íntimamente relacionados con el tema central de este estudio, para poder dar nuestra forma de apreciación sobre la base de dichos conceptos, sobre el tema de la Cláusula de Exclusión.

1.3 LA EMPRESA Y EL DERECHO DEL TRABAJO

Hemos visto que cuando surge la convivencia entre los hombres, motivada por las razones económicas de obtención de satisfactores y del deseo de mejoramiento y superación, el derecho tiene que estar presente para cumplir con su connatural destino de vigilancia, de equilibrio y en caso necesario de penalización.

Es por eso que el derecho del trabajo va ligado a la vida misma de los intereses del trabajador, que ha de concretarse en mayor eficiencia, capacidad y habilidad de las empresas para seleccionar las ofertas de trabajo, determinar su precio, que en este caso se representa en el salario o sueldo.

Por lo que dentro del Derecho del Trabajo podemos definir, como lo hace el autor Juan Soto Cerbón, y lo hace definiendo a la empresa, diciendo que es “la unidad económica integrada por los factores que intervienen en la producción y/o distribución de bienes y servicios satisfactores, la cual coordina el trabajo y el capital y se origina por una inversión que garantiza el cumplimiento de sus fines particulares y sociales, y las responsabilidades derivadas de los mismos” (SOTO, 1992:77). Ahora bien para que la empresa

pueda llevar acabo sus relaciones patrón-trabajador, se requiere que ambos tengan bien definidos sus derechos y obligaciones dentro de la empresa, y esto lo llevan acabo a través de contratos; por lo que debemos señalar cuales son, por consiguiente abordaremos las definiciones de los principales contratos por los que se realizan las contrataciones de los trabajadores dentro de empresa.

1.4 DE LOS CONTRATOS DE TRABAJO

Debemos analizar en este apartado lo relativo a los contratos de trabajó, pues como hemos venido desarrollando este estudio sobre la Cláusula de Exclusión, este es el conducto por el cual se aplicará la ya mencionada cláusula.

Iniciaremos por redactar las opiniones que respecto al tema en estudio tienen Marcel Planiol y Julien Bonnecase, quienes manifiestan en relación con el tema que nos ocupa:

1.4.1 CONCEPTO DE CONVENCIÓN

“La convención es el acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico y el contrato es una especie particular de convención, cuyo carácter propio consiste en ser productor de obligaciones.” (PLANIOL, 1997: 88).

“...La convención es un acto jurídico bilateral, es decir, un acuerdo de voluntades cuyo objeto es crear, modificar, transmitir o extinguir un derecho. Con el contrato nos encontramos ante una noción más particular. En efecto, el contrato es una variedad de convenio cuya característica es ser creador de obligaciones. Por tanto, es indudable que para precisar la noción de contrato, necesariamente debe partirse por lo menos de la del acto jurídico. Cuando se considera en general el acto jurídico y el contrato, desde el punto de vista de la voluntad, se plantea un doble problema, admitiéndose naturalmente, que no se discute la necesidad de que exista una voluntad y la manifestación de ésta para que haya acto jurídico. Pero establecido lo anterior, se trata, en primer lugar, de precisar si de acuerdo con una pretendida regla, considerada hasta hoy como indiscutible, se halla la voluntad totalmente sustraída, en el derecho civil moderno, de una manera general a la influencia de la forma, siendo por tanto soberana en cuanto a la formación del acto jurídico. Este primer problema consiste en preguntarse cuáles son la función y manifestaciones del formalismo en la época contemporánea. El segundo problema planteado por el papel de la voluntad en el acto jurídico, se confunde frecuentemente con el primero, no obstante que debe distinguirse cuidadosamente de él. Se reduce a preguntar una vez constituido el acto jurídico, si para atribuirle todo su alcance o interpretarlo, deben desatenderse los términos empleados por los interesados y tomar en consideración su voluntad interna y psicológica, o si por el contrario, abandonando esta última voluntad, es necesario atenerse a los términos del acto jurídico so pretexto de que la voluntad que determinó su

creación definitivamente se concreta y traduce en las fórmulas del acto, es decir en la declaración de la voluntad.” (BONNECASE, 1997:89 y 90).

Las definiciones e ideas citadas con anterioridad, permiten advertir que la libertad tiene un papel predominante en la formación de los contratos. La libertad de contratar puede verse desde dos aspectos distintos, que podrían llamarse externo e interno y que consistirían, el primero, en la facultad de decidir si se celebra o no el contrato y, el segundo, en la posibilidad de establecer el contenido del acuerdo de voluntades, es decir de los derechos y obligaciones de cada una de las partes. Este último aspecto de la libertad de los contratos suele denominarse *autonomía de la voluntad*.

1.4.2 CONCEPTO DE LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD

“La teoría de la autonomía de la voluntad sostiene esencialmente la soberanía de los individuos para reglar sus derechos mediante un acuerdo de voluntades (convención o contrato), acuerdo éste que tiene fuerza de ley entre las partes.” (CHARNY, 1986: 95).

1.4.3 CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Una vez expuesto lo relativo a contratos de manera muy general y su principal elemento el autor Néstor De Buen L. concibe el contrato colectivo de trabajo de la siguiente manera:

“CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO.- Definición.- Acuerdo al que llegan un grupo de trabajadores representados por una organización sindical, con un patrono o un grupo de patronos, con una empresa o una industria, en su carácter de unidades económicas de producción o distribución de bienes o servicios, para establecer las condiciones de trabajo según las cuales los primeros prestarán un servicio subordinado y los segundos aceptarán obligaciones de naturaleza individual y social, mediante la consignación de beneficios y compromisos recíprocos, ajustados a la índole de los servicios a desarrollar por los trabajadores.” (DE BUEN, 1998: 572)

La doctrina ha definido al contrato colectivo de trabajo como “el convenio de condiciones de trabajo que reglamentan la categoría profesional, a través de la fijación de normas relacionadas con los contratos, individuales de igual índole; se le considera el pacto que fija las bases para el desarrollo de toda actividad productiva con la finalidad de elevar el nivel de vida de los trabajadores mediante la regulación de las relaciones laborales en el sentido más favorable a las necesidades del obrero.”(DE BUEN, 1998: 589).

1.4.4 CONCEPTO DE CONTRATO- LEY

Según el autor Néstor De Buen L. Puede entender el Contrato- Ley de la siguiente manera:

“CONTRATO-LEY.- Definición. Es el contrato colectivo de carácter obligatorio cuya finalidad se dirige a la imposición de condiciones de trabajo uniformes en una determinada rama de la industria, con el objeto de

extenderlas a la totalidad de los trabajadores y a las empresas dedicadas a una misma actividad o explotación productiva, mediante la convocatoria que al efecto haga el poder público para su celebración (DE BUEN, 1998: 602).”

También debe referirse a las diferencias que sobre el contrato colectivo de trabajo y contrato-ley sostienen diversos autores.

1.4.5 DISTINCIÓN ENTRE CONTRATO LEY Y CONTRATO COLECTIVO DE TRABAJO

Baltasar Cavazos apunta como principales diferencias entre el contrato-ley y el contrato colectivo de trabajo estas:

“1. - El contrato-ley es un contrato de industria. El contrato colectivo es un contrato de empresa.

2. - El contrato-ley se solicita ante la Secretaría del Trabajo. El contrato colectivo ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje.

3. - El contrato-ley debe otorgarse por varios patrones. El colectivo puede ser firmado por uno solo.

4. - El contrato ley es revisable 90 días antes de su vencimiento. El colectivo 60 antes de su vencimiento.

5. - El contrato-ley no puede exceder de dos años. El contrato colectivo puede celebrarse por tiempo indefinido” (CAVAZOS, 2001, 115)

Las distinciones precisadas entre contrato colectivo de trabajo y contrato- ley no pueden resultar relevantes para este estudio pues, según lo expuesto, en ambos casos se trata de acuerdos de voluntades en donde las partes contratantes establecen las condiciones generales de trabajo y pactan su ámbito de validez personal y temporal, es decir determinan que sean aplicables a una clase de trabajadores, o bien, a todo un establecimiento y también la vigencia por la cual deban regir esas condiciones; sin embargo, en ninguno de los dos casos en el acuerdo de voluntades se podrán pactar cláusulas o condiciones que contravengan las disposiciones que, de manera impositiva, se encuentran establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues se parte de la idea de que esa renuncia pudiera ser aceptada por la necesidad económica del trabajador.

De esta manera, una vez que hemos analizado los anteriores conceptos, nos fuimos dando cuenta de que en protección de los intereses y garantías fundamentales de todo hombre, ya sea en forma individual o colectiva, surge el derecho transformándose este en privado, publico y social según corresponda; y así del derecho social nace el derecho del trabajo, para tutelar las relaciones de la empresa a nivel patrón y trabajador; de igual forma se requiere de un contrato que regule dichas relaciones, el cual podrá ser Contrato-Ley o Contrato Colectivo de Trabajo y ante tales acontecimientos y necesidades que las agrupaciones sociales de trabajadores tienen, es necesario tener una

organización y una institución que vigile y cuide sus intereses, como lo son los sindicatos y son a estos a los que nos corresponde estudiar, pues al igual que todo lo anterior forma parte de la Cláusula de Exclusión.

1.5 CONCEPTO DE SINDICATO

Expresa el autor Héctor Santos Azuela, que el “sindicato es la expresión de la unidad de las comunidades obreras y de su decisión de luchar por una aplicación cada día mas amplia de la justicia social, a las condiciones de prestación de servicios y por la creación de una sociedad futura en la que el trabajo sea el valor supremo y la base de las estructuras políticas y jurídicas” (SANTOS, 1997, 134).

1.5.1. DEFINICIÓN DOCTRINAL

El autor Néstor De Buen L., define al sindicato como: “toda asociación de empresarios o de trabajadores de carácter profesional y permanente, constituida con fines de representación y de defensa de los intereses de profesión, y singularmente para la regulación colectiva de las condiciones de trabajo (DE BUEN, 1998, 677).”

1.5.2 CARACTERÍSTICAS

De lo anterior podemos distinguir algunas notas que el autor Néstor De Buen L., en forma sintética opina que dan la función y características del sindicato:

- a) Se trata de una unión libre.
- b) Reúne a personas vinculadas entre si por lazos profesionales.
- c) Es institucional.
- d) Es permanente.
- e) Persigue la defensa de los intereses de sus miembros.
- f) Intenta mejorar las condiciones económicas, sociales y de trabajo.
- g) Procura la regulación colectiva de las condiciones de trabajo.

1.5.3 DEFINICIÓN LEGAL

La Ley Federal del Trabajo en su artículo 356 define al sindicato como: “la asociación de trabajadores o patronos, constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses”.

Para una mejor comprensión de lo que es un sindicato es necesario saber que es una asociación, para lo cual entraremos a su estudio.

1.6 CONCEPTO DE ASOCIACIÓN Y ASOCIACIÓN PROFESIONAL

La mejor concepción de lo que es asociación la encontramos aquí, como se desprende del concepto siguiente:

“La asociación implica, en el ámbito de lo jurídico, del que no debe prescindirse al interpretar el sentido de los preceptos constitucionales que se refieren a los derechos humanos, el previo asentimiento de los asociados y la definición de un propósito para desarrollarlo en el transcurso del tiempo (QUIROZ,1999,120).” Por tanto, el artículo noveno constitucional es la base garantizada de los contratos de sociedad y asociaciones, en todas sus múltiples modalidades civiles, mercantiles, laborales y aún políticas; Pero el Derecho de asociación, como todos no es absoluto y su utilización esta obviamente sujeta a la satisfacción de los respectivos requisitos que establezcan las leyes de la materia que corresponda.

