

# Derechos humanos y libertad sindical: caso México

*Felipe Miguel Carrasco Fernández\**

## RESUMEN

En el ámbito internacional, los derechos humanos laborales tienen un reconocimiento en diversos organismos, por tal motivo el objetivo del presente artículo es establecer la vinculación entre los derechos humanos y el derecho de libertad sindical, específicamente en relación a los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo; relativo el primero a la libertad sindical y el segundo a la aplicación de los principios del derecho de sindicalización y negociación colectiva. En el derecho laboral mexicano existen diversas contradicciones relativas a la libertad sindical, toda vez que el Convenio 87 de la OIT que fue ratificado por México, el cual no se cumple en la práctica, de acuerdo con lo dispuesto en el texto legal violando los derechos humanos de los trabajadores.

Es necesario recomendar que el gobierno mexicano ratifique el convenio 98 de la OIT y realice las adecuaciones necesarias a la legislación laboral para no violar tales derechos humanos.

**Palabras claves:** Derechos humanos laborales, libertad sindical, negociación colectiva, cláusula de admisión, cláusula de exclusión, convenio 87 de la OIT, convenio 98 de la OIT, legislación laboral mexicana.

---

\* Doctor, Coordinador de los Posgrados en Derecho de la UIA Puebla, México, miembro de SNI Nivel II CONACYT México, autor de más de 10 libros individuales y otros en coautoría, miembro de numerosas asociaciones y barras de abogados, entre las que destacan Interamerican Bar Association; académico de número de la Academia Mexicana del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, miembro de número de la Asociación Iberoamericana de Juristas de Derecho del Trabajo, entre sus líneas de investigación se encuentra derechos humanos y relaciones laborales.

## ABSTRACT

Internationally, the workers' human rights are recognized by various organizations, therefore, the main purpose of this article is to establish the links between human rights and the right of freedom to become unionized, specifically as related to Covenants 87 and 98 of the International Labor Organization, the former one referring to the freedom to become organized in a union and the second one to the implementation of the principles for unionization and collective negotiations. In the Mexican labor laws there are several contradictions regarding the freedom to become unionized, since Covenant 87 of the ILO which was ratified by Mexico, is not fulfilled in practice, according to the provisions of the legal text, thus violating the human rights of the workers.

It is necessary to recommend to the Mexican Government that they ratify Covenant 98 of ILO and make the necessary amendments in the labor legislation in order not to violate such human rights.

**Key words:** Workers' Human Rights, Freedom to become unionized, Collective negotiations, Admission clause, Exclusion clause, Covenant 87 of ILO, Covenant 98 of ILO, Mexican Labor legislation.

**Sumario:** I. Introducción. II. Derechos humanos laborales: A. La libertad como derecho; B. Libertad de asociación; C. Concepto de libertad sindical; D. La libertad sindical en el derecho internacional; E. Cláusula de admisión y de exclusión: 1. Convenio 98 de la OIT relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicación y de negociación colectiva, F. La cláusula de exclusión en la jurisprudencia mexicana. III. Cláusula de exclusión en el derecho laboral mexicano: A. Generalidades; B. Reseña histórica de la cláusula de exclusión en el derecho mexicano; C. Libertad sindical en el derecho laboral mexicano; D. Crítica a la cláusula de exclusión en el derecho laboral mexicano; E. Convenio 87 y 98 de la OIT y la cláusula de exclusión: 1. Convenio 98 de la OIT relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicalización y de negociación colectiva; F. La cláusula de exclusión en la jurisprudencia mexicana; G. Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión; H. Efectos de la resolución de la suprema corte de justicia. IV. Conclusiones. V. Recomendaciones. VI. Referencias: A. Bibliográficas; B. Electrónicas.

## I. INTRODUCCIÓN

La tendencia mundial ha sido el reconocimiento de los derechos humanos y en forma específica algunos de éstos se vinculan al trabajo; por lo tanto, son denominados derechos humanos laborales, éstos se encuentran vinculados al derecho de libertad sindical, por tal motivo el objetivo del presente artículo es analizar desde el punto de vista histórico, legislativo y jurisprudencial el cumplimiento de estos derechos en forma específica en el caso de México y vincularlos al cumplimiento de los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo para demostrar que el derecho laboral mexicano no cumple con dichos convenios violando los derechos humanos de los trabajadores.

Para establecer conclusiones y la recomendación respectiva para lograr que la realidad jurídica reconozca la realidad social que se presenta en este ámbito.

