

EL TRABAJO DE LOS NIÑOS. REALIDAD Y LEGISLACIÓN

SUMARIO: I. *Antecedentes históricos y legislativos del trabajo infantil.* II. *Realidad en México.* III. *Concepto general.* IV. *Concepto jurídico.* V. *Terminología y antecedentes.* VI. *Derechos de los menores, derecho a trabajar.* VII. *Código del menor.* VIII. *Capacidad civil del menor.* IX. *El menor en el derecho penal.* X. *El menor en el derecho laboral.* XI. *Convenios de la OIT.* XII. *Legislación nacional y aplicabilidad.* XIII. *Consecuencias e inconvenientes del trabajo infantil.* XIV. *Referencias en legislaciones extranjeras.* XV. *Los menores en el ACLAN.*

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL TRABAJO INFANTIL

El trabajo de los menores no es fenómeno novedoso, por el contrario, se remonta a periodos legendarios; es probable que se registre desde la prehistoria, en condiciones desde luego distintas a las de nuestra época.¹

Por trabajo infantil se entiende toda actividad libre o forzosa de menores de edad para producir bienes o servicios, de manera subordinada o no, en industria familiar o de terceros, remunerado o no. Independientemente del tipo de remuneración en dinero o en especie que reciba para sí o para terceros, aun cuando a la relación laboral se le denomine distinto, se le asigne otra naturaleza o se disfrace con alguna otra figura jurídica.² Por lo anterior, se puede definir el trabajo infantil como la actividad de producción económica, de bienes o servicios, desempeñada por sujetos menores de edad.

La definición contempla las modalidades registradas de actividad infantil: tareas domésticas (quehaceres dentro y fuera del hogar, in-

1 "La fracción más numerosa de la humanidad australopiteca continúa su recolección [...] A la masa plebeya de los recolectores puros, mujeres y niños, se opone el que tala piedra", Nougier, Louis-René *et al.*, *Historia general del trabajo*, México-Barcelona, Grijalbo, 1965, p. 18. En cuanto a los trabajos primarios y la contratación de la mano de obra en Mesopotamia, el pago de los trabajadores libres, en promedio, eran dos litros de cebada al día (dos silas); las mujeres y los niños, un poco menos, Carelli y Saurenon, *El trabajo bajo los primeros Estados*, Barcelona, Grijalbo, 1974, p. 22.

2 Por menores debe entenderse todo ser humano de cero a dieciocho años, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño.

cluyendo las agropecuarias destinadas al consumo familiar, con una anticipada división de trabajo por sexo); trabajo no doméstico, no remunerado en efectivo, forzoso u obligatorio y asalariado, en condiciones marginales y formales.³

Su trabajo fue relevante en los acontecimientos industriales y en los revolucionarios del siglo XIX, basta con recordar los episodios de la Revolución Industrial de Inglaterra y la denuncia universal de la explotación infantil;⁴ además de hechos reconocidos en la historia universal y en la legislativa.⁵

Las formas de trabajo han variado en el tiempo. Los cambios tienen expresiones diferentes en las regiones del mundo, lo cual aun se contempla en relación con los estados de desarrollo de los distintos países. Sobra mencionar que la diferencia entre los países desarrollados y los todavía atrasados, tiene un indicador importante en la condición social de sus niños.

La variación se refiere a modos (actividades), a condiciones (remuneración, jornada, vacaciones y otros), a la composición de la población económicamente activa, etcétera. La participación económicamente activa se ha incrementado y se ha disminuido cada vez más la edad en que los niños se inician en el mercado laboral.

La condición de menor también ha cambiado social y jurídicamente, primero fue tomada en cuenta al valorizar su utilidad, entre los capitalistas, industriales y empleadores interesados en pagar salarios más bajos; situación aceptada por la clase trabajadora ante la necesidad de complementar los ingresos familiares o por la competencia en la mano de obra, cuando niños y mujeres eran preferidos con motivo de la desigualdad en su remuneración respecto de los adultos varones. Característica general en los datos históricos que registra el trabajo infantil y femenino.