La tendencia del hombre a la asociación nos la ha relatado con su expresión formal de espíritu asociativo del hombre. “La asociación como fenómeno consciente, es resultado de la convivencia dinámica. El hombre busca asociarse para que, al sumar sus fuerzas a las de sus semejantes, queden a su alcance aquellos objetivos que escapaban de su acción individual. (BAZDRESCH,1996, 222).”

Ahora bien la asociación no es creación de un derecho, se trata por el contrario, de un fenómeno anterior al derecho. De ahí que constituya una garantía esencial el reconocimiento del derecho de asociación; el espíritu asociativo del hombre se expresa de muy diferentes maneras a lo largo de la historia, responde a veces al instinto sexual, en otras a las necesidades de defensa frente a elementos naturales o inclusive frente a otros hombres, o bien puede obedecer a razones políticas, religiosas, profesionales, etc.

1.6.1 DISTINCIÓN ENTRE ASOCIACIÓN Y ASOCIACIÓN PROFESIONAL

Existen diferencias importantes y son las siguientes:

a) El derecho general de asociación pertenece a todos los hombres. Constituye una garantía individual. Por el contrario, el derecho de asociación profesional pertenece a los trabajadores o a los patronos para con los miembros de su misma clase social.

b) El derecho de asociación profesional es un derecho especial, mientras que el derecho de asociación es un derecho general.

c) El derecho de asociación es un derecho frente al Estado, en tanto que el de asociación profesional es un derecho de una clase social frente a otra.

1.6.2 DISTINCIÓN ENTRE ASOCIACIÓN PROFESIONAL Y SINDICATO

Tradicionalmente se utiliza la expresión asociación profesional en el significado coincidente con sindicato. Sin embargo del texto de la fracción XVI del apartado A del artículo 123 Constitucional, ahora vinculado al 356 de la Ley Federal del Trabajo, parece derivarse la idea de que asociación profesional y sindicato no son términos análogos, aun cuando se utilicen como tales.

Una primera consideración puede hacerse:

“El artículo 123 Constitucional no es solo un catálogo de derechos laborales. Incluye también otros derechos que poco o nada tienen que ver con la problemática del derecho laboral, aún cuando no pueda negarse su importancia social. Así la fracción XVI del citado artículo, consagra el derecho a los patronos y a los obreros para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, admite que lo hagan por la vía sindical o que acudan solamente a la asociación profesional, que de esa manera alcanza un significado distinto, no necesariamente vinculado al derecho del trabajo” (PATIÑO 2001,125). De acuerdo a lo expuesto, el sindicato tendrá un significado particular como asociación profesional de clase, vinculada estrechamente al fenómeno de la lucha de clase, en tanto que las demás asociaciones profesionales podrán ser ajenas a ese fenómeno.

En razón de lo anterior y una vez que fue analizado el medio en el que se encuentra inmersa la Cláusula de Exclusión, a través de los conceptos a los cuales nos era imprescindible abordar, con la finalidad de una mejor comprensión nos toca detallar el tema central de estudio.

1.7 CUESTIONES TERMINOLÓGICAS DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

En nuestros medios laborales y jurídicos se usa uniformemente la formula cláusulas de exclusión, pero se usa con alguna frecuencia el término cláusulas de consolidación sindical.

1.8 NATURALEZA DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

“De acuerdo con los artículos 49 y 236 de la Ley Federal del Trabajo la Cláusula de Exclusión tiene dos aspectos, pues mientras el primer precepto se refiere a la aplicabilidad de dicha cláusula, en cuanto obliga al patrono a no admitir como trabajadores, sino a quienes forman parte del sindicato titular del contrato, el segundo se refiere a su aplicabilidad en cuanto el patrono queda obligado a separar, a petición del sindicato titular del contrato, a aquellos trabajadores que, habiendo formado parte del propio sindicato, se separen de éste o sean expulsados del mismo. Como se desprende de estas disposiciones, el espíritu del legislador al reconocer como lícitas en los contratos de trabajo, las cláusulas de exclusión no ha podido ser otro que fortalecer a los sindicatos obreros, como un medio de defensa de la clase trabajadora frente al patrono, y al mismo tiempo, lograr por medio del desarrollo de la organización sindical, la supresión de los conflictos ínter gremiales; y si esto es así, lógico es concluir que la Cláusula de Exclusión, donde no se impone al patrono la obligación de sólo admitir en su negociación como obreros a miembros del sindicato titular del contrato colectivo, o bien la de despedir a petición del mismo sindicato titular del contrato, a los

trabajadores que sean expulsados o separados de su seno, no es tal Cláusula de Exclusión.” (Quinta Época.- Instancia: Cuarta Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: L.- Página: 1424.)

1.9 CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

En el derecho Mexicano, desde la Ley de 1931, las cláusulas de exclusión son “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 (DE BUEN 2002,707).” Por lo tanto, son principios al servicio del fortalecimiento y consolidación del sindicato que, por ser mayoritario en la empresa, es titular del contrato colectivo.

La clasificación de las cláusulas: la lucha del trabajo con el capital plantea una cláusula unitaria, una unión indisoluble entre trabajador y el sindicato, pero frecuentemente se ha planteado en la doctrina y en las legislaciones la existencia de dos principios distintos: el ingreso de un trabajador a una empresa y la separación del empleo del trabajador que es expulsado o renuncia a continuar formando parte del sindicato.

Es preciso señalar algunos antecedentes de la Cláusula de Exclusión y con ellos, los referentes a los sindicatos ya que estos forman parte de la misma; pues solo así sabremos su origen y cuales fueron las causas que dieron origen a que el legislador implantará en nuestra Ley una Cláusula de Exclusión.

1.10 ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN DEL SINDICATO

Si no conocemos que son y cuales fueron los motivos por los que nacieron los sindicatos, no podremos entonces saber lo que la Cláusula de Exclusión trae como consecuencias para ellos. Los Historiadores suelen citar que en la India existían asociaciones de agricultores, de pastores, etcétera, gobernadas por un consejo y capaces de contratar y comparecer en un juicio. Durante el reinado de Salomón son conocidos por el pueblo judío algunos organismos corporativos. En Egipto se encuentran corporaciones de guerreros, agricultores, traficantes. En el libro 47, titulo XXII, Ley Cuarta del digesto se reproduce un texto de Gayo, que hace referencia a una practica griega: Son compañeros los que son de un mismo colegio, que los griegos llaman compañía, a estos les permite la Ley imponerse las condiciones que quieran, con tal de que ninguna sea contra el derecho publico. Estos son los antecedentes más antiguos que los historiadores citan para manifestar los deseos naturales del hombre por asociarse, sin embargo la historia más reciente la encontramos en Roma, la Edad Media y la Edad Moderna como lo fueron los colegios romanos, las guilas y las corporaciones de oficios.

El proceso sindical es muy extenso y el cual ha pasado por diversas etapas, la de prohibición y la de tolerancia por todo el mundo desde Francia, Bélgica, Gran Bretaña, Alemania, España, y nuestro propio país, y lo cual no es nuestra intención abundar en ello, sino solamente dejar en claro que el reconocer legalmente la libertad de organizarse sindicalmente ha sido motivo de intensas luchas a cargo de los obreros en todo el mundo, con el fin de unirse con la única intención de un fin común que es el proteger sus intereses y el bienestar como clase social desprotegida. Concluyendo son muchos los antecedentes de que se tienen respecto de los sindicatos pues el ser humano, a lo largo de su historia se ha agrupado para la defensa de sus intereses, y a través de un sin fin de luchas, el hombre convertido en obrero ha alcanzado que se le reconozca su derecho de asociarse y más aun se le dé carácter de garantía; en nuestro país podemos hablar de su consolidación hasta una vez aprobado el derecho de los obreros a la sindicación por los constituyentes de 1917 y reglamentada la existencia misma del sindicato, por la Ley Federal del Trabajo de 1931. De manera general estos son algunos antecedentes de los sindicatos en todo el mundo por distintas fechas.

1.11 ANTECEDENTES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

“La sociedad moderna es cada vez más una sociedad de masas, con gran predominio colectivo. El sindicato obrero se impone al Derecho del Estado burgués, en una permanente y colosal lucha de clases, y se crean, entre avances y retrocesos, las instituciones jurídicas sindicales: la asociación

profesional, la huelga como derecho, el contrato colectivo, etc. El fortalecimiento del sindicato exige el monopolio de la mano de obra, para que las organizaciones obreras reciban el apoyo, el concurso, la adhesión de la clase trabajadora. En el camino de este fortalecimiento del sindicato, la Cláusula de Exclusión es uno de los recursos más efectivos. Obliga al trabajador a pertenecer al sindicato, y a mantener la disciplina sindical, colocándolo ante la imposibilidad de lograr empleo, o ante la pérdida del mismo, si quiere actuar fuera o en contra de los intereses sindicales... Si el obrero libre va a caer en la explotación patronal; sin horizontes de redención positiva, parece preferible que caiga atado frente a la dictadura sindical, que al menos ofrece la posibilidad de que un movimiento obrero saneado de lacras bien conocidas sea instrumento bien conocido de su reivindicación económica y social (DE BUEN, 2002,735).”

“El movimiento obrero europeo, en el siglo pasado, jamás se propuso lograr el objetivo de que la ley reconociera un derecho individual de los trabajadores para organizar sindicatos. Lo que se quería era el reconocimiento legal de las organizaciones obreras; que no se las prohibiera; que se aceptara su personalidad jurídica... Desde los tiempos de la Ley Chapelier se observó este énfasis individualista... El Tratado de Versalles (1919), en su artículo 427, reconoce el derecho de asociación “tanto para los trabajadores como para los patronos”... y la Constitución mexicana de 1917, igualmente consagra ese derecho refiriéndose expresamente a obreros y empresarios (De la Cueva, 1998, 320).”

“ La Declaración de derechos sociales abrió un nuevo y más firme horizonte al movimiento obrero. Con apoyo en ella y en la segunda década del siglo, los sindicatos se lanzaron a la conquista de las cláusulas de exclusión, en una serie de episodios y disputas que tuvo momentos de verdad brillantes; lucha que se anticipó a las leyes inglesa y norteamericana. Nada consiguieron los sindicatos en las leyes de los estados, pero en la Convención textil, discutida y aprobada en los años de 1925 a 1927, alcanzó la CROM una primera victoria al conseguir se incluyera una cláusula de ingreso exclusivo a favor de los trabajadores sindicalizados. Transcurrieron dos años y al anunciarse en 1929 la expedición de una ley federal del trabajo para toda la República, se movilizaron nuevamente los sindicatos de la CROM y obtuvieron una victoria total en la Ley de 1931, cuyos artículos. 49 y 236 reconocieron la legitimidad de las cláusulas de exclusión.” (CAVAZOS, 2001,102).

En sus inicios, las cláusulas constituyeron un instrumento valioso en la lucha del trabajo contra el capital, un elemento de integración y consolidación de la fuerza sindical y, sobre todo, fortalecieron la unión de los trabajadores en el debate sobre las condiciones colectivas de prestación de los servicios. Más tarde se convirtieron en un elemento de defensa y de combate de la tendencia sindical, que lograba la mayoría de trabajadores en una empresa o rama de la industria.