## II. DERECHOS HUMANOS LABORALES

Los derechos humanos tienen el desafío de buscar caminos para defender su universalidad y generar beneficios para todos los seres humanos; así pues, las características de éstos son: universales, absolutos, inalienables, inviolables, imprescriptibles, indivisibles, reversibles y progresivos; por tal motivo, existe un conjunto de estos derechos humanos vinculados al trabajo y a los trabajadores y trabajadoras, comúnmente conocidos como derechos humanos laborales, éstos como lo menciona Marcos Sánchez: son los que se orientan a posibilitar las condiciones mínimas de vida y de trabajo para todas las personas, así como la organización de los trabajadores y trabajadoras para su defensa, reivindicación y participación socio política.<sup>1</sup>

En la actualidad no es posible hablar del derecho al trabajo, sin vincularlo al ejercicio del derecho de libertad sindical la cual forma parte de estos derechos humanos que ha sido recogida por diversos instrumentos internacionales y que se encuentra regulada en forma expresa por los convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo. Siendo el primero el que se refiere a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicalización y el segundo el relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicalización y de negociación colectiva.

<sup>1</sup> Marcos Sánchez, José. "Manual para la defensa de la libertad sindical". Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/sinterfor/temas/worker/doc>. Consulta el 7 septiembre de 2009.

Los derechos humanos laborales atraviesan en la etapa actual por un reconocimiento de los organismos internacionales pero que en ocasiones por falta de voluntad política por parte de los gobiernos de algunos países, estos no son reconocidos como tales y por lo tanto tratan de limitar la sindicalización y en ocasiones no ratifican algunos convenios de la Organización Internacional del Trabajo, como es el caso de México.

#### **A. La libertad como derecho**

Es conocido el pensamiento medieval que dice: ningún hombre es una isla; la anterior aseveración establece que el hombre por naturaleza tiende al agrupamiento en virtud de diversas motivaciones y finalidades y como consecuencia tiene una actitud asociativa en actividades públicas, comunitarias o privadas; por lo tanto, el hecho de vivir en sociedad y convivencia permanente con otros sujetos que podemos encontrarlos en la familia, en la ciudad, el país genera diversas relaciones y como consecuencia de ello se requiere de la vida en sociedad.

Lo anterior permite en las sociedades humanas establecer normas a través de las cuales se logre una obligatoriedad exigible a todos imponiendo deberes o reconociendo libertades con el afán de permitir la convivencia pacífica y ordenada; por tal motivo podemos decir que la vinculación entre libertad y derecho, tal y como lo ha manifestado Víctor M. Pérez Varela, consiste en lo siguiente: La libertad es uno de los mas grandes privilegios de la persona humana. Es la facultad por la cual un ser humano, dadas las condiciones necesarias para actuar, puede actuar o no actuar, actuar de un modo o de otro.<sup>2</sup>

A través de la legislación, la sociedad reconoce la libertad de las personas para ser ejercida por éstas en diversos aspectos inherentes a las mismas, por lo tanto encontramos diversas libertades en los ordenamientos constitucionales de diversos países, tal y como es la libertad de creencia religiosa, la libertad de tránsito, la libertad de asociación, la libertad de trabajo, entre otras; de igual manera los derechos que consagran la libertad de las personas en diversos rubros se encuentran contemplados en los ordenamientos jurídicos internacionales que han sido aceptados por los países, tal es el caso de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano; la Declaración Universal de Derechos Humanos; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades

---

<sup>2</sup> Pérez Varela, Víctor M. "La cláusula de exclusión". *Revista Jurídica*, No. 35, México: 2005, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, Pág. 425 y 426.

Fundamentales; la Carta Social Europea; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, entre otros.

A mayor abundancia y en relación a la libertad como derecho y específicamente a la libertad sindical como libertad individual, José Manuel Lastra Lastra, ha dicho:

La libertad sindical es así una manifestación de la libertad individual “es un complemento de la libertad individual de los trabajadores”. En ejercicio de ella se llega a la creación de un grupo, que tiene una personalidad distinta de las personas que han contribuido a su constitución. Este grupo en su origen ha sido el resultado de la iniciativa individual, pero más tarde son sustituidos en gran parte, sus creadores. Así, la libertad sindical ya tiene como sujeto, no solamente al individuo sino al sindicato. Entre estos dos sujetos pueden surgir conflictos. Toda la historia del sindicalismo “está saturada del antagonismo entre el individuo y el grupo”. ¿Cuál de los sujetos va a triunfar en el conflicto?, ¿el individuo o el grupo?, al lado del individuo y de su interés individual se coloca el grupo y el interés general de la profesión.<sup>3</sup>

## **B. Libertad de asociación**

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

En relación a la evolución de la libertad de asociación para efectos sindicales, José Manuel Lastra Lastra, realiza la siguiente reseña histórica:

El primer país que suprimió el delito de coalición fue la Gran Bretaña, al abrogar en 1824 la Combination Acts, de 1799 y 1800, pero no fueron plenamente legales los sindicatos sino hasta después del voto sobre la Ley de Sindicatos Profesionales en 1817. (Trade Unions).