La poca atención prestada por las autoridades en otras épocas, al trabajo de los niños puede obedecer a la coincidencia de intereses entre gobernantes e industriales y comerciantes y a la marcada distinción de clases sociales con el predominio de la siempre minoritaria y privilegiada burguesía. También es factible que las autoridades re-

3 Sobre el particular véase el estudio de Rodgers, Gerry y Guy Standing, "Funciones económicas de los niños: problemas para el análisis", *Trabajo infantil, pobreza y desarrollo*, OIT, 1988, pp. 2-9.

4 Circunstancias que la literatura misma recoge y denuncia, como lo hace Zola en *Germinál*.

5 Véase cuadro sinóptico *infra* pp. 169-171.

conocieran los derechos de los padres sobre sus hijos y se mantuvieran al margen de la relación entre ellos.

No es difícil comprender que los derechos de los niños tradicionalmente se hayan fijado en normas protectoras relacionadas con la patria potestad, uso y disposición de bienes, derechos civiles en general, relegando los correspondientes a otros ámbitos. En el laboral, por ejemplo, es hasta la integración formal del derecho del trabajo, cuando se distingue su calidad de trabajadores, con significativa ausencia de normas o disposiciones protectoras, con excepción de alguna que otra intención aislada en forma de reglamento o ley, puesta al vuelo sin cumplimiento alguno.

La condición de los menores refleja el sentimiento de las sociedades tradicionales de cada época. En la precortesiana, por ejemplo, abundan los sacrificios humanos, especialmente en niñas y niños, así como órdenes rigurosas del rey a manera de medidas educativas, como las dictadas por Moctezuma, de las que da cuenta fray Diego de Durán.⁶

Los cambios de costumbres provocados fundamentalmente por la cristianización y el mestizaje, repercutieron en el tratamiento de los hijos y en las relaciones familiares.

Los niños, de acuerdo con ciertas tradiciones educativas fueron objeto de golpes y severos castigos, y su trabajo convertido en obligación para contribuir en el sostenimiento de su familia, no sólo en las Indias sino en gran parte del mundo.

De hecho, hacerlos trabajar era preferible, frente a otras ideas que cínicamente llegaban a expresar la carga que representaban y la utilidad que podían tener. Así, la barbarie que relatan los historiadores hispanos sobre las costumbres mexicas, encuentra réplicas por lo menos en los deseos de otros habitantes allende el Atlántico, como ocurre en las expresiones del poeta inglés Jonathan Swift.⁷

6 "Ordenaron que hubiese en todos los barrios escuelas y recogimientos de muchachos, donde se ejercitasen en religión y buena crianza, en penitencia y aspereza y en buenas costumbres, y en ejercicios de guerra y en trabajo corporales, en ayunos y disciplinas, en sacrificarse, en velar de noche; y que hubiese maestros y hombres ancianos que los reprendiesen y corrigiesen y castigasen y mandasen y ocupasen en cosas de ordinarios ejercicios y que no los dejasen estar ociosos, ni perder tiempo, y que todos estos mozos guardasen castidad con grandísimo rigor, so pena de la vida", *Historia de las Indias de Nueva España*, t. II, cap. XXVI, p. 213.

7 Swift, en la época de 1785, calculaba la población irlandesa afirmando que existían "ciento veinte mil niños superfluos [...] cien mil deben venderse como carne para el matadero [...] las madres pueden sacar un producto anual de ocho chelines por el nacimiento de cada bebé", Kuczynski, Jürgen, *Evolución de la clase obrera*, Madrid, Guadarrama, 1967, p. 147.

La intervención de los misioneros cristianos y la influencia española a partir de la conquista, no modificó en mucho las condiciones de la niñez. En el México colonial, continuó bajo el ejercicio austero de los padres que entendían el hecho de la procreación como derecho absoluto sobre los hijos, condición que, no obstante el transcurso de cinco siglos, se conserva vigente hasta la fecha entre algunos grupos sociales.

Puede ser atrevido, pero no falso, denunciar la actual doble explotación infantil; la familiar y la laboral sin importar su edad; tal es el ejemplo del medio rural en donde se procrean más hijos, sea para solicitar más tierras, sea para contar con más manos que las trabajen sumado a la obligación de compartir las faenas agropecuarias y domésticas.