Por último, al subordinarse incondicionalmente el movimiento obrero a la política del Partido Revolucionario Institucional, que es lo mismo que el

sometimiento total del estado, las cláusulas de exclusión se transformaron en la base más firme del totalitarismo estatal.

De los anteriores antecedentes nos podemos dar cuenta de la razón por la cual surgen los sindicatos que es la razón de ser de la Cláusula de Exclusión; de esta manera concluimos el presente capítulo.

CAPÍTULO 2

DIMENSIONES DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Una vez que fue expuesta la doctrina referente a la cláusula de exclusión debemos analizar el fondo de la misma y para ello debemos conocer el contenido doctrinal y práctico de la libertad sindical.

Actualmente, el proceso mundial de acumulación capitalista se caracteriza por un fuerte proceso de concentración y centralización de capital. Hecho que aumenta el poder del capital frente a los trabajadores, y disminuye el de éstos y de sus organizaciones sindicales. En este contexto, el neoliberalismo ha alcanzado como parte de su ofensiva, el tema de la libertad sindical, y para poder calificar de inconstitucional la Cláusula de Exclusión, primero debemos conocer su esencia como lo es la libertad sindical.

2.1 LIBERTAD SINDICAL

Martín Brugarola en su obra La Libertad Sindical en el mundo, en el capítulo tercero, en el que aborda el tema de la libertad sindical frente a los sindicatos, dice:

“El aspecto negativo de la llamada libertad sindical consiste en la facultad del individuo de no formar parte del sindicato. Los países de sindicalismo libre y facultativo reconocen esta libertad. No obstante, no son pocas las presiones que ejerce el grupo sindical para obligar a los individuos a afiliarse al sindicato. El

individuo, ante estas presiones, no se ve tan defendido como en su voluntad de pertenecer a un sindicato. No obstante, según la mentalidad liberal que es la que domina en el campo de los conceptos sobre la libertad sindical, parece que la libertad de afiliación incluye la libertad de la no-afiliación. Si al individuo se le reconoce la libertad para formar parte de un grupo, ¿por qué no se le ha de reconocer la libertad de no formar parte de él? Si quiere quedar aislado, en nombre de la libertad que nadie se lo impida.” (BRUGAROLA, 2002,89)

Aquí parece que la lógica falta. Porque muchas veces los sindicatos que tanto propugnan la libertad para sindicarse, no defienden con el mismo tesón la libertad para no sindicarse. Hasta procuran guardar el más hermético silencio sobre esta libertad negativa. No se contentan a veces con el silencio, sino que utilizan toda una serie de instrumentos y de presiones para no respetar esta libertad, o sea para forzar de una manera u otra a los recalcitrantes. Muchísimas páginas se podrían escribir en bastantes naciones de historia sindical, en la que se verían las violencias y las tiranías ejercidas por los sindicatos obreros para forzar a sus camaradas a sindicarse.

Se dice que las dos libertades, la de asociarse y la de no asociarse, no tienen el mismo contenido, aunque sean las principales manifestaciones de la libertad sindical. La primera protege al individuo contra las presiones exteriores que le obstaculizan su afiliación; gracias a esta protección pueden constituirse y funcionar los sindicatos. Pero la segunda libertad tiene por fin proteger al individuo que prefiere quedar aislado ante las presiones del grupo; se trata de una protección puramente individual que no facilita la constitución y el

funcionamiento del grupo, sino que, por lo contrario, le pertrecha contra las tendencias expansionistas del grupo.

Los sindicatos se esfuerzan por obtener la afiliación forzosa de todos los miembros de la profesión, sea por la acción directa, sea por las negociaciones colectivas. El medio empleado de acción directa es la llamada puesta en el índice, que consiste en la prohibición de toda actividad profesional impuesta en el curso de un conflicto a una persona por un sindicato, que pide la colaboración de un tercero para que éste haga efectiva la prohibición negándose a toda relación con esta persona. Así, en virtud de este procedimiento se prohíbe a un patrono que admita a un asalariado o se le ordena que lo despidas, por la sencilla razón de que no forma parte del sindicato. O se impone lo mismo por la razón de que el obrero no respeta las órdenes o los reglamentos del sindicato.

Así la puesta en el índice es una manifestación violenta de la tendencia de los sindicatos a imponer su soberanía sobre el conjunto de la profesión. Para llegar al mismo resultado, los sindicatos han recurrido a otro procedimiento: obtener de los patronos la inserción en las convenciones colectivas de una cláusula llamada de seguridad sindical, por la cual el patrono se compromete a no admitir sino a trabajadores, socios del sindicato o a conservar solamente a aquellos que dentro de un plazo convenido se afilien al sindicato.

Los sindicatos obreros han usado este medio pacífico de presión desde que se han sentido fuertes para negociar con el patrono o los patronos y para imponer así un monopolio. Ello supone que el sindicato engloba a gran número de obreros. Pero si el sindicato engloba a pocos o existen varios sindicatos concurrentes, difícilmente se alcanza del patrono el compromiso de conceder a un solo sindicato el monopolio de empleo. Por este procedimiento se fuerza al trabajador a afiliarse a un grupo, si no quiere quedar sin trabajo. Si el sindicato al que pertenece no es signatario de la cláusula, tendrá que darse de baja e ingresar en el sindicato beneficiario de ella.

Estos dos procedimientos son, pues, en la mentalidad liberal, dos atentados contra la libertad sindical. Estas presiones no solamente se ejercen por el sindicato contra los individuos, sino también por un sindicato contra otro o varios sindicatos, con lo que se tiene otro atentado contra la libertad sindical. El principio liberal de libertad quiere que varios sindicatos se puedan constituir para una misma actividad profesional y dentro de un mismo ámbito territorial y que estos sindicatos sean iguales. Pero los sindicatos han contribuido a alterar este aspecto de la libertad sindical. Tienden a la soberanía y siempre han procurado la destrucción de los sindicatos disidentes. Los medios utilizados para ello, han sido los mismos que se utilizan para presionar a los individuos: la acción directa por la huelga o la puesta en el índice o una cláusula de seguridad sindical en las convenciones colectivas a favor exclusivo del sindicato que las pacta.

Más adelante el propio autor Brugarola al hacer algunas calificaciones morales sobre el tema, expresa:

“La acción sindical para lograr que en un régimen de libertad sindical los trabajadores se afilien al sindicato o cambien de sindicato, plantea problemas morales. Su solución depende de los medios de presión empleados y de la naturaleza de los motivos por los que un obrero no quiere sindicarse. La violencia y la amenaza no pueden tolerarse de ninguna manera. Solamente la persuasión y el ofrecimiento de ventajas económicas constituyen procedimientos lícitos de propaganda y de reclutamiento. En principio, las cláusulas de seguridad sindical parecen justificarse en nombre de la libertad de los contratos y de la libertad de trabajo. La vida común que impone la fábrica no deja a los obreros indiferentes en la elección de los compañeros de trabajo. Pero esta actitud se hace ilegal desde el momento que se adopta para un fin ilícito, como cuando se ejerce contra la libertad de conciencia de los obreros no sindicados. Todo depende, pues, de los motivos que tenga el obrero para no sindicarse.” (BRUGAROL, 2002,110)

En general, se puede decir que existe para el obrero el deber de solidaridad de sindicarse y no se puede aprobar su indiferencia o egoísmo; el sindicato, al ejercer una presión lícita, exige, en nombre de la comunidad profesional, la colaboración que cada uno debe a todos...

2.2 DIMENSIONES DE LA LIBERTAD PERSONAL DE SINDICACIÓN.

Mario de la Cueva en “El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, expresa:

“III. Las dimensiones de la libertad personal de sindicación. La libertad del trabajador frente y dentro de la vida de los sindicatos, lo explicamos en la introducción de este capítulo, es una de las cuestiones candentes de nuestro derecho colectivo del trabajo, al que de verdad desborda, para devenir uno de los temas vivos de la ciencia política. La doctrina reconoce uniformemente tres aspectos dimensionales de la libertad personal de sindicación:

a) La libertad positiva, que es la facultad de ingresar a un sindicato ya formado o de concurrir a la constitución de uno nuevo.

b) La libertad negativa, que posee dos matices: no ingresar a un sindicato determinado y no ingresar a ninguno.

c) La libertad de separación o de renuncia, que es la facultad de separarse o de renunciar a formar parte de la asociación a la que hubiese ingresado el trabajador o a la que hubiere contribuido a constituir.” (De la Cueva, 1998, 338).”

Las tres dimensiones están indisolublemente unidas, pudiendo decirse que no son sino las tres formas de una misma idea: la primera es el nervio y la fuerza motora, porque si la sindicación se prohíbe, la libertad desaparece. La segunda es su corolario inseparable, pues quien está obligado a ingresar a un sindicato, tampoco es libre. Y la tercera es la consecuencia de las otras dos, pues de otra suerte, el ingreso al sindicato se convertiría en una especie de voto monástico de por vida.

La libertad positiva de sindicación: de conformidad con lo expuesto en el capítulo primero, se caracteriza como un derecho social subjetivo, que al igual que los derechos naturales del hombre de las declaraciones de los siglos XVIII y XIX, impone al estado y al capital un deber de no hacer, un abstenerse, ya lo hemos dicho, de todo acto que pudiera obstaculizar el ejercicio de la libertad. Pero, como todos los derechos sociales, posee una segunda manifestación, en virtud de la cual, el estado debe asegurar a cada trabajador el ejercicio libre de su facultad.

La dimensión procede de la legislación ordinaria del siglo XIX: Inglaterra no posee una constitución escrita y rígida, pero sus leyes fundamentales de principios del siglo pasado tienen el mismo valor constitucional del que corresponde a las constituciones escritas y rígidas: Es de todas maneras válida la tesis de que la primera Declaración de derechos sociales de la historia es la nuestra de 1917, pues las leyes inglesas se concretaron a resolver problemas aislados, en tanto la Declaración de Querétaro abarcó la totalidad de los principios e instituciones del derecho laboral.

Los caracteres de la fracción. XVI del Artículo 123 son los mismos del derecho del trabajo: universalidad, imperatividad, inderogabilidad e irrenunciabilidad. El artículo. 357 de la Ley de 1970 consignó la dimensión con la mayor claridad: “Los trabajadores tienen el derecho de constituir sindicatos, sin necesidad de autorización previa”. (De la Cueva, 1998).”

La libertad negativa de sindicación: el artículo 159 de la Constitución de Weimar de 1919, decía: “La libertad de asociación para la defensa y mejoramiento de las condiciones de trabajo y económicas, queda garantizado para todas las personas y para todas las profesiones. Todo convenio o medida que tienda a impedirla o limitarla, será nulo.” (BRUGAROLA, 2002, 35)

Dos ilustres tratadistas de aquellos años, Walter Kaskel de la Universidad de Berlín, Hans Karl Nipperdey de la Universidad de Colonia, escenificaron una brillante y enconada polémica, en la que el primero sostuvo que el artículo 159 comprendía tanto el aspecto positivo como el negativo de la libertad, en tanto Nipperdey afirmó que el precepto en cita abarcaba únicamente la libertad positiva.