---

<sup>3</sup> Lastra Lastra, José Manuel. *Derecho Sindical*. México: Porrúa, 2003, Pág. 227.

En Francia, el delito de coalición y de huelga fue suprimido, por obra de la Ley del 25 de mayo de 1864. Los antiguos artículos 414 y 415 del Código Penal fueron abrogados y sustituidos por un nuevo texto que definía los delitos que atentaban contra la libertad de trabajo. Y el artículo 416 del Código Penal continuó vigente para reprimir el delito de poner en el índice a los trabajadores. Los ejemplos de Gran Bretaña y Francia fueron observados por Bélgica en 1866 y Alemania en 1869, Austria en 1870, los Países Bajos en 1872 e Italia en 1890.

A principios del siglo XX, los delitos de coalición y de huelga comenzarían a ser desterrados de la legislación penal en la mayoría de los países. En el caso de México, correspondió al famoso código penal de Martínez de Castro, la triste misión de penalizar la coalición y la huelga. Así, el artículo 922, del capítulo XI referido a la Asonada o motín-tumulto y el 925, que tipificaba delitos contra la industria y comercio, señalaban respectivamente: “Cuando una reunión pública de tres o más personas que, aun cuando se formen con fin lícito, degeneren en tumulto y turbe la tranquilidad o el reposo de los habitantes, con gritos, riñas y otros desordenes serán castigados los delincuentes y a los que formen un tumulto o motín o empleen de otro modo la violencia física o moral, con el objeto de hacer que suban o bajen los salarios o jornales de los operativos o de impedir el libre ejercicio de la industria o del trabajo”.

Tiempo después, quedaría preservada, en definitiva, la libertad de asociación en el texto de la Constitución de 1917.<sup>4</sup>

### C. Concepto de libertad sindical

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

G. H. Camerlynck y G. Lyon-Caen: La libertad sindical consiste para cada persona en afiliarse y por último la facultad de abandonar el sindicato.

---

4 *Ibid.* Pág. 228.

Bayon Chacón y Pérez Botija, señalan: La libertad de sindicatos consiste, en su significación estricta en el derecho del trabajador y del empresario de sindicarse o no sindicarse y en caso afirmativo, de poder, en los regímenes pluralistas escoger entre uno y otros sindicatos. Consecuencia inmediata de la libertad de sindicalización es la de abandonar el sindicato.<sup>5</sup>

La libertad de sindicalización también conocida como libertad individual de sindicalización, tiene dos vertientes, un carácter positivo, constituyente en el derecho del individuo de promover y constituir asociaciones sindicales y un carácter negativo, consistente en la libertad de no adherirse a una determinada asociación. Algunos autores como Mario de la Cueva, establecen que: “La conquista de la libertad sindical, fue el reconocimiento de un derecho social y no una concesión del Estado”.<sup>6</sup>

De igual forma y en relación a las dos vertientes de la libertad sindical, Alfredo Sánchez Castañeda, ha expresado:

La libertad sindical se entiende en dos vertientes: Una de carácter positivo, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a formar sindicatos (libertad positiva) y otra, que tiene que ver con la libertad del trabajador o de los trabajadores a dejar de pertenecer a un sindicato o simplemente no formar parte de un sindicato ya existente o que está por crearse (libertad sindical negativa). En el derecho comparado del trabajo, se puede apreciar que tanto las legislaciones nacionales y la regulación existente en materia internacional consagran la libertad sindical en su vertiente positiva y negativa. Aunque, no dejan de presentarse dos tendencias en el derecho comparado del trabajo, por un lado aquellos países que no establecen ningún límite a la libertad sindical negativa y aquellos que establecen ciertos límites a la libertad sindical negativa.<sup>7</sup>

#### **D. La libertad sindical en el derecho internacional**

Existen diversas normas jurídicas internacionales sobre la libertad sindical, entre las que mencionamos las siguientes:

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

6 De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1979, Tomo II. Pág.257.

7 Sánchez Castañeda, Alfredo. “Las transformaciones del derecho del trabajo”. México: UNAM, 2006. Disponible en: <http://www.bibliojurica.org/libros/libro.htm?1=2648>. Consulta el 23 de marzo de 2007.