Durante el periodo colonial, la desfavorable situación de los indígenas frente a los conquistadores presume, en perjuicio de los niños indios, una doble sumisión, al español y a sus padres o familia. La esclavitud y la servidumbre se mantenían por el beneficio reportado a los europeos, principalmente por su empeño en las explotaciones mineras y agrícolas, así como las domésticas; otra justificación de los repartimientos y del peonaje por deuda, fundamentados al mismo tiempo en su condición de vasallos y los tributos de éstos y de los señores para el rey.

Tal y como lo registra la historia, los indios fueron esclavizados, no obstante las leyes de abolición; esclavitud que continuó por distintas razones o pretextos, entre ellas, el de las rebeliones. En 1569 se permitió el cautiverio de los indios rebeldes quedando al servicio de los soldados por un plazo de diez años, "con excepción de las mujeres y de los niños",⁸ vestigio de una medida protectora de la niñez.

En la época de la conquista, sin duda existía inquietud por la ocupación infantil; las Leyes de Indias hicieron referencia a su trabajo, principalmente en las minas, encontrando en algunas Cédulas Reales la prohibición de ocuparlos y algunas condiciones especiales de protección, pero nada hay de sobresaliente.⁹ En realidad es hasta en el México independiente, con las leyes de Reforma, cuando se

⁸ *Métodos y resultados de la política indigenista en México*, México, Instituto Nacional Indigenista, 1954 (Memorias del INI, vol. VI), pp. 49-58, cit. en *Estudios acerca de la historia del trabajo en México*, Homenaje del Centro de Estudios Históricos a Silvio Zavala, El Colegio de México, 1988, p. 198.

⁹ Leyes 1, 12, 13, 14 y 16 tit. 2, lib. VI.

localiza una disposición formal e importante contenida en el artículo 33 del Estatuto Orgánico Provisional de 1857 que a la letra dice:

Los menores de 14 años no pueden obligar sus servicios sin la intervención de sus padres o tutores, y a falta de ellos, de la autoridad política. En esta clase de contratos y en los de aprendizaje, los padres, tutores o la autoridad política, en su caso, fijaran el tiempo en que han de durar, y no pudiendo exceder de cinco años las horas en que diariamente se ha de emplear el menor; y se reservarán el derecho de anular el contrato siempre que el amo o el maestro use de malos tratamientos para con el menor, no provea a sus necesidades según lo convenido o no le instruya convenientemente.

Como puede apreciarse, el contenido corresponde a la época y a su sistema jurídico, en esa correlación antes mencionada. Las relaciones de trabajo de ese entonces se sujetaron a criterios diferentes a los actuales, modificados radicalmente a partir de la declaración de los derechos sociales auspiciados por el liberalismo también de la época (un liberalismo ajeno al actual, si admitimos la trágica confusión conceptual y aun de valores) tendente a definir la condición del trabajo en general y su reglamentación.

En tales circunstancias, era de esperarse la ausencia de protección laboral de los menores aun cuando su trabajo era un hecho real dentro de la condición familiar y social, apreciado especialmente en épocas de intensa demanda de mano de obra, como ocurrió en la industria textil en Inglaterra y en Francia, y como continúa ocurriendo en muchas partes del mundo,¹⁰ incluidas algunas regiones de la zona noroccidental de la República mexicana con el trabajo jornalero.¹¹

La personalidad del niño trabajador, hasta hace unos lustros, se asimilaba a la de la mujer, ambos desvalorizados y sujetos al autoritarismo adulto masculino. La costumbre era marginar la opinión de unos y otras, y ninguno, por su estado de dependencia y sometimiento, se atrevía a desafiarlo.

En cuanto a los menores desvalidos y sin protección familiar, estos eran asistidos por la caridad practicada bajo los cánones de la religión cristiana (predominante, como se sabe, en la sociedad mexicana). Los niños expósitos o huérfanos eran llevados a los orfana-

10 Bequale, A. y Jo Boyden, *L'enfant au travail*, Fayard, OIT, 1990, con investigación en la India, Filipinas, Colombia, Brasil.