Preferimos transcribir la opinión del eminente maestro de la Universidad de Kiel Arthur Nikisch: “La libertad de elección de cada persona entre las diversas asociaciones existentes, nunca ha sido negada. Una limitación a esta libertad de elección chocaría con la libertad positiva de asociación. Ahora bien, si nadie puede ser obligado a ingresar a una asociación determinada, que existe entre varias, tampoco se puede obligar a nadie a ingresar a la única asociación que existe. Lo expuesto demuestra que la libertad de no asociarse es la otra cara necesaria de la libertad de asociación, y consecuentemente, que la libertad negativa de asociación está comprendida en la libertad positiva. A este mismo resultado se llega si se considera que una asociación sólo puede ser reconocida como tal si descansa en el libre consentimiento de sus miembros, lo que da por resultado que toda coacción para el ingreso en una

asociación, entraría en una contradicción insalvable con su esencia...”
(BRUGAROLA, 2002, 82)

Finalmente, ninguna constitución que afirma la dignidad humana y el derecho de los hombres al libre desarrollo de su personalidad, podrá permanecer neutral ante la pregunta acerca de si alguna persona puede ser obligada contra su voluntad y frecuentemente contra su convicción, a ingresar a una asociación; Y no es necesario preguntar si este tipo de coacción está en contradicción con el derecho fundamental del hombre a la libre emisión del pensamiento, porque resulta evidente. Conviene todavía decir que esa imposición es incompatible con un orden democrático verdadero.

Desde el año de 1931, el derecho mexicano resolvió el problema a favor de la libertad negativa: el artículo 234 de la Ley Federal del Trabajo decía: “A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él”; el precepto fue recogido literalmente por la comisión en el artículo 358 de la Ley nueva. La razón de estas dos disposiciones puede resumirse en unas cuantas frases: salvo en los sistemas totalitarios y fascistas la obligación de asociarse parece un imposible, pues solamente podría existir en virtud de una norma constitucional expresa, ya que las leyes del poder legislativo no podrían imponer la obligación.

El Artículo 123 tiene como finalidad la regulación de las relaciones entre el trabajo y el capital, pero no es su propósito otorgar un poder, menos aun absoluto, a los sindicatos sobre los trabajadores; la fracción XVI, es

suficientemente precisa: los trabajadores tienen derecho para constituir sindicatos, pero no dice, ni puede desprenderse de su texto, que los sindicatos ya constituidos tengan derecho alguno sobre los trabajadores no sindicados. No obstante las doctrinas y disposiciones citadas, existe una realidad que no puede soslayarse: pertenece a la naturaleza del sindicalismo el esfuerzo para extenderse y abarcar a la mayoría, para no decir la totalidad, de los trabajadores de las actividades comprendidas en sus estatutos. Una prohibición absoluta no es posible, pero la presión ilimitada ejercida sobre los hombres por cualquier procedimiento es igualmente inaceptable: “la presión que podría llamarse simple, por medio de propaganda verbal o escrita destinada a resaltar los beneficios de la sindicación, es legítima, más aún, es el equivalente a la que practican los industriales y comerciantes para ponderar las ventajas de su mercancía, pero si se utilizan las amenazas o la violencia, los actos ejecutados tocarían probablemente los límites del derecho penal, más aún, los hombres sobre los que se ejerza violencia para obligarlos a ejecutar un acto contra su voluntad, tendrían el derecho de repelerla con la misma fuerza que se emplee contra ellos.” (CAVAZOS, 2001, 65)

La libertad de separación o de renuncia: desde su nacimiento, los sindicatos lucharon por la libertad positiva de sindicación, pero, de una manera general, se opusieron en los sistemas democráticos a la libertad negativa, porque dificultaba su tendencia a la absorción de las grandes masas obreras. Por otra parte, sostuvieron que propicia las maniobras de los patronos para lograr que los trabajadores se abstengan de ingresar a los sindicatos, lo cual, necesariamente, disminuye su capacidad de lucha. Por las mismas y aun

mayores razones, se opusieron a la libertad de separación, de la que dijeron que es una arma poderosa en manos de los empresarios que facilita el debilitamiento de los sindicatos. Los autores de la Ley de 1931 no cedieron, por lo contrario, colocaron el artículo 235, que dice, que “cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el artículo 234 –que ya transcribimos- se tendrá por no puesta”. (DE BUEN, 2002, 803)

2.3 REQUISITOS PARA LA APLICACIÓN DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

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 sí 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 le indique (Artículo 236 de la Ley Federal del Trabajo);
- b. Que el expulsado sea efectivamente miembro del Sindicato titular del contrato (artículo 236 de la Ley Federal del Trabajo);
- 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 de la Ley Federal del Trabajo);

d. Que el acuerdo de expulsión hubiesen sido tomados 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 de la Ley Federal del Trabajo).”

2.4 REQUISITOS QUE DEBE CUMPLIR LA EMPRESA PARA APLICARLA.

“Las empresas, al aplicar la Cláusula de Exclusión, no están en posibilidad de cerciorarse de sí el sindicato cumplió con los estatutos o con la ley para expulsar a uno o varios trabajadores de su seno, porque la parte patronal no puede mezclarse en el régimen interno de la agrupación; no puede supervisar sus actos y, de hecho, resultaría inútil que pretendiera pedir cuentas a un sindicato por tomar una decisión, ya que esto sería rechazado por ser contrario a la posición de lucha de las agrupaciones obreras frente al sector patronal; por lo tanto todo lo que puede exigirse de una empresa, cuando se le reclame que ha separado del trabajo a uno o varios obreros por petición del sindicato, es que compruebe que existió requerimiento especial para hacerlo; que el contrato colectivo de trabajo, debidamente celebrado, contiene la obligación de acatar la petición del Sindicato de separar a los elementos que dejaron de pertenecer a él y, por último, que los elementos afectados hubieran pertenecido al sindicato.

Exigir de una empresa la demostración de otros requisitos, sería obligarla a lo imposible, porque no puede mezclarse en el régimen interno del sindicato, ni supervisar su actuación.” (Quinta Época.- Instancia: Cuarta Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: CXXVIII.- Página: 149).

CAPÍTULO 3

LEGISLACIÓN MEXICANA EN RELACIÓN A LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN.

“En el Derecho Privado la garantía es el pacto accesorio mediante el cual se asigna determinada cosa al cumplimiento de una obligación como la Prenda y como la Fianza. En el Derecho Público, la noción de garantía es totalmente diferente de las anteriores y comprende básicamente una relación subjetiva, pero directa entre la autoridad y la persona no entre persona y persona. Esa relación se origina por un lado, en la facultad soberana de imponer el orden y regir la actividad social, y, por el otro, en la necesidad de que las personas no sean atropelladas en sus derechos humanos por la actuación de la autoridad. El artículo 1 de nuestra Constitución de 1917, dice: *“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que esta Constitución otorga”*. Esas garantías están especificadas en los siguientes artículos, hasta el 28, preceptos que de manera expresa y a veces con múltiples detalles, determinan los hechos y los derechos que teóricamente se designan como derechos del hombre, o derechos humanos y que nuestra

Constitución admite; pero no debemos entender que los individuos tienen tales derechos meramente porque la propia Constitución se los otorga, pues véase que el precepto dice expresa y claramente que otorga garantías, no derechos.” (QUIROZ, 1999, 199)

Quepa hacer mención que las garantías constitucionales prohíjan las libertades de que gozan los individuos que bajo ella se rigen. Libertades como la expresión, culto, asociación, de trabajo, etcétera.

3.1 SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL

Ahora nos corresponde examinar y describir una de las características más importantes de la Constitución que es su Supremacía y las implicaciones que tiene esta sobre los diversos ordenamientos de un sistema jurídico. “Supremacía significa lo que está por encima, lo que se encuentra en la cúspide de todo un sistema. En un sistema jurídico, la Supremacía Constitucional significa que la Constitución es la norma que denominamos fundamental, que está en la cúspide o por encima de las demás normas jurídicas. Y esta característica de supremacía va a tener consecuencias importantes para nuestro sistema jurídico. Para el Estado de Derecho, aludir a la Supremacía, es aludir a que esta norma es la norma primaria, que va a ser el primer elemento de referencia en todo ordenamiento jurídico del Estado que se trate.” (QUIROZ, 1999, 200)

3.2 GARANTÍA DE LA LIBERTAD DE TRABAJO

El trabajo es el medio de vida por excelencia el cual ha evolucionado a la par de la Sociedad, en un principio, cada cual se ocupaba únicamente de sus asuntos propios y familiares, y si prestaba o recibía colaboración de otros, sucedía así por meras razones de convivencia, sin que tal colaboración engendrara una relación económica. Con el desarrollo económico, surgieron las labores de producción agrícola y las de las artesanías, que eran desempeñadas por los mismos granjeros o artesanos y sus familiares, quienes solo en casos aislados ocupaban ayudantes u oficiales asalariados; el crecimiento de las ciudades y el de la población dio origen a los oficios (albañiles, herreros, carpinteros, zapateros, sastres, etcétera) que tenían sus respectivos talleres también por ese desarrollo surgió el comercio, tanto urbano como internacional y aún el marítimo, y al fin sobrevino el trabajo industrial en talleres y fábricas de capitalistas que ellos mismos no trabajaban materialmente con las manos, sino que con su dinero aportan los edificios, las maquinarias, y materias primas necesarias para la producción. De esta manera se ha generalizado una situación de dependencia de una gran parte de la población (trabajadores) respecto de una minoría (patrones) y en tal situación son inevitables los conflictos de intereses que anteriormente solo podían resolverse por vía administrativa o civil, los cuales frecuentemente terminaban en el fracaso de los trabajadores.

“La injusticia social con que usualmente eran tratados esos conflictos y el progreso del criterio gubernativo, condujeron a una reglamentación de las

relaciones obrero –patronales que entre nosotros cristalizó en los preceptos del artículo 123 Constitucional, verdadero modelo y ejemplo de la relación práctica de la justicia social en la rama del trabajo. Así como el artículo 5 cinco de la Constitución instituye y garantiza la completa libertad de trabajo, sin distinguir por la clase de las actividades en que se realice, pero con la expresa exigencia de que el trabajo sea lícito, y en cuanto al Profesional, su ejercicio requiere la obtención de un Título, el cual implica la autorización para desarrollar las respectivas actividades profesionales”. (PATIÑO, 2001, 115)

La garantía se extiende al aprovechamiento de la remuneración del trabajo, según la parte final del primer párrafo de dicho artículo y que además protege no solamente el trabajo manual, sino también el profesional, el industrial y comercial; estos dos últimos no únicamente en cuanto actividades de los trabajadores.

3.3 GARANTÍA DE ASOCIACIÓN

“El artículo 9 Constitucional en su párrafo primero reconoce, el derecho de asociación o de reunión, con ciertas restricciones, la asociación implica, en el ámbito jurídico del que no debe prescindirse al interpretar el sentido de los preceptos constitucionales que se refieren a los derechos humanos, el previo asentimiento de los asociados y la definición de un propósito para desarrollarlo en el transcurso del tiempo, en tanto que la reunión, si bien implica igualmente un propósito mas o menos definido y que puede cambiar en el curso de la misma reunión, por lo tanto, el artículo 9 es la base garantizada de los

contratos de sociedad y de asociación en todas sus múltiples modalidades, civiles, mercantiles, laborales, y aún políticas, en las últimas de las cuales entran los partidos políticos propiamente dichos.”(PATIÑO, 2001, 117)

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene en dos de sus disposiciones fundamentales, la asociación en general y a la asociación profesional. En el artículo 9, que antes invocamos, se consagra el primero. En la fracción XVI, del apartado A del artículo 123 Constitucional, se menciona el segundo, al señalar que “tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coligarse en defensa de sus respectivos intereses formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”.