1. *Declaración Universal de Derechos Humanos 1948.*
2. *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre 1948. (Artículo 22).*
3. *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales. Roma 4 de noviembre de 1950. (Artículo 11).*
4. *Carta Social Europea, suscrita por los Gobiernos miembros del Consejo de Europa, Turín 18 de octubre 1961, (Artículo 5).*
5. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Organización de las Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966. (Artículo 22).*
6. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Organización de las Naciones Unidas. 16 de diciembre de 1966. (Artículo 8).*
7. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos 1988. (Artículo 8)*
8. *Reglamento CEE 1.162/68 del Consejo de 15 de octubre de 1968 Libre Circulación de Trabajadores dentro de la Comunidad Europea. (Artículo 8.1).*
9. *Convenio Europeo relativo al Estatuto Jurídico del Trabajador Migrante. Consejo de Europa. 27 de noviembre 1977, (Artículo 28).*
10. *Convenio Internacional número 87 sobre la Libertad Sindical. Organización Internacional del Trabajo.*

#### **E. Cláusula de admisión y de exclusión**

En virtud de la libertad sindical encontramos lo que se ha dado en llamar como cláusulas de admisión y de exclusión de los trabajadores; estas cláusulas pueden pactarse en las relaciones laborales entre empresa y sindicato.

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

Cláusulas Normativas. Cláusula de Extensión. Cláusulas de Seguridad Sindical: se dividen en las cláusulas de inclusión y cláusulas de exclusión. Cláusula de inclusión, es aquella mediante la cual el sindicato adquiere la facultad de ser el único proveedor de la mano de obra que requiera la empresa, la que se obliga a dar aviso al sindicato a fin de que éste determine a la brevedad quiénes serán los nuevos trabajadores. Cláusula de exclusión, a contrario sensu de la anterior, con la que el sindicato adquiere la facultad de, dado el

caso, pedir y obligar a la empresa el retiro definitivo de determinado trabajador que por faltas graves al orden estatuario sindical, hubiese merecido tal sanción a juicio de la asamblea sindical.<sup>8</sup>

Respecto de la cláusula de inclusión y exclusión, hoy en día existen argumentos a favor y en contra, en virtud de que algunos argumentan que atentan contra la unidad sindical o bien que no permiten un pluralismo sindical; a mayor abundamiento se puede decir que Mozart V. Russomano, citado a su vez por Alfredo Sánchez Castañeda, establece que entre el sistema de la unidad sindical y el sistema de la pluralidad hay argumentos desfavorables:

La unidad sindical, limita la libertad sindical. El sindicato único puede ser un producto artificial, puede ser controlado por el Estado, estimular la profesionalización de los dirigentes sindicales, y crear desconfianza respecto a la independencia sindical.

Por su parte el pluralismo sindical, puede quebrar la unidad de la clase obrera, estimular la lucha entre sindicatos y sus agremiados, y estimular la disidencia sindical. La pluralidad sindical presupone la declaración de la entidad más representativa, de modo que los sindicatos quedan divididos.<sup>9</sup>

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

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

8 Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho del trabajo*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México: Oxford University Press, 1ª edición, 2000, Pág. 317.

9 Sánchez Castañeda, Alfredo. *Op.cit.*

## F. Denominaciones

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

## III. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN EN EL DERECHO LABORAL MEXICANO

### A. Generalidades

La legislación mexicana reconoce ciertas libertades de los individuos consagradas en el rango constitucional y así encontramos que el artículo 5° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece lo siguiente: “A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio, trabajo que le acomode, siendo lícitos...”<sup>10</sup>

Asimismo, el artículo 9° regula la libertad de asociación estableciendo lo siguiente: “No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito. [...]”<sup>11</sup>

Por lo tanto, podemos decir que la Constitución Política mexicana establece que los trabajadores pueden elegir el trabajo que les acomode y tienen el derecho de asociarse; como consecuencia de esto los trabajadores buscan asociarse en la defensa de sus respectivos intereses y así encontramos en el rango constitucional mexicano, el artículo 123 apartado A y su Fracción XVI, que a la letra dicen: “Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil” y “Tanto los obreros como empresarios tendrán derecho para coaligarse en defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc.”<sup>12</sup>

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

<sup>10</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Cájica, 2005. Pág. 10.

<sup>11</sup> *Ibíd* Pág. 11.

<sup>12</sup> *Ibíd* Pág. 12.

Coalición, es el acuerdo temporal de un grupo de trabajadores o de patronos para la defensa de sus intereses comunes.

Sindicato, es la asociación de trabajadores o patronos constituida para el estudio, mejoramiento y defensa de sus respectivos intereses.<sup>13</sup>

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

Contrato Colectivo de Trabajo, es el convenio celebrado entre uno o varios sindicatos de trabajadores o uno o varios patronos o uno o varios sindicatos de patronos con objeto de establecer las condiciones según las cuales debe prestarse el trabajo en una o más empresas o establecimientos.<sup>14</sup>

Por consiguiente, el contrato colectivo de trabajo en el derecho mexicano contiene diversos tipos de cláusulas y en el tema que nos ocupa debemos decir que siguiendo la tradición internacional encontramos en dichos contratos colectivos, regulada la cláusula de exclusión por admisión o separación, fundamentándose en el artículo 395 de la ley laboral mexicana que a la letra dice:

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

Podrá establecerse también que el patrón separará del trabajo a los miembros que renuncien o sean expulsados del sindicato contratante.<sup>15</sup>

---

13 Breña Garduño, Francisco. *Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada*. México: Oxford University Press, 6ª. Ed., 2001, Págs. 325 y 332.