11 Véase López Limón, Mercedes G., "La globalización y la agricultura de exportación" y Millán Echegaray, Silvia, "Los niños indios jornaleros del campo en Sinaloa: migrantes portadores de cultura", en varios autores, *El trabajo infantil en México*, México, Universidad Veracruzana, UNICEF, OIT, 1996.

torios para atender sus necesidades vitales, o entregados, para ser entregados a familias que los tomaban a su cargo aunque generalmente obligados a realizar ciertas faenas, de donde surgen los llamados criados y pupilos.

En el derecho laboral mexicano que formalmente se inicia con la Constitución de 1917, con su Declaración de Derechos Sociales, los menores merecen atención especial. Se prohíbe su trabajo antes de los doce años: entre esta edad y los dieciséis años, su trabajo se sujeta a condiciones protectoras similares a las aplicables al trabajo de las mujeres.

Antes de 1917 se dictaron unas cuantas normas aisladas para proteger a los menores trabajadores; de esa fecha a 1931, promulgación de la primera Ley Federal del Trabajo, algunos estados de la República promulgaron leyes sobre la materia, algunas con la reproducción de ciertas protecciones y otras con ampliaciones, sin homogeneidad de criterios o normas, razón fundamental para que la República tomara la importante decisión de dar a los mexicanos las mismas garantías sociales y las mismas condiciones con la redacción de una norma vigente en todo el territorio nacional.

La primera Ley Federal del Trabajo reprodujo las decisiones constitucionales respecto a los menores y su trabajo, modificadas en el año de 1962 en que la edad cronológica para la admisión laboral aumentó a catorce años, y la condición de menor hasta los dieciséis con medidas protectoras, sentido conservado por la Ley Federal del Trabajo de 1970.¹²

En el mundo industrial, principalmente en Inglaterra a mediados del siglo XVIII, con motivo de la mecanización en la industria, se requirió aumentar y abaratar la mano de obra en función de la competencia que exigía bajar los costos de producción.

Los niños eran contratados por muy bajo sueldo, muchas veces eran enviados por sus padres y su colocación sugerida por las mismas autoridades que consideraban su trabajo como "fuente de riqueza nacional".

En algunos lugares, la autoridad de la institución asistencial que los atendía los enviaba a trabajar para aligerar las cargas de beneficencia, constituyendo el salario de los niños su alimentación diaria.¹³

¹² Véase cuadro sinóptico *infra* pp. 189-191.

¹³ "Manchester en 1795 vista por un cronista: [...] En esas fábricas se emplean niños de tiernas edades: muchos de ellos, que estaban acogidos en las *workhouses* de Londres y de Westminster, son trasladados en masa, para hacer el aprendizaje, en industrias situadas a centenares de millas de distancia; en ellas prestan sus servicios

En tales condiciones, se habla de "regimientos de niños al servicio de los algodoneros de Lancashire".¹⁴

Es probable que estas circunstancias hayan impedido el desarrollo del trabajo autónomo o independiente de los niños, y limitado la presencia del fenómeno social actual de niños en y de la calle, sin que pueda precisarse cual sería más cruel e inhumano.

A pesar de los beneficios económicos que reportaba el trabajo infantil para los patrones, las condiciones en el desempeño eran inclementes y miserables: jornadas de trabajo hasta de 19 horas, multas por incumplimiento de la cuota de trabajo fijada por los patrones o capataces; golpes de éstos para mantenerlos despiertos; sólo un corto descanso al día para tomar los alimentos, etcétera.¹⁵ Tampoco se tomaban medidas para proteger su salud.

En Inglaterra, la intención de mejorar las condiciones de los trabajadores en general, se desarrolla en el seno de un grupo de industriales del algodón, con ideas liberales; destaca David Dale con la creación de un pueblo modelo de trabajadores privilegiados con ciertas consideraciones; obra que continúa su yerno, Robert Owen, quien a propósito de los niños expresara: "Con una acertada educación cabe convertir a niños de una clase en hombres adultos de otra, y puede conseguirse incluso que crean, hasta morir por ellas, en cosas que tengan por nobles y verdaderas, y que sus padres reputaban falsas y viciosas [...]".¹⁶

Otro antecedente importante es la ley propuesta por Robert Peel, *The Moral and Health Act* aprobada por el Manchester Board of Health el 22 de junio de 1802 en la cual se limitaba el trabajo de los aprendices a doce horas diarias como máximo, entre las seis de la mañana y las veintiún horas; se establecía la obligación de enseñanza para los menores e instrucción religiosa, y creaba la inspección del trabajo realizada por dos visitadores, un magistrado y un representante de la iglesia oficial, nombrados por el juez de paz del condado.