De la Cueva afirma que entre ambos derechos existen diferencias importantes. Son las siguientes:

“a) El derecho general de asociación pertenece a todos los hombres. Constituye una garantía individual. Por el contrario, el derecho de asociación profesional pertenece a los trabajadores o a los patronos para con los miembros de su misma clase social.

b) El derecho de asociación profesional es un derecho especial, mientras que el derecho de asociación es un derecho general.

c) El derecho de asociación es un derecho frente al Estado, en tanto que el de la asociación profesional es el derecho de una clase social frente a otra.

d) El derecho de asociación no sería bastante, por sí mismo. Es preciso obligar a los empresarios a que traten con las asociaciones obreras.” (DE LA CUEVA, 1998, 320)

3.4 ARTÍCULO 123 CONSTITUCIONAL Y LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

El marco jurídico laboral construido por el Estado a partir del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es el sostén de los derechos de las trabajadoras y los trabajadores. Y el elemento central, al mismo tiempo, del sistema de dominación sindical imperante. A continuación se analiza empero solamente esta última dimensión.

“El artículo 123 Constitucional, además de establecer las bases para la protección y ampliación de los derechos de los trabajadores, define una política gubernamental en materia laboral, que se integra con medidas tendientes a lograr la cabal aplicación de la Ley en materia de trabajo, la justicia en las relaciones obrero patronales, el equilibrio entre los factores de la producción, la ampliación y el mejoramiento de los sistemas de bienestar y la maximización del empleo en condiciones crecientes de productividad.” (ORTEGA y SOLÍS, 2004, 27)

“Este artículo contiene en su redacción actual, tres determinaciones esenciales: uno, divide a los trabajadores ubicándolos en tres marcos jurídicos

diferentes; dos, impone la capacidad de regulación del Estado capitalista en los conflictos entre el capital y el trabajo asalariado, a través de las juntas de conciliación y arbitraje; y, tres, establecen, igualmente, los límites de la acción sindical.” (ORTEGA y SOLÍS, 2004, 44)

“En efecto, el artículo 123 Constitucional establece un apartado **A** y un apartado **B**. En el primero quedan ubicados los obreros, empleados, domésticos, artesanos y otros. En el segundo quedan comprendidos los trabajadores de los Poderes de la Unión y del Gobierno del Distrito Federal. Y colocados, por último, al margen de cada una de las leyes reglamentarias de uno y otro apartado.” (ORTEGA y SOLÍS, 2004, 65)

La consecuencia práctica inmediata de esta segmentación jurídica se expresaría en la separación obligada de los trabajadores, en tres tipos de organización sindical: los sindicatos y centrales del apartado **A**; los sindicatos pertenecientes a la Federación de Sindicatos de trabajadores al servicio del Estado; y los sindicatos agrupados en la Federación Nacional de sindicatos bancarios.

Organizar, regular y sancionar la dominación estatal sobre los trabajadores, son propósitos básicos de la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del apartado A, del artículo 123 Constitucional; la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B, del artículo 123 Constitucional; y la Ley reglamentaria de la fracción XIII bis, del Apartado B, del artículo 123 Constitucional.

En el presente trabajo se analizó lo relativo a la Cláusula de Exclusión que establece la Ley Federal del Trabajo, reglamentaria del artículo 123 Constitucional, apartado A. Por medio de esta Ley el Estado establece prohibiciones, legaliza su función reguladora y organiza el control sindical. Así, en el Título Séptimo, artículos 365 y 368, se establece el registro de los sindicatos y sus directivas, haciendo de la Secretaría del Trabajo y Previsión Social y las Juntas de Conciliación y Arbitraje, las instituciones del Estado encargadas de administrar políticamente dicho registro y de organizar el control sindical. Los artículos 388 y 389, dejan en la Junta de Conciliación y Arbitraje, la declaración en caso de recuento, de la titularidad del contrato colectivo de trabajo; en tanto que el artículo 395 admite la inclusión en el contrato colectivo de trabajo, de una medida represiva sobre los trabajadores, la Cláusula de Exclusión.

Puntualizado lo anterior, debe analizarse si la Cláusula de Exclusión, por separación de un trabajador al sindicato que pertenecía, que puede ser pactada en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley conforme lo dispuesto por los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo respeta los límites permitidos por la Constitución Federal, es decir, no contravengan las disposiciones que, de manera imperativa, se encuentran establecidas en el pacto federal.

Retomando el contenido de la última parte del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, el que no obstante que ha quedado transcrito para claridad

del proyecto se reproduce en la parte que interesa, dice: “podrá también establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.”; disposición de la que se desprende que el vehículo para la aceptación de la Cláusula de Exclusión lo es el contrato colectivo de trabajo y consiste en el derecho de los sindicatos a exigir del patrón que separe del trabajo a los miembros del sindicato que renuncien a seguir perteneciendo a éste. La redacción de este artículo permite sostener que la Cláusula de Exclusión no es obligatoria, sino tan solo lícita y posible en los contratos colectivos de trabajo.

En principio debe destacarse la contradicción interna que existe entre las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, por cuanto al tema a que en este estudio se refiere, en específico a aquella que contempla la prohibición de sancionar a un trabajador que decide separarse del sindicato al que pertenece contenida en el artículo 358 de dicho ordenamiento. Se precisa que entre los preceptos de la Ley Federal del Trabajo existe contradicción interna para efectos de abordar con mayor claridad el estudio de la cuestión de constitucionalidad que subsiste en el presente recurso; en el entendido de que la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados no depende de esa contradicción, tal como se advierte de la siguiente tesis:

3.5 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES RESPECTO A LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Un paso más para avanzar en la profundización del tema a fin de decidir cuál es la solución a la que debe llegarse y que resulta indispensable, radica en examinar los criterios aislados y de jurisprudencia que ha establecido la Suprema Corte sobre las cuestiones controvertidas o sobre temas íntimamente relacionados. Al respecto debe destacarse que de conformidad con lo dispuesto en el párrafo octavo del artículo 94 de la Constitución General de la República la jurisprudencia de los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre la interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano será obligatoria en los términos que fije la ley. Esto lo precisan los artículos 192 y 193 de la Ley de Amparo que, con ciertas especificaciones, según sea el órgano que la establezca, determinan que esa obligatoriedad sea para todos los órganos jurisdiccionales de la República; y el 177 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que hace extensiva esa obligatoriedad y sus reglas a asuntos diversos a los de amparo, en los que el Pleno de la Suprema Corte, sus Salas y los Tribunales Colegiados de Circuito establezcan criterios que, conforme a dichas reglas, integren jurisprudencia. Sin embargo, existen tesis aisladas, incluso una que reconoce su constitucionalidad y existen tesis de jurisprudencia y aisladas sobre temas íntimamente relacionados y que por la coherencia apuntada, deben tomarse en consideración para fijar el criterio que debe sustentarse en el presente estudio.

“LEYES, INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS. La inconstitucionalidad de una ley surge de su contradicción con un precepto de la Constitución y no de oposición entre leyes secundarias.” (Novena época.- Instancia: Pleno.-

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XI, Marzo de 2000.- Tesis: P./J. 25/2000.- Página: 38)

Como lo es en la Ley Federal del Trabajo al señalar que:

“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.”

Se afirma que existe una contradicción entre el contenido de los artículos 395, último párrafo y 358, de la ley laboral, pues mientras que en el primero se contempla la posibilidad de que en un contrato colectivo se pacte la Cláusula de Exclusión, consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón la separación de aquel trabajador que decida separarse de aquél; en el segundo se determina la prohibición de obligar a un trabajador a pertenecer a un sindicato o a no formar parte de él e incluso se prohíbe el pacto de cualquier cláusula que tienda a castigar pecuniariamente al trabajador que se separe del sindicato al que pertenece.

Explicado en otros términos mientras que el artículo 395, último párrafo, de la ley de la materia, prevé un castigo consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón para que separe –despida- a un trabajador que ha decidido ya no pertenecer a aquél, dicho en otras palabras permite que se obligue al trabajador a pertenecer a un sindicato restringiéndole su derecho a decidir no

formar parte de él; el artículo 358 del ordenamiento referido, contempla una prohibición, consistente en que cualquier cláusula que se pacte en el contrato colectivo tendiente a –castigar- imponer una sanción pecuniaria a un trabajador que decide separarse al sindicato que pertenecía se tendrá por no puesta. Esto es, en ambos dispositivos se contempla la misma hipótesis –la separación voluntaria de un trabajador del sindicato al que pertenece- pero en uno se contempla el castigo consistente en el despido de su empleo –Cláusula de Exclusión- y en otro se prohíbe el castigo –multa-.

“CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA. Si en el contrato colectivo existía una cláusula que establecía la exclusión de los trabajadores que no pertenecieron al sindicato titular de dicho contrato, en los términos de los artículos 49 y 236 de la Ley Federal del Trabajo, y unos trabajadores renunciaron al sindicato, por lo que esta organización requirió al patrón para que fueran despedidos, resulta que la separación de los trabajadores se encuentra fundada precisamente en el artículo 236 citado; en el concepto de que, por tratarse de renuncia a la organización, o sea de un acto voluntario de los obreros y no de una sanción que se les haya aplicado por faltas cometidas, el sindicato debió llenar las formalidades necesarias para la legalidad de la expulsión de los trabajadores.” (Quinta Época.- Instancia: Cuarta Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: CXXV.- Página: 2043).

“CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, APLICACIÓN DE LA. No porque los actores hubieran dejado de pertenecer a un sindicato, que era el titular del contrato colectivo de trabajo; celebrado con Cláusula de Exclusión para sus

miembros, y se adhirieran a otro organismo, puede decirse que los propietarios actores quedaron exceptuados de la aplicación de dicha Cláusula de Exclusión; ya que de acuerdo con los artículos 49 y 236 de la Ley Federal del Trabajo, el sindicato contratante tiene derecho para pedir y obtener del patrón la separación del trabajo de los miembros que dejan de pertenecer a él, bien porque renuncien o porque sean despedidos del sindicato.” (Quinta Época.- Instancia: Cuarta Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XCIX.- Página: 1799).

“CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Si la expulsión de un trabajador se debe a la aplicación de la Cláusula de Exclusión por el sindicato a que aquél pertenecía, y el sindicato no fue demandado, la junta responsable no estuvo en la posibilidad de resolver si la aplicación de la citada cláusula estuvo o no, fundada en causa legal, y si conforme al contrato colectivo, el patrón está obligado a despedir a los trabajadores miembros del sindicato titular del contrato, que se separen o sean separados del mismo, esa cláusula es válida conforme a lo prevenido en el artículo 49 de la Ley Federal del Trabajo, y libra por lo mismo, de responsabilidad, al patrón que, en cumplimiento de ella, despida a un trabajador. Si la aplicación de la Cláusula de Exclusión es ilegal, no es el patrón quien tenga el derecho de decirlo y debe acatarla, porque los patronos carecen de facultades para resolver si una medida disciplinaria impuesta por un sindicato es o no justificada, pues de lo contrario se les daría injerencia en la organización interna de los sindicatos, lo que es ilegal; de manera que si un obrero no fue oído ni juzgado por el sindicato que le aplicó la Cláusula de Exclusión, tendrá derecho de demandar al mismo sindicato, su

reinstalación, por indemnización constitucional, y por lo mismo, el laudo que absuelve al patrono, no es violatorio de las garantías individuales del trabajador.” (Quinta Época.- Instancia: Cuarta Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XCIV.- Página: 207).