14 *Ibid.* Pág. 347.

15 *Ibid.* Pág. 355.

## **B. Reseña histórica de la cláusula de exclusión en el derecho mexicano**

Debemos recordar que el derecho de asociación de los trabajadores a nivel mundial y en México, atravesó por diversas etapas desde su prohibición y estipulación como delito en los códigos penales del siglo XIX, hasta la etapa de tolerancia con la Ley Chapelier; así encontramos como antecedente de la contratación colectiva y de la cláusula de exclusión lo siguiente:

1. Las Ordenanzas en la Nueva España, constituyeron un antecedente muy remoto de la cláusula de exclusión, fijaron penas a los que no pertenecían a un determinado gremio y ejercían su oficio.
2. En 1916, la Compañía Mexicana de Luz y Fuerza, estipuló en su contrato la cláusula de exclusión e ingreso.
3. En 1913, se menciona en la iniciativa de ley sobre uniones profesionales de Colima la cláusula de exclusión en el artículo 7°.
4. De igual manera encontramos el antecedente legislativo de la Secretaría de Instrucción Pública en 1915.
5. En el Estado de Veracruz, el decreto 45 de 1915, sobre asociaciones profesionales.
6. Como es sabido antes de la Constitución Mexicana de 1917, existieron diversas leyes laborales o códigos de trabajo en los Estados de la Republica Mexicana.
7. En forma general podemos decir que no se admitió la cláusula de exclusión solamente en el Estado de Hidalgo, encontramos así que la ley del trabajo de Aguascalientes, Campeche, Chihuahua, Durango, Michoacán, Tamaulipas y Veracruz, prohibieron de alguna manera el obligar, presionar, coaccionar a los trabajadores para sindicalizarse o para que se separarán de él o para que continuaran perteneciendo a éste.
8. Posteriormente y en virtud de la desigualdad de los derechos laborales contenidos en las legislaciones laborales estatales, encontramos el llamado Proyecto Portes Gil de 1929, presentado al Congreso de la Unión como Código Federal del Trabajo, mismo que fue desechado, pero que en su artículo 301 fracción III, prohibía a los sindicatos ejercer coacción para obligar a los patrones para que despidieran a un trabajador.
9. En 1931, el Proyecto de Ley Federal de Trabajo de la Secretaría de Comercio y Trabajo, permitía la cláusula de exclusión y de ingreso pero no la de exclusión por separación y, en la Ley Federal de 1931, se plasmó el artículo 236 que admitía la cláusula de exclusión por separación; con el transcurso del tiempo y con algunas variantes actualmente es el artículo 395 de la Ley Federal el Trabajo.

### C. Libertad sindical en el derecho laboral mexicano

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

Por su parte el autor Euquerio Guerrero, establece las dos cuestiones principales sobre las que versa la libertad sindical, expresando al efecto lo siguiente:

Los hombres amantes de la libertad siempre han luchado por que se respete el principio de la libertad sindical que se traduce en dos cuestiones: dejar de trabajar con la posibilidad de formar parte de un sindicato o no, y respetar el derecho que tiene para separarse de un sindicato cuando así le convenga, a lo que se agrega el derecho del trabajador de elegir, entre varios sindicatos, el que prefiera.<sup>16</sup>

### D. Crítica a la cláusula de exclusión en el derecho laboral mexicano

Es importante resaltar que desde la jerarquía de leyes la Constitución Política mexicana establece el derecho de los trabajadores a asociarse para la defensa de sus intereses constituyendo sindicatos, respetando la libertad sindical de los trabajadores; por lo tanto, resulta una contradicción que el artículo 395 establezca la cláusula de exclusión por admisión y separación; a mayor abundamiento la misma Ley Federal del Trabajo mexicana en la actualidad establece en el artículo 358 lo siguiente:

A nadie se puede obligar a formar parte de un sindicato o a no formar parte de él. Cualquier estipulación que establezca multa convencional en caso de separación del sindicato o que desvirtúe de algún modo la disposición contenida en el párrafo anterior, se tendrá por no puesta.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Guerrero, Euquerio. *Manual del Derecho del Trabajo*. México: Porrúa. 1996. Pág. 316.

<sup>17</sup> Breña Garduño, Francisco. *Op. Cit.* Pág. 333.