Esa ley, al igual que la de 1819, la *Cotton Mills Act*,¹⁷ fijaba la edad mínima de nueve años para trabajar; limitaba las jornadas a

ignorados, indefensos u olvidados por aquellas personas a las que la naturaleza o las leyes habían confiado su custodia", véase Mori, Giorgio, *La revolución industrial, documentos y testimonios*, 2a. ed., Barcelona, Crítica, 1987, p. 183 (doc. núm. 14).

¹⁴ Nougier, Louis-René., *op. cit.*, p. 35.

¹⁵ *Idem*, pp. 37-38.

¹⁶ *Historia del Movimiento Obrero Internacional* (apuntes) [s/a, s/e y s/f], p. 47.

¹⁷ Martínez Vivot, Julio J., *Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo*, Buenos Aires, Astrea, 1981, p. 16.

ocho horas hasta los trece años y de diez hasta los dieciocho, pero en realidad ninguna de las dos leyes fueron aplicadas. Es hasta 1833, con la Ley sobre las Fábricas, cuando se imponen obligaciones no sólo para la industria del algodón, sino para toda la industria textil;¹⁸ y se establece la inspección laboral por cuatro inspectores pagados por el Estado.

La ley citada prohibió el trabajo nocturno para los menores de dieciocho años entre las veinte treinta horas y las cinco y media de la mañana. La jornada se limitó a nueve horas para menores de trece años y de diez en la industria de la seda, con la obligación de atender la escuela por lo menos durante dos horas diarias, en un colegio adecuado, con un maestro que certificara la enseñanza y, de ser necesario, debía instalarse una escuela cercana a la fábrica.¹⁹

Durante este periodo se reglamentó en Francia el trabajo de los niños, prohibiendo a los menores de diez años su empleo en las minas,²⁰ aun cuando la economía y la industrialización de los dos países eran diferentes, las condiciones de trabajo eran casi iguales. La necesidad de aligerar las cargas familiares obligaba a los padres a enviar a sus hijos a trabajar, preferidos frente a ellos para pagar salarios inferiores.

La Declaración de Principios de la Segunda Internacional,²¹ como menciona De Buen, hace alusión a la prohibición del trabajo de los menores de catorce años y la limitación de la jornada a seis horas para los menores de dieciocho.

La condición social y legal ha cambiado, mas no todos los cambios son positivos. Hoy en día las leyes protegen los derechos de los niños y los garantizan de la mejor manera sobreponiendo su interés al de los propios padres: se sanciona el maltrato que estos ejerzan en su contra, se dictan medidas de protección sobre su persona, sus derechos y bienes y otros más, empero la problemática no se ha resuelto.

18 Se recuerda que la clase obrera prácticamente nace en Inglaterra, con la industria, siendo la algodonera la primera que se desarrolla, precisamente en la región de Lancashire. Kuczynski, J., *op. cit.*, pp. 140-141.

19 Nougier, Louis-René, *op. cit.*, pp. 42-44, y Cueva, Mario de la, *Derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1960, p. 908.

20 1813, decretaron la edad mínima, y en 1841 para todos los que trabajaran en la industria.

21 Buen, Néstor de, *Derecho del trabajo*, México, Porrúa, 1992, t. II, p. 401.

REFERENCIAS HISTÓRICAS SOBRESALIENTES (EUROPA)

27 de diciembre de 1512	Leyes u ordenanzas de Burgos. Nueva España	Edad: 14 años.
1682	Cédula Real de Carlos V. Nueva España	Prohibición de trabajar a menores de 11 años.
1802	Moral and Health Act. Inglaterra	Jornada limitada de 12 horas para los aprendices.
1819	Cotton Mills Act. Inglaterra	Edad: 9 años. Jornada de ocho horas para menores de 13 años de edad.
1833		Jornada de diez horas para menores de 18 años de edad. Jornada limitada de nueve horas para los niños hasta los 13 y los 10 años; la nocturna para los de 18 años. Se crea la inspección del trabajo; instrucción escolar obligatoria para los niños.
1841	Francia	Edad: 8 años. Trabajo nocturno prohibido. Jornada limitada a 8 horas para menores de 8 a 12 años. Jornada de 12 horas para mayores de 12 años. Justificación paterna de asistencia escolar regular.
1856	Estatuto Orgánico. Provisional Artículo 33. México	Autorización de padres, tutores o autoridad política para menores de 14 años. Contrato de aprendizaje.