De las tesis aisladas que han quedado transcritas se desprende que el Alto Tribunal, en todas ellas, partió del supuesto de la validez de la Cláusula de Exclusión por separación en virtud de que se sustentaron en asuntos en los que no se planteó su inconstitucionalidad ni tampoco la de las normas que autorizaban que se introdujera en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. Por lo tanto las tesis transcritas sólo resultan ilustrativas pues no existe en los criterios relativos ningún argumento que pudiera servir para resolver el problema de constitucionalidad de que se trata.

No pasa desapercibido para el Tribunal Colegiado, el hecho de que existen diversos criterios aislados con relación al tema de la Cláusula de Exclusión, intitulados “CLÁUSULAS DE EXCLUSIÓN y CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN, CONSTITUCIONALIDAD DE LA” (páginas 919, 995 y 2109, Tomo LXXVII, XLIV y XLVI del Semanario Judicial de la Federación), sin embargo, éstos no han integrado jurisprudencia, de ahí que en términos del artículo 192, de la Ley de Amparo, este órgano colegiado no está obligado a observarlas y aplicarlas”.

Las tesis aludidas sobre constitucionalidad o inconstitucionalidad son las siguientes:

“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 no 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 ínter gremiales. 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, sí 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 para la totalidad de los sindicatos, hizo la excepción en beneficio 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 Único Ferrocarrilero.- 14 de octubre de 1935)

“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 constituyan renunciaciones por el obrero, de las indemnizaciones a que tenga derecho por accidentes de trabajo, enfermedades profesionales o perjuicios ocasionados por el incumplimiento del contrato, o por despedírsele 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 subjúdice 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).

(La tesis publicada en el Tomo XLIV, página 2108. - Federación Ferrocarrilera.- 2 de mayo de 1935 no se transcribe por ser idéntica a la primera que se reproduce y que fue sustentada el catorce de octubre de ese año, lo que significa que ésta se fundó en ese precedente).

Sobre las tesis acabadas de reproducir y que para las Salas nunca resultan obligatorias, además de ser aisladas no contienen argumentos jurídicos atendibles, puesto que, la primera (de 1935) sólo tiene afirmaciones dogmáticas o de carácter político, pero no hace análisis alguno relacionado con el contenido de preceptos constitucionales. Ciertamente se cita el artículo 123 pero sólo para aseverar dogmáticamente que el artículo de la Ley Federal del Trabajo cuestionado: *no sólo no se opone a su espíritu sino que es por el contrario, su más fiel traducción y que traduce el espíritu sindicalista que en él se contiene*. La segunda tesis, además de su oscuridad, carece de razones de derecho que puedan servir de base para justificar la afirmación final de que no se demostró la inconstitucionalidad de la Cláusula de Exclusión. Por tanto se coincide esencialmente sobre la ineficacia de esas tesis.

En cuanto a las jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte relacionadas con el tema deben reproducirse las siguientes:

“CÁMARAS DE COMERCIO E INDUSTRIA, AFILIACIÓN OBLIGATORIA. EL ARTÍCULO 5o. DE LA LEY DE LA MATERIA VIOLA LA LIBERTAD DE ASOCIACIÓN ESTABLECIDA POR EL ARTÍCULO 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 a afiliarse a la Cámara correspondiente, viola la libertad de asociación establecida por el artículo 9o. constitucional.” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Octubre de 1995, Tesis: P./J. 28/95, página 5).

“SINDICACIÓN ÚNICA. LAS LEYES O ESTATUTOS QUE LA PREVÉN, VIOLAN LA LIBERTAD SINDICAL CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 123, APARTADO B, FRACCIÓN X, CONSTITUCIONAL. 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 existencia y personalidad propias. Dicha libertad 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 mandamiento de un solo sindicato de burócratas por dependencia gubernativa que establezcan las leyes o estatutos laborales, viola la garantía social de libre sindicación de los trabajadores prevista en el artículo 123, apartado B, fracción X, de la Constitución Federal de la República, toda vez que al regular la sindicación única restringe la libertad de asociación de los trabajadores para la

defensa de sus intereses.” (Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Mayo de 1999, Tesis: P./J. 43/99, página: 5).

Las anteriores tesis de jurisprudencia sustentan criterios que si bien no se refieren ni expresa ni implícitamente al tema de la Cláusula de Exclusión por separación, ni a los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, lo cierto es que por elemental coherencia obligan a considerarlos inconstitucionales por violación a los artículos 9º y 123, Apartado A, fracción XVI de la Constitución. En la primera tesis de jurisprudencia relativa a la afiliación obligatoria a las Cámaras de Comercio e Industria, establecida en el artículo 5º de la Ley de la materia, se sustenta con toda precisión el criterio de que la libertad de asociación establecida en el artículo 9º de la Constitución es un derecho de los gobernados que puede operar, entre otras direcciones, en el derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella. En la segunda tesis de jurisprudencia reproducida que determina que las leyes o estatutos que prevén la sindicación única, violan la libertad sindical consagrada en el artículo 123, Apartado B, fracción X constitucional resulta aplicable al caso, en virtud de que si bien éste se encuentra regido por el Apartado A, fracción XVI, en el tema de que se trata ambos dispositivos son similares. Efectivamente en la fracción X del apartado B que se examina, dice en la parte relativa: *Los trabajadores tendrán el derecho de asociarse para la defensa de sus intereses comunes.* La fracción XVI del apartado A señala: *Tanto los obreros como los empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses formando sindicatos, asociaciones profesionales; etcétera.* Ahora bien en esa

jurisprudencia también se estableció el criterio de que la libertad sindical, en uno de sus sentidos consiste en la libertad de separación o renuncia a formar parte de la asociación. Los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo cuya constitucionalidad se examina establecen en la parte que interesa que en el contrato colectivo o en el contrato-ley podrá establecerse que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien, lo que es notoriamente contrario al principio de libertad sindical y al de libertad de asociación, en el aspecto referido, puesto que resulta contradictorio y, por lo mismo, inaceptable jurídicamente que en la Constitución se establezca esa garantía general (libertad de asociación; artículo 9º), y específica (libertad sindical; artículo 123, apartado A, fracción XVI) conforme a las cuales la persona tiene la libertad de pertenecer a la asociación o sindicato y renunciar a ellos y dos normas de ley secundaria establezcan como consecuencia del ejercicio de ese derecho, la separación del trabajo cuando sea en el sentido de renunciar. Ejercer un derecho consagrado constitucionalmente y perder el trabajo como consecuencia de ello, conforme a la autorización de una ley secundaria resulta absurdo, conforme al principio de supremacía constitucional establecido en el artículo 133 de la Carta Fundamental. Al respecto resulta pertinente precisar que el hecho de que la Cláusula de Exclusión sea consecuencia del acuerdo de voluntades entre la empresa y los trabajadores, no impide que se declaren inconstitucionales los preceptos que lo autorizan y, como consecuencia, que no pueda considerarse válida la referida cláusula cuando forma parte de un contrato colectivo de trabajo o de un contrato-ley, como sucede en el caso, en relación con el artículo 88.

JUSTIFICACION

En el México actual encontramos una justificación irrestricta para plantear el problema que atañe a este trabajo de tesis, toda vez que los avances jurídicos que han alcanzado las sociedades de hoy día, deben revestir al ciudadano de un goce absoluto de sus garantías individuales, derivado de ello, ninguna Ley Secundaria, deberá plantear ataque alguno a los derechos fundamentales de cualquier hombre social. La organización humana de hoy día, no puede ni debe permitir el que grupúsculos o falsos líderes socaven la esfera de derechos inherentes al hombre; ya muchos años de transición democrática ha costado a nuestro México para arrancar hombres y formas que en un claro exceso trastocan los intereses fundamentales de nuestro Estado de Derecho.

Por lo anterior, nuestro tema de estudio es más que justificado, pues es labor de los Profesionales del Derecho velar por la permanencia del ajustado orden de las normas que permitan un adecuado desarrollo social del ser humano; es deber también, indagar y escudriñar en la norma jurídica vigente aquellas disposiciones, que si bien en su momento fueron necesarias para encauzar las necesidades de los trabajadores de México, poco a poco fueron convirtiéndose en armas represoras de las garantías más irrestrictas del hombre. Así pues, resulta no solo justificable sino imperante, el que los estudiosos del derecho permanezcan al alba en pro de velar por los intereses fundamentales de la Nación y de sus hombres, cuidando siempre de buscar que se mantengan a salvo la integridad del ser y el derecho de todo hombre social.

OBJETIVOS

Esta clase de investigaciones deberán pues, llevar necesariamente a que, por lo menos, sea tema de comentario la planteada necesidad de adecuar todas las leyes secundarias al marco Constitucional; por lo menos el establecer un precedente que conlleve a advertir que por lo menos en México todas las leyes y todas las personas han de estar a la Constitución General de la República, la que debe ser maternal cobijo, primero, para garantizar la integridad humana con todos los derechos que esta conlleva; y después, la de fundamentar el Marco Jurídico al que han de acogerse todas las leyes con las que se organice la Sociedad Mexicana.

Sin embargo, el objetivo específico de esta labor, ha de ser la humilde aportación que pueda llegar a constituir el vórtice sobre el que se llegue al objetivo general deseado. Toda construcción por pequeña o grande que sea ha de partir de una equilibrada roca que marque los vientos a seguir; precisamente por ello, esta roca ha de ser fuerte y bien fundamentada con cimientos que resistan cualquier carga en un justo equilibrio que permita mantener con equidad el bien supremo.

HIPOTESIS

Por lo anterior la propuesta específica es concreta: la disposición legal contenida en el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, resulta flagrantemente contradictoria a nuestro orden constitucional; pero además resulta diversa a aquel interés buscado por los hombres de la Revolución, por los hombres de Cananea y Río Blanco, por aquellos hombres posrevolucionarios que continuaron con las conquistas obreras hasta entrada

ya la tercer década del siglo XX, pues ellos hablaban de la Cláusula de Exclusión no como una forma de reprimir los derechos fundamentales del hombre, sino como un arma tajante y protectora para cobijar el aura de derechos que fortalecieran las organizaciones laborales de la época. Lo fue así, pero los tiempos no son los mismos, ni las circunstancias ni los hombres, y nos encontramos de golpe con la necesidad de ajustar esas normas disgregadas al más irrestricto Orden Constitucional que permita a nuestro México continuar siendo el México Revolucionario y Capaz, al igual que un kaleidoscopio de ajustar su realidad al instante en que se vive. No hay margen, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, le pese a quien le pese, ha de ser la guía jurídica absoluta a la que han de ajustarse hombres, normas e instituciones; nuestro país, no debe ser ya rehén de caprichos de grupos, y puede ser posible, por qué no, que en la humilde propuesta de un estudiante de derecho encontremos la voz del pueblo de México que reclama libertad y democracia al cobijo de nuestra Norma Suprema, la que cuida de todo mexicano como a un hijo y a la que algunos malos mexicanos no le han sabido dar el respeto que toda madre merece.