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

La llamada cláusula de exclusión o de exclusividad en el derecho mexicano tiene dos vertientes que pueden ser de admisión y de separación. La primera consiste según, Miguel Borrel Navarro en: “La obligación que asume el patrón de admitir en la empresa exclusivamente a trabajadores que sean miembros del sindicato contratante el que deberá oportunamente proponerlos y proporcionarlos al patrón”.<sup>18</sup>

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

Como excepción, esta cláusula de exclusión no puede aplicarse a los trabajadores de confianza, debiendo tomar en cuenta que es trabajador de confianza aquel que realiza algunas de las funciones establecidas en el artículo 9º de la Ley Federal del Trabajo, dirección, vigilancia, inspección, fiscalización.

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

---

<sup>18</sup> Borrel Navarro, Miguel. *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Laboral Mexicano*. 5ª Ed. México: Sista. 1996. Pág. 458.

En relación a la cláusula de exclusión por separación, la crítica que también se realiza es en el sentido de que la misma atenta contra la libertad sindical de los trabajadores en su aspecto negativo, ya que no se da libertad a éstos de dejar de pertenecer al sindicato bajo pena o sanción de ser expulsados del mismo, esto en aras o con el pretexto de lograr la unidad sindical; debemos recordar que la disidencia de algunos trabajadores con el sindicato que los representa atenta según el sindicato contra el monopolio sindical y en ocasiones se debe a la falta de representatividad de los líderes sindicales a sus afilados o agremiados. Por lo tanto, la cláusula de exclusión por expulsión, según Héctor Sánchez Azuela, permite que el monopolio sindical conserve un riguroso control sobre las bases, que haga realmente imposible la creación de sindicatos antagónicos. Esto resulta evidente pues el trabajador que no respete las reglas del juego, que cuestione las consiguas de la mesa directiva o intente formar un sindicato diferente o siquiera separarse de aquel que no lo defiende, habrá de perder su empleo.<sup>19</sup>

#### **E. Convenio 87 y 98 de la OIT y la cláusula de exclusión**

Es importante resaltar que existen diversos convenios y tratados internacionales suscritos por México y ratificados por el Senado de la República en términos de lo dispuesto por la Constitución Federal Mexicana, mismos que son obligatorios desde su ratificación y en el tema que nos ocupa el Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo, que trata sobre libertad sindical, de fecha de 17 de julio de 1948, y que fue ratificado por México el 4 de julio de 1950, entrando en vigor desde esa fecha, obliga a México de la manera siguiente:

Los trabajadores (as), sin ninguna distinción y sin autorización previa, tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes; el derecho de afiliarse a las organizaciones ya creadas; el derecho de redactar sus estatutos y reglamentos administrativos; el de elegir libremente a sus representantes; el de organizar su administración y sus actividades y el de formular su programa de acción. Así mismo el convenio señala que las autoridades públicas deberán de abstenerse de toda intervención que tienda a limitar este derecho o a entorpecer su ejercicio legal; las organizaciones de trabajadores también tienen derecho a constituir federaciones y confederaciones, así como el de afiliarse a las ya existentes y el derecho de constituir y afiliarse a las organizaciones internacionales de trabajadores que deseen.<sup>20</sup>

19 Sánchez Azuela, Héctor. *Estudios del Derecho Sindical y del Trabajo*. 1ª Ed. México: Serie Estudios Doctrinales. Número 107. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. 1987.

20 Movimiento Democrático Multisectorial de los Trabajadores (MDMT). "La Libertad Sindical". Disponible en: <http://www.mdmto.org/lalibertadsindical.html>. Consulta el 15 Marzo, 2007. Pág. 4.

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

**1. Convenio 98 de la OIT relativo a la aplicación de los principios de derecho de sindicalización y de negociación colectiva**

Este convenio no ha sido ratificado por México y por lo tanto atenta contra la libertad sindical y genera una discriminación; en su esencia el contenido indica que los trabajadores deberán gozar de una adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo y como lo ha manifestado Charis Gómez, especialmente la protección deberá ejercerse contra todo acto que tenga por objeto:

- a) Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o la de dejar de ser miembro de un sindicato.
- b) Despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o con el consentimiento del empleador durante las horas de trabajo.<sup>21</sup>

**F. La cláusula de exclusión en la jurisprudencia mexicana**

La cláusula de exclusión ha generado diversas controversias respecto de su aplicación, específicamente cuando hablamos de la cláusula de exclusión por expulsión o separación, en virtud de que el procedimiento consiste en que cuando el trabajador renuncie al sindicato del cual es miembro, se hará acreedor a la expulsión, o cuando por alguna otra circunstancia, de acuerdo a los estatutos y de conformidad con el procedimiento que para expulsión de sus miembros establece el artículo 371, el sindicato enviará un oficio a la empresa comunicándole su deseo de expulsar a un miembro del sindicato; por tal motivo, la empresa con fundamento en el contrato colectivo de trabajo el cual se estipuló en términos del artículo 395, la cláusula de exclusión por separación deberá acatar la solicitud del sindicato y proceder sin investigar la procedencia de la solicitud a despedir al trabajador. En ese sentido, la empresa se convierte en un simple ejecutor de la voluntad sindical y el trabajador tendrá el

---

<sup>21</sup> Charis Gómez, Roberto. *La Organización Internacional del Trabajo*. En Derecho, Justicia y Derechos Humanos. Martínez de La Torre Rosillo. México: UASLP. Pág. 426.