- | | | |
|------|---|--|
| 1865 | Estatuto Provisional del Imperio Mexicano | Autorización de padres curadores o autoridad política. |
| 1865 | Artículo 70. México.
Ley del Trabajo del Imperio | Los menores de 12 años pueden trabajar con salario pagado.
Trabajo de acuerdo con sus fuerzas.
Jornada de medio día.
Horas de trabajo en las horas menos molestas de la mañana y de la tarde. |
| 1910 | Código Sanitario.
Estado de Yucatán,
México | Prohibición del trabajo de los menores de 14 años, en fábricas y talleres. |
| 1910 | Código Sanitario.
Estado de México,
México | Prohibición del trabajo de los menores de 14 años en fábricas y talleres. |
| 1915 | Ley del Trabajo.
Estado de Yucatán,
México | Prohibición del trabajo de los niños menores de 13 años y de las niñas menores de 15 años (artículo 74).
Prohibición de trabajo nocturno o que pueda dañar la salud o la moral, o peligroso para niños menores de 15 años y para niñas menores de 18 años (artículos 75, 77).
Prohibición de trabajo de menores de 15 años en teatros (representación utilería) (artículo 78).
Certificado de salud.
Registro de menores trabajadores. |

1917	Constitución Política. México	Prohibición de trabajo de menores de 12 años. Jornada máxima de 6 horas para menores entre 12 y 16 años de edad. Prohibición de labores insalubres o peligrosas. Prohibición de trabajo extraordinario.
1931	Ley Federal del Trabajo	Prohibición de trabajo de menores de 12 años. Jornada máxima de 6 horas para menores entre 12 y 16 años de edad. Prohibición de labores insalubres o peligrosas. Prohibición de trabajo extraordinario.
1962	Reforma a la fracción III del artículo 123 constitucional	Prohibición de trabajo para menores de 14 años.
1970	Ley Federal del Trabajo	Prohibición de trabajo para menores de 14 años. Edad mínima de 15 y de 18 años para trabajo de pañoleros o fogoneros, y en el extranjero, respectivamente.

II. REALIDAD EN MÉXICO

De los noventa y un millones que integran la población mexicana, 35 se integra por menores de 16 años; de los cuales, once millones setecientos mil tienen menos de cinco años.

La tasa de crecimiento anual de población es de dos, tres (2,3); y entre 1980 y 1992 la tasa media anual de crecimiento del producto nacional bruto (PNB) *per capita* fue de menos cero, dos (0,2).²²

²² Tabla 5 de indicadores demográficos y tabla 6 de indicadores económicos. *Estado mundial de la infancia*, UNICEF, 1995, pp. 82-85.

Tres millones quinientos mil habitantes, entre los 12 y los 14 años son parte de la población económicamente activa (PEA); 69 por ciento son niños y 30.4 por ciento niñas.²³

Las cifras reportadas por el INEGI, según el censo de 1990, no consideran en el registro a muchos niños por múltiples razones, entre ellas la incertidumbre que los lleva a esconderse o a mentir, por temor a las autoridades o a ser localizados por sus familias, por estar conscientes de la clandestinidad de sus actividades, por las amenazas de sus explotadores que les prohíben dar información e incluso por la característica propia de las travesuras infantiles. Seguramente, las cifras reales variarían en mucho si se consideraran otros trabajos comunes entre los niños aunque no remunerados, como son los de ayudar al padre o madre en su trabajo, artesanía o cualquier otro en el taller familiar; las faenas agropecuarias, el trabajo doméstico, los "mandados" (órdenes domésticas), etcétera.