METODOLOGIA

Así, dentro del presente trabajo podremos analizar de manera práctica los conceptos generales de los derechos de los trabajadores, así como la relación de las empresas con los derechos laborales. El surgimiento del problema en cuestión, nace de los contratos de trabajo, es decir, de la relación laboral plasmada en un instrumento legal, lo que en capítulos posteriores con todo detenimiento se ha de abordar. Sin embargo, abundaremos en la necesidad ya repetida de mantener invulnerable la autonomía de la voluntad del trabajador quien deberá mantener a salvo sus libertades laborales y de libre asociación y no vivir subyugado a un contrato ley o contrato colectivo de trabajo. Posteriormente, correlacionaremos las bondades y los límites de los sindicatos y cómo deben estos ajustarse a las libertades individuales del ser humano, advirtiendo diferencias fundamentales entre la Asociación y el Sindicato. Todo este análisis de información en apoyo a una ardua investigación documental, nos ha de llevar necesariamente a abordar el problema toral de este trabajo, que lo es, el alcance anticonstitucional de la Cláusula de Exclusión, y de cómo esta logra ir más allá del entorno de nuestra Carta Magna. Todo esto con la única finalidad de resolver las hipótesis que dan vida al presente trabajo de tesis, como lo es el de aseverar: "Que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está por encima de los demás ordenamientos legales" "Desentrañar el verdadero sentido de nuestra Carta Magna en el artículo 123, apartado "A" fracción XVII y la Ley Federal del Trabajo en su artículo 395, y que no se encuentran acordes con la realidad"

“Además de sostener que, primeramente, la Cláusula de Exclusión reprime al trabajador a permanecer inserto dentro de un sindicato, so pena de ser separado de su centro de trabajo, y limita los derechos fundamentales del hombre incluidas las libertades de trabajo y asociación otorgados y protegidos por nuestra Constitución General de la Republica, y en segundo lugar demostrar que no existe contradicción entre los intereses del sindicato y los trabajadores pudiendo subsistir ambos.

Y de esta manera concluir, que la inclusión de las Cláusulas de Exclusión a través de los contratos de ley o contratos colectivos de trabajo que celebran las empresas con los trabajadores trasgreden las garantías sociales de libertad de trabajo y de asociación y que esos pactos limitan las libertades y derechos de los trabajadores.

CAPÍTULO 4

INCONSTITUCIONALIDAD DE LA CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN

Se afirma que existe una contradicción entre el contenido de los artículos 395, último párrafo y 358, de la ley laboral, pues mientras que en el primero se contempla la posibilidad de que en un contrato colectivo se pacte la Cláusula de Exclusión, consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón la separación de aquel trabajador que decida separarse de aquél; en el segundo se determina la prohibición de obligar a un trabajador a pertenecer a un sindicato o a no formar parte de él e incluso se prohíbe el pacto de cualquier cláusula que tienda a castigar pecuniariamente al trabajador que se separe del sindicato al que pertenece.

Explicado en otros términos mientras que el artículo 395, último párrafo, de la ley de la materia, prevé un castigo consistente en la facultad del sindicato de exigir del patrón para que separe –despida- a un trabajador que ha decidido ya no pertenecer a aquél, dicho en otras palabras permite que se obligue al trabajador a pertenecer a un sindicato restringiéndole su derecho a decidir no formar parte de él; el artículo 358 del ordenamiento referido, contempla una prohibición, consistente en que cualquier cláusula que se pacte en el contrato colectivo tendiente a –castigar- imponer una sanción pecuniaria a un trabajador que decide separarse al sindicato que pertenecía se tendrá por no puesta. Esto es, en ambos dispositivos se contempla la misma hipótesis –la separación voluntaria de un trabajador del sindicato al que pertenece- pero en uno se

contempla el castigo consistente en el despido de su empleo –Cláusula de Exclusión- y en otro se prohíbe el castigo –multa-.

De lo expuesto se puede concluir que si bien es cierto que los patronos y los sindicatos están autorizados para suscribir contratos que regirán las condiciones laborales, también lo es que acorde con el artículo 123, Apartado “A”, fracción XXVII, inciso h), tienen la limitación de que en dichos pactos no deben convenir estipulaciones que puedan traducirse en renuncia a los derechos de los trabajadores.

En esa medida, si el propio artículo 123, Apartado “A”, fracción XVI, constitucional, en relación con el 9º, confieren a los trabajadores la garantía social de la libre sindicación, es obvio que se traduce en renuncia a ese derecho la inclusión en los contratos-ley de la Cláusula de Exclusión; justamente por eso son inconstitucionales los preceptos de la Ley Federal del Trabajo que permiten su inclusión en los pactos colectivos y en los contratos-ley.

En cuanto al argumento relativo a la primacía del interés general del sindicato frente al derecho individual del trabajador, debe precisarse que podría ser motivación para que el Poder Reformador de la Constitución introdujera una reforma que así lo estableciera pero, jurídicamente, no es posible aceptarlo cuando lo que se desprende de los artículos 9º y 123, Apartado B, fracción X, según la interpretación jurisprudencial del Pleno de la Suprema Corte, que entre esos dispositivos y las garantías de libertad de asociación y de

sindicación no existe oposición alguna sino, por el contrario, son plenamente coherentes. Debe precisarse que lo establecido por el más Alto Tribunal, con relación al Apartado B, fracción X, del artículo 123 constitucional, resulta exactamente aplicable a lo dispuesto en el Apartado A, fracción XVI, del propio precepto, por identidad de razón, puesto que el contenido de ambas disposiciones es esencialmente igual.

En relación con este tema debe destacarse que el análisis jurídico de la constitucionalidad de los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo debe hacerse confrontándolos con los artículos 5º, 9º y 123, Apartado A, fracción XVI de la Constitución y su interpretación jurídica, lo que exige atender a la letra de los mismos, a su sentido, que debe desentrañarse, como se ha hecho en este estudio, a la vinculación que existe entre ellos y otras disposiciones propias de la materia, a criterios jurisprudenciales, así como a los principios esenciales que rigen el sistema de derecho del trabajo mexicano, que se desprenden del artículo 123 Constitucional; así mismo en este proceso interpretativo, también resulta ilustrativo atender al proceso seguido en el Poder Constituyente y, en su caso, en el Poder Reformador de la Constitución, para aprobar las disposiciones constitucionales de que se trata. También auxilia en esta labor, como se ha hecho en este análisis, con las limitaciones propias de su naturaleza, el análisis de la doctrina existente, en especial cuando guarda coherencia con los elementos anteriores. Por consiguiente no puede admitirse que la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las disposiciones de que se trata se haga derivar de consideraciones abstractas que dogmáticamente se atribuyan a la Constitución, como podría ser la relativa a que la Cláusula de

Exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, pues tal planteamiento, perfectamente válido a nivel académico, o para fines de una sentencia, tendrían que tener sustento en la propia Constitución o en los elementos de interpretación especificados y, en torno al tema, la fracción XVI del apartado A del artículo 123 Constitucional reconoce la libertad de asociación en la forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera fundamentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución, en algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida Cláusula de Exclusión por separación, responda a un interés general que deba tener preeminencia frente al interés individual que garantiza la libertad de asociación. Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1º reconoce a todos los individuos sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental pues, jurídicamente, son inadmisibles, conforme al principio de Supremacía Constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria como en el caso lo sería la Ley Federal del Trabajo, mucho menos en disposiciones generales de rango inferior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.

Por otra parte también se advierte la violación del artículo 5º de la Constitución. En su párrafo inicial dispone: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”.

Al establecerse en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley la Cláusula de Exclusión por separación con fundamento en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, y aplicarse en un caso concreto, se impide a una persona que se dedique a su trabajo, pues es separado del mismo y ello se hace porque el sindicato administrador del contrato lo solicita, situación diversa a las dos únicas que podrían fundar esa separación y que especifica el artículo 5º, incluso anteponiendo la expresión “solo” que excluye con claridad cualquiera otra posibilidad.

En cuanto a algunos planteamientos que se hacen en los agravios y que coinciden con lo expresado dentro de la doctrina sobre el tema a estudio que se ha considerado, en el sentido de abusos derivados del establecimiento de la Cláusula de Exclusión o de su prohibición, debe establecerse que no pueden servir de base para determinar si los preceptos relativos son o no inconstitucionales pues tal problema debe determinarse, como se ha hecho, en esta investigación examinando los preceptos legales en su contenido en relación con las normas constitucionales aplicables, pues los abusos son

ajenos a tal cuestión y tendrían que resolverse, en su caso, por otros procedimientos.

Los abusos que se destacan, medularmente consisten, a favor de la existencia de la Cláusula de Exclusión por separación, en que permitir que los trabajadores renuncien libremente al sindicato puede producir el debilitamiento de éste lo que puede utilizarse por las empresas en detrimento de los trabajadores al disminuirse la fuerza que pueden tener unidos solidariamente en coalición sindical. En contra del establecimiento de la Cláusula de Exclusión por separación se argumenta en el sentido de que con ella se propicia el establecimiento de lo que se califica como “sindicatos blancos” y líderes que se preocupan sólo por sus intereses y no por el de los trabajadores, lo que aún puede reflejarse políticamente en mecanismos corporativos de manipulación.

Por consiguiente debe concluirse este análisis considerando inconstitucionales las cláusulas señaladas, por vulnerar los artículos 5º, 9º y 123, Apartado A, fracción XVI de la Ley Fundamental, y los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en la porción normativa que se refiere a la posibilidad de establecer la Cláusula de Exclusión por separación en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. Como consecuencia de que tales preceptos permiten que en las contrataciones colectivas se introduzca la Cláusula de Exclusión por separación

CONCLUSIÓN

Una vez que se llevo acabo un completo análisis de la información, en lo que se refiera ala Cláusula de Exclusión y con todos aquellos temas afines a la presente investigación desarrollados en base al exhaustivo estudio realizado, y toda vez que los temas abordados en el presente trabajo han sido agotados cabalmente, no será necesario ahondar en los razonamientos de una conclusión única y fundamental

Es de concluirse por lógica jurídica, pero sobre todo por justificada razón social, la anticonstitucionalidad del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo, pues como ya hemos analizado, dicho numeral de la norma enunciada reprime los derechos fundamentales de nuestra Carta Magna.

Puesto que nos hemos podido dar cuenta mediante la presente investigación documental, el hombre a través de la historia se ha visto en la necesidad de organizarse en sociedad, y para satisfacer lo requerido por esta se ve obligado a la creación de normas que llegan a constituir cuerpos de leyes, y los cuales no solo organizan, sino que rigen y regulan la vida social de los individuos que conforman a los diversos grupos sociales de hoy día, adoptando el derecho distintos nombres, llámese derecho Civil, Penal, Constitucional o del Trabajo de acuerdo a la materia que este encaminado a regular, de esta manera, en la actualidad las empresas para llevar acabo la contratación del personal necesario para el desarrollo de sus actividades necesitan regularse y regirse a través del derecho del Trabajo

De este modo las empresas, mediante los contratos que permite la Ley Federal del Trabajo, estas llevan acabo la contratación del personal necesario para sus funciones, convirtiéndose el Contrato Colectivo de Trabajo o Contrato Ley según sea el caso (así denominado por el derecho laboral), en el vehiculo por el cual se le insertaran una serie de cláusulas a las cuales tendrá que sujetarse el trabajador y las cuales no podrá vulnerar, siendo de esta manera la forma en la que se le incursionan las llamadas Cláusulas de Exclusión.