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

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

Cláusula de exclusión: Al patrono sólo compete en el caso de la aplicación de la cláusula de exclusión cerciorarse: a) de la autenticidad en que se le comunica la aplicación de la cláusula de exclusión; b) que en el contrato respectivo está consignada dicha cláusula; c) que los trabajadores excluidos pertenecen al sindicato que aplica la repetida cláusula y, una vez que esto se acredite, el patrono, sin responsabilidad, está obligado a cumplir con el acuerdo respectivo, sin que pueda pretender intervenir en los procedimientos que el sindicato haya seguido para la aplicación de dicha cláusula ya que esto sólo puede interesar a los trabajadores. Amparo Directo 1535/940 Sec. 1a. Cía de Servicios Públicos de Nogales, S. A. 6 de septiembre de 1940. Unanimidad de votos. Relator: O. M. Trigo. Quinta época, tomo LXV, pág. 3257.<sup>22</sup>

Cláusula de exclusión. El patrono no está obligado a cerciorarse de la legalidad del acuerdo de exclusión de un trabajador, tomado por el sindicato, para acatar tal acuerdo, pues ello equivaldría a que el patrono tuviera injerencia en el funcionamiento interno de la organización sindical, lo cual es contrario a la Ley. Quinta época: Tomo LXI, García, Antonio G., Pág. 1187; Tomo LXIV; Olgúin, Eduardo, Pág. 1593; Tomo LXV, Colgate Palmolive Pett, Pág. 2575; Tomo LXXV, Aguirre, Luis, Pág. 6545; Tomo LXXVI, Cordelería de San Juan, Pág. 99.<sup>23</sup>

Las anteriores tesis jurisprudenciales nos permiten concluir que el patrón no está obligado a cerciorarse de la legalidad de la exclusión de un trabajador del sindicato, el patrón sólo deberá cerciorarse de que en el

<sup>22</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación. IUS 2005. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. Versión Digital. México: 2005.

<sup>23</sup> *Ibid.*

contrato colectivo esté pactada la cláusula de exclusión y que el trabajador pertenezca a dicho sindicato.

### **G. Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión**

En virtud de la controversia de la cláusula de exclusión respecto que la misma es violatoria de la libertad sindical de los trabajadores y atenta contra la libertad de asociación, así viola además lo dispuesto en diversos ordenamientos jurídicos internacionales e inclusive el ratificado por México, el llamado Convenio 87 sobre libertad sindical y el Convenio 98 de la OIT respecto a la aplicación de los principios de derechos de sindicalización y negociación colectiva, mismo que no ha sido ratificado por México; durante varios años existieron antecedentes aislados sobre la posible inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión por admisión, pero sobre todo por separación o expulsión y en especial la inconstitucionalidad del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo.

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

### **H. Efectos de la resolución de la Suprema Corte de Justicia**

Ha tenido gran aceptación la resolución del máximo tribunal de justicia mexicano, toda vez que la misma representa un reconocimiento a la libertad sindical, un respeto a las garantías constitucionales de las personas respecto de la libertad de trabajo, libertad de asociación y por ende libertad de sindicalización; asimismo, dicha resolución representa el respeto a los tratados internacionales suscritos por México y a la vez en el

ámbito internacional una aceptación a la nueva etapa de reconocimiento de libertad sindical con el objeto de acabar con un sistema de sindicalismo obligatorio que existía en México y por lo tanto podemos decir que dicha resolución representa la transición de la cláusula de exclusión a una tercera etapa constituida por el reconocimiento de la libertad sindical, tal y como se realiza en la legislación laboral extranjera.