Con esta información se plantea la desventajosa condición de los niños en México, no justificable a pesar de la aguda crisis económica de los últimos años. Llamam la atención las afirmaciones de varias instituciones sobre los datos obtenidos por sus investigaciones para señalar que la economía no es factor determinante del ingreso de los niños en la población económicamente activa. Sus investigaciones de campo demuestran que la pobreza "medida a través del ingreso familiar, no es la causa determinante para incorporar a los menores al trabajo, ya que las familias con menos ingresos son las que presentan el menor porcentaje de hijos que trabajan [...]", así como que el porcentaje de hogares con niños trabajadores es menor en los hogares mujeres jefes de familia.²⁴

Es claro que la problemática de la niñez es compleja en lo general y en lo particular; respecto del trabajo, las relaciones que se configuran son atípicas, difíciles de aislar para su investigación y solución, lo cual comprueba la inminencia de diseñar y aplicar medidas preventivas y resolutivas integrales.

La idea que se hacen los adultos, dice Abdalla,²⁵ de las ventajas inmediatas y lejanas de la instrucción es uno de los principales elementos que determinan la asistencia escolar de los niños o su ingreso

²³ Información obtenida de indicadores de la participación laboral en América Latina en "La OIT y el trabajo infantil, una perspectiva latinoamericana", en varios, *El trabajo infantil en México*, cit., p. 12.

²⁴ Feldman, Lydia, "Contexto comunitario, estructura familiar y trabajo infantil", en varios, *El trabajo infantil en México*, cit., p. 43.

²⁵ Bequele, op. cit., p. 29.

a la vida activa. Influyen también los valores sociales para frenar la instrucción y animar al trabajo; las actitudes familiares sobre el cuidado de los niños, la prioridad del sexo o lugar de nacimiento es también factor de decisión en algunas sociedades.²⁶

La pobreza es sin duda una poderosa influencia negativa. El incremento de la misma, a nivel mundial, afecta particularmente a los niños que difícilmente se convierten en pobres pasivos. La pobreza, por otra parte, fomenta el desarrollo de otros problemas como el de la desintegración familiar, promotor del abandono de las responsabilidades paternas o de los hijos, así como la exclusión de éstos de sus hogares, factores que conducen a los niños a la búsqueda de ingresos.

La reglamentación del trabajo a domicilio y en talleres familiares, contribuye en parte a solucionar la cuestión del trabajo infantil, pero requiere el complemento de disposiciones civiles y penales concernientes al ejercicio —o abuso— de la patria potestad y a la explotación misma.

La normatividad actual tiene lagunas que permiten disimular la actividad económica infantil, siendo urgente la modificación legislativa. La legislación actual descuida a los menores en esas dos condiciones laborales al disimular el trabajo productivo y facilitar condiciones distintas al espíritu de las leyes sociales.

III. CONCEPTO GENERAL

Menor es lo contrario a mayor. Respecto a las personas, mayor es quien tiene una cierta edad; por lo tanto, se es mayor o menor dependiendo de los criterios. Esta circunstancia destaca el uso de los términos con un sentido más práctico que científico, dejando a la tradición la imposición de la terminología para distinguir entre mayores y menores.

Puede considerarse que la regla general de distinción deviene de conceptos de orden biológico, seguida por los ordenamientos jurídicos y aun por los sociales. En la etapa misma de la minoría se distinguen otras fases de acuerdo con la evolución biopsicológica, por ejemplo: lactantes, maternas, preescolares, adolescentes, etcétera, identificados socialmente como bebé, niño, adolescente, joven y aun joven adulto.

²⁶ *Idem.*

El criterio médico-científico considera menor a toda persona desde el momento en que nace hasta cumplir 18 años de edad. Las reglas de orden médico se fundamentan exclusivamente en la evolución orgánica del ser humano; la exactitud depende de las variaciones por razones genéticas o por disposición geográfica y ambiental.

Puede afirmarse que el desarrollo biológico de un menor bien alimentado, en buenas condiciones de higiene y en un ambiente psicosocial adecuado, ofrecen, en términos generales, posibilidades óptimas para su crecimiento, hasta la vida adulta. En tales condiciones, puede garantizarse un esquema normal, sujeto a las contingencias de la vida, dentro de un marco de posibilidades. Está comprobado que las condiciones de las zonas tropicales aceleran el desarrollo biológico en la pubertad, en comparación con las zonas árticas.