Sin embargo, como resulta del estudio realizado las Cláusulas de Exclusión, resultan de una necesidad imperante de la época para proteger y consolidar los sindicatos que surgían como agrupaciones, que defenderían los intereses de los trabajadores frente a los patrones, mas sin embargo como lo refleja la investigación documental realizada, fueron incluidas dentro de los contratos de trabajo para el fortalecimiento de sus uniones en defensa de sus condiciones de trabajo, convirtiéndose con el devenir de los años en un arma de dos filos, pues efectivamente consolida al sindicato dentro de la empresa exigiendo al trabajador pertenecer al sindicato para poder ingresar al trabajo y estando dentro de la empresa, a no separarse de él ni formar parte de otro, en consecuencia creando vicios dentro de los líderes sindicales y afianzando un totalitarismo empresarial.

Podemos concluir que del estudio de la convenciones en materia laboral, existen dos contratos por los que se celebran los trabajadores con los patrones para reglar las condiciones laborales a las que se sujetaran y en las

cuales prevalecerá la autonomía de la voluntad de las partes, la cual no es trastocada en su celebración, ya sea de un Contrato Colectivos de Trabajo o Contrato Ley según sea el caso.

Ahora bien, se concluye que el Artículo 133 de nuestra Carta Magna le da a la misma la Supremacía, sobre las demás leyes secundarias y se este de acuerdo o no, jamás se podrá trastocar, mucho menos pasar por encima de ella, por lo cual si bien es cierto existe una contradicción entre el artículo 395 y 358 de la Ley Federal del Trabajo, pues mientras en uno el sindicato exige al patrón, la separación del trabajo al trabajador por separarse del sindicato, el otro artículo prohíbe que se incluyan en los contratos cláusulas que tiendan a castigar al trabajador; no podemos desatender al principio de supremacía constitucional y acorde a lo dispuesto por el artículo 123, Apartado "A", fracción XXVII, inciso h), tienen la limitación de que en dichos contratos no deben convenir estipulaciones que puedan traducirse en renuncia a los derechos de los trabajadores.

Consiste en la facultad del individuo de no formar parte del sindicato. Se concluye también que las Cláusulas de Exclusión comprenden las garantías de libertad sindical y de asociación, libertad de trabajo. La libertad sindical comprende a su vez tres dimensiones una es la libertad positiva, que es la facultad de ingresar a un sindicato ya formado o de concurrir a la constitución de uno nuevo. La libertad negativa, que posee dos matices: no ingresar aun sindicato determinado y no ingresar a ninguno. La libertad de separación o de renuncia, que es la facultad de separarse o de renunciar a forma parte de la

asociación a la que hubiese ingresado el trabajador o a la que hubiere contribuido a constituir. Las tres dimensiones están indisolublemente unidas, pudiendo decirse que no son sino las tres formas de una misma idea: la primera es el nervio y la fuerza motora, por que si la sindicación se prohíbe, la libertad desaparece. La segunda es su corolario inseparable, pues quien está obligado a ingresar a un sindicato, tampoco es libre. Y la tercera es la consecuencia de las otras dos, pues de otra suerte, el ingreso al sindicato se convertiría en una especie de voto monástico de por vida. La libertad de elección de cada persona entre las diversas asociaciones existentes nunca ha sido negada. Una limitación a esta libertad de elección chocaría con la libertad positiva de asociación. Ahora bien, si nadie puede ser obligado a ingresar a una asociación determinada, que existe entre varias, tampoco se puede obligar a nadie a ingresar a la única asociación que existe. En esa medida, si el propio artículo 123, Apartado "A", fracción XVI, constitucional, en relación con el 9º, confieren a los trabajadores la garantía social de la libre sindicación, es obvio que se traduce en renuncia a ese derecho la inclusión en los contratos-ley de la Cláusula de Exclusión; justamente por eso son inconstitucionales los preceptos de la Ley Federal del Trabajo que permiten su inclusión en los pactos colectivos y en los contratos-ley.

En cuanto al argumento de la desprotección de los sindicatos si desaparecieran de los contratos laborales las Cláusulas de Exclusión queda claro que como podría ser la relativa a que la Cláusula de Exclusión por separación respondiera a un interés general y la libertad de asociación a uno individual y, por lo mismo, éste debiera ceder a aquél, sin embargo la fracción XVI del apartado A del artículo 123, reconoce la libertad de asociación en la

forma específica de libertad de sindicación y no hay ningún dato en los elementos precisados que pudiera fundamentar que el Constituyente o el Poder Reformador de la Constitución,. En algún momento, hayan querido establecer que la libertad de sindicación es una excepción a la libertad de asociación, ni tampoco que la referida Cláusula de Exclusión por separación, responda aun interés general que deba tener preeminencia frente al interés individual que garantiza la libertad de asociación. Además, de conformidad con un análisis objetivo de la Constitución, las excepciones a las garantías individuales que su artículo 1º reconoce a todos los individuos sólo pueden admitirse si expresamente se establecen en el propio texto de la Ley Fundamental pues, conforme al principio de supremacía constitucional, consagrado en el artículo 133, que en una ley secundaria como en el caso lo sería la Ley Federal del Trabajo, mucho menos en disposiciones generales de rango interior o en actos concretos de autoridad, se puedan establecer limitaciones al régimen de garantías individuales que la Constitución establece de manera general para todos los individuos, incluyéndose, obviamente, a los trabajadores.

Por otra parte también se advierte la violación del artículo 5º de la Constitución. En su párrafo inicial dispone: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley cuando se ofendan los derechos de la sociedad”.

Al establecerse en un contrato colectivo de trabajo o en un contrato-ley la Cláusula de Exclusión por separación con fundamento en los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, y aplicarse en un caso concreto, se impide a una persona que se dedique a su trabajo, pues es separado del mismo y ello se hace porque el sindicato administrador del contrato lo solicita, situación diversa a las dos únicas que podrían fundar esa separación y que especifica el artículo 5º, incluso anteponiendo la expresión "solo" que excluye con claridad cualquiera otra posibilidad.

En consecuencia por vulnerar los artículos 5º , 9º y 123, Apartado A, fracción XVI, los artículos 395 y 413 de la Ley Federal del Trabajo, en la porción normativa que se refiere a la posibilidad de establecer la Cláusula de Exclusión por separación en los contratos colectivos de trabajo y en los contratos-ley. Como consecuencia de que tales preceptos permiten que en las contrataciones colectivas se introduzca la Cláusulas de Exclusión por separación.

PROPUESTA

Una vez que hemos analizado la forma en que consigna la ley federal del trabajo, los derechos de los trabajadores en México y aun entendidas dichas normas como verdaderas conquistas sociales del Constituyente del 17, concebidas bajo el más legítimo anhelo de dar a los trabajadores de México un cobijo protector en contra de los abusos de las clases más pudientes; también es cierto que en la organización política de nuestro País la constitución juega un papel preponderante y en su mismo cuerpo señala la obligatoria subordinación de las leyes secundarias, aún y cuando se trate de aquellas que regulan los derechos sociales; tal y como lo es la ley federal del trabajo.

Como ya se ha detallado, si bien es cierto que el interés primario del constituyente al plasmar la Cláusula de Exclusión en el artículo 395 de la ley federal del trabajo, fue el de proteger las agrupaciones o sindicatos de trabajadores, también se considera, que dicha norma no puede ir más allá de los lineamientos fundamentales de libertad donde la libre asociación y libertad de trabajo señaladas en nuestra carta magna.

Se considera pues, que es necesario DEROGAR el artículo 395 de la ley federal del trabajo, que si bien es cierto desde un muy personal punto de vista, resulta restrictivo de la libertad de todo mexicano para elegir el trabajo que le convenga y el asociarse libremente con quien mejor le acomode; también es cierto que desde un punto de vista meramente objetivo, el precepto legal señalado contradice a lo señalado expresamente por la Constitución general de

la república, traducido en la renuncia al derecho de libre sindicación consagrado en los artículos 123, Apartado " A ", fracción XVI, y 9º que violan la fracción XXVII, del apartado " A " del primer precepto constitucional, inciso h) pues obliga al trabajador a asociarse, aún contra su voluntad a determinado sindicato, so pena de ser removido de su empleo.

Basta pues, un razonamiento lógico para entender que el Constituyente del 17 en su afán protector de la clase trabajadora, cayó en el exceso de tratar de organizar a los trabajadores anteponiendo un supuesto interés social a las garantías fundamentales de todo hombre contemporáneo. Por lo anterior mi propuesta en concreto: la derogación del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo que señala: "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 el de la Cláusula de Exclusión"

"Podrá también establecerse que el patrón separara del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante. "Todas ves que flagrantemente se contrapone al orden constitucional".

BIBLIOGRAFÍA

LEYES:

* CONSTITUCIÓN POLÍTICA E LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ABZ EDITORES, CUADERNOS MICHOACANOS DE DERECHO, VOLUMEN 110, AÑO 10, CUADERNO 1F.

* LEY FEDERAL DEL TRABAJO ABZ EDITORES, CUADERNOS MICHOACANOS DE DERECHO, VOLUMEN 78, AÑO 7, CUADERNO 28ª.

OBRAS:

BARAJAS SANTIAGO (1993)

“Diccionario Jurídico Mexicano”

Editorial Porrúa, México

BAZDRESCH, LUIS (1996)

“Garantías Constitucionales. Curso Introductorio”

Editorial Trillas, México.

BONNECASE JULIEN (1997)

“Tratado Elemental de Derecho Civil”

Traducido por: Enrique Figueroa Alonso

Editorial Harl, México

BRICEÑO RUIZ, ALBERTO (1995)

“Derecho Individual del Trabajo”

Editorial Harla, México.

BRUGAROLA MARTIN (2002)

“La Libertad Sindical en el mundo”

Editorial Oxford S.A., Buenos Aires Argentina

CAVAZOS BALTAZAR (2001)

“Hacia un nuevo Derecho Laboral”

Editorial Porrúa, S.A. México D.F.

CHARIS GOMEZ, ROBERTO (2003)

“Introducción a los Derechos Fundamentales del Trabajo”

Editorial Porrúa, México.

CHARNY HUGO (1986)

“Enciclopedia Jurídica Omeba”

Editorial Driskill, Buenos Aires.

DE BUEN LOZANO NESTOR (2002)

“Derecho del Trabajo II”

Editorial Porrúa, S.A. México D.F.

DE LA CUEVA, MARIO (1998)

“El Nuevo Derecho del Trabajo” Tomo II

Editorial Porrúa, México.

DÁVALOS JOSE (1994)

“Tópicos Laborales”

Editorial Porrúa, S.A. México D.F.

GUERRERO EUQUERIO (2001)

“Manual del Derecho del Trabajo”

Editorial Harla S. A., México D. F.

ORTEGA, MAX y SOLÍS DE ALBA, ANA ALICIA (2004)

“Neoliberalismo y reforma de la Legislación Laboral”

Editorial Universidad Obrera de México, México.

PATIÑO CAMARENA, E. JAVIER (2001)

“Instituciones del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social”

Editorial Oxford Universities Press, UNAM.

PLANIOL, MARCEL (1997)

“Derecho Civil” Traducción por:

Leonel Pereznieta Castro

Editorial Harla, México

QUIROZ ACOSTA, ENRIQUE (1999)

“Lecciones de Derecho Constitucional”

Editorial Porrúa, México.

SOTO CERBON, JUAN (1992)

“Teoría General del Derecho del Trabajo”

Editorial Trillas, México.

SANTOS AZUELA, HECTOR (1997)

“Derecho Colectivo del Trabajo” Segunda Edición

Editorial Porrúa, México.