En relación a las consecuencias de la resolución comentada debemos decir que las sentencias en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado; por tal motivo, si bien es cierto que la resolución de Corte sobre inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión sólo es aplicable a los individuos que solicitaron dicho amparo y no a erga omnes; debe decirse que por lo tanto los únicos beneficiados son los promoventes de dicho amparo. Es importante resaltar que la Corte al interpretar la legislación y resolver no hace las funciones de un poder legislativo que modifique o suprima la normativa jurídica declarada inconstitucional, sino que sólo modifica la legislación vigente y no se está creando una nueva ley. Si bien es cierto que la constitución impide a los jueces el aplicar leyes inconstitucionales debemos recordar que históricamente existieron tesis aisladas de jurisprudencia que de alguna manera validaban la cláusula de exclusión pero que no plateaban su inconstitucionalidad, por lo tanto podemos decir a manera de conclusión que en dicha resolución declara inconstitucional el artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo relativa a la cláusula de exclusión, específicamente en el juicio en comento, y ha establecido la supremacía del derecho individual y la libertad del trabajador sobre el interés colectivo; obviamente podemos decir que dicha resolución de la Corte corresponde al nuevo modelo de relaciones laborales que se está dando a nivel mundial.

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

En conclusión, la resolución que aquí se comenta, responde a los nuevos escenarios de un mundo globalizado, a la flexibilidad del trabajo, a la crisis del sindicalismo y del Derecho del Trabajo para estar acorde a

la defensa de las libertades individuales en relación a los ordenamientos jurídicos internacionales y a la legislación laboral extranjera.

#### **IV. CONCLUSIONES**

- A.** La libertad de asociación de los trabajadores significa el reconocimiento de los derechos humanos laborales antes citados para agruparse en defensa de sus respectivos intereses; existiendo diversos ordenamientos jurídicos internacionales que consagran de una u otra manera la libertad de asociación y por ende la libertad sindical.
- B.** La libertad sindical tiene dos aristas que consisten en pertenecer a un sindicato o dejar de pertenecer a éste cuando así convenga a los intereses del trabajador constituyendo por ende la libertad sindical positiva y negativa respectivamente.
- C.** En el Derecho laboral mexicano la Ley Federal de la materia establece en el artículo 395 la cláusula de exclusión por admisión, ingreso y por separación o expulsión.
- D.** El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo es violatorio de los artículos 5, 9 y 123 apartado A, fracción XVI, que reglamentan la libertad de trabajo y libertad de asociación, etc.
- E.** El artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo mexicana viola lo dispuesto por el artículo 358 del mismo ordenamiento legal, toda vez que este último establece el derecho de ingreso o separación del trabajador del sindicato.
- F.** En el ámbito internacional la libertad sindical se encuentra consagrada en los Convenios 87 y 98 de la Organización Internacional del Trabajo, siendo el primero ratificado por México desde hace varias décadas y el segundo no, por tal motivo el artículo 395 de la ley federal del trabajo mexicana viola los derechos humanos laborales consagrados en los dos convenios antes citados.

#### **V. RECOMENDACIÓN**

La propuesta de solución es la ratificación del Convenio 98 de la OIT por parte de México y la modificación del artículo 395 de la Ley Federal del Trabajo de México, para que exista reconocimiento y respecto de los derechos humanos laborales, específicamente en su modalidad de libertad sindical.

## VI. REFERENCIAS

### A. Bibliográficas

1. Bermúdez Cisneros, Miguel. *Derecho del trabajo*. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México: Oxford University Press, 1ª edición, 2000.
2. Breña Garduño, Francisco. *Ley Federal del Trabajo Comentada y Concordada*. México: Oxford University Press, 6ª. Ed., 2001.
3. Borrel Navarro, Miguel. *Análisis Práctico y Jurisprudencial del Derecho Laboral Mexicano*. 5ª Ed. México: Sista. 1996.
4. De la Cueva, Mario. *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México: Porrúa, 1979, Tomo II.
5. Guerrero, Euquerio. *Manual del Derecho del Trabajo*. México: Porrúa. 1996.
6. Lastra Lastra, José Manuel. *Derecho Sindical*. México: Porrúa, 2003.
7. Lastra Lastra, José Manuel. *Inconstitucionalidad de la cláusula de exclusión. Libertad sindical, Cláusula de exclusión*. Patricia Kurczyn y Maria Carmen Macias Vázquez Coordinadoras. Serie Estudios Jurídicos. México: UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002.
8. Pérez Varela, Víctor M. "La cláusula de exclusión". *Revista Jurídica*, No. 35, México: 2005, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

### B. Normativas

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

### C. Electrónicas

1. Marcos Sánchez, José. "Manual para la defensa de la libertad sindical". Disponible en: <http://www.ilo.org/public/spanish/region/ampro/sinterfor/temas/worker/doc>. Consulta el 7 septiembre de 2009.

2. Sánchez Castañeda, Alfredo. "Las transformaciones del derecho del trabajo". México: UNAM, 2006. Disponible en: <http://www.bibliojurica.org/libros/libro.htm?1=2648>. Consulta el 23 de marzo de 2007.
3. Movimiento Democrático Multisectorial de los Trabajadores (MDMT). "La Libertad Sindical". Disponible en: <http://www.mdmto.org/lalibertadsindical.html>. Consulta el 15 Marzo, 2007.