Las diferencias de crecimiento debidas a cambios sociales dentro de un mismo territorio, se observan diariamente en las grandes ciudades con los niños que asisten a las escuelas y los que se encuentran "trabajando" frente a éstas. La desigualdad de su desarrollo, tanto psicológico como biológico es perceptible ya que en cada uno evolucionan distintas habilidades y problemas por razones obvias. La diferencia del hábitat trasciende la realidad de cada uno de esos grupos como niños y más tarde como adultos con efectos sociales explicables.

Así como existen circunstancias influyentes en el esquema general biológico, igual ocurre jurídica y socialmente. Las circunstancias de clima, condición política y social de un país modifican el desarrollo mental y la adaptación del sujeto a la vida en sociedad.²⁷

IV. CONCEPTO JURÍDICO

Jurídicamente la determinación de las edades se complica en el paso de la niñez a la adultez, transformación irreversible e inevitable, necesariamente atendida por el derecho para la plena realización del individuo como persona y como sujeto de derechos y obligaciones.

Las edades se determinan cronológicamente, sin dificultad, no así psicológica y fisiológicamente. Es imposible fijar reglas salomónicas por la intervención de factores como son las condiciones antropoló-

²⁷ Recuérdese el estudio correspondiente en Montesquieu, Charles de Secondat, barón de La Brède y de, *El espíritu de las leyes*, Madrid, Sarpe, 1984, libros XIV, XVI y XVIII.

gicas, el medio ambiente y los elementos socio-culturales, por lo tanto, su determinación puede calificarse de arbitraria.

De una u otra manera, las edades se señalan de acuerdo con periodos en la vida personal o social de cada ser humano: los niveles de educación escolarizada, obligaciones civiles, ejercicio de algunos derechos, etcétera. La norma de derecho positivo debe fijar edades ante la imponderable realización jurídica, empero, es cuestionable el rigor para fijar criterios numéricos. Es válido, por lo tanto, cuestionarse cuándo un sujeto es responsable de sus actos frente a la sociedad.

La psicología encuentra más difícil establecer las líneas divisorias de la edad, acercándose a factores de independencia mental más que social, financiera o de estado civil.

El Estado determina la edad en que uno puede votar e iniciar el servicio militar. Diferentes religiones eligen ciertos cumpleaños como el momento en que señalan el paso de la niñez al estado adulto [...]. El sistema legal puede declarar que un adolescente es un "menor emancipado" [...] y de ese modo convierte al adolescente —más que a los padres— en el responsable de su propia conducta [...] alguna gente cree que el matrimonio confiere la condición de adulto, y otras opinan que dar a luz o tener hijos es el signo de la adultez [...] otros creen que se convierten en adultos cuando ingresan en el mercado de trabajo [...] Sin embargo, los factores externos del tipo de la edad, el lugar de residencia o la independencia financiera [...] poco aclaran que el adolescente se convierte en adulto, porque no nos dicen si se ha alcanzado la independencia psicológica. La adultez es un estado mental tanto como un conjunto socialmente prescrito de formas de conducta.²⁸

Las consideraciones transcritas son válidas para determinar legalmente la minoría o la mayoría de edad, sin embargo, en el derecho escrito se justifican las reglas fijadas de acuerdo con los elementos disponibles de información y a los criterios prevalecientes en el momento, siempre con flexibilidad respecto de lo general, mas no para el caso particular; tal es el caso de la edad para trabajar que el constituyente originalmente señaló en doce años y que cuarenta y siete años más tarde se elevó a catorce (casi medio siglo). La misma consideración vale para los Convenios de la OIT²⁹ que fijan edades

²⁸ Kolodny, Robert C. y Nancy; Thomas Bratter y Cheryl Deep, *Cómo sobrevivir la adolescencia de su adolescente*, Buenos Aires, Javier Vergara editor, 1989, pp. 433-434.

²⁹ Véase legislación internacional.

distintas según trabajos ligeros, peligrosos o nocivos, ratificados total o parcialmente, de acuerdo con sus particularidades, por cada país.

El criterio internacional se plasma en la Convención de los Derechos del Niño.³⁰ Se entiende por niño —o niña— conforme al artículo 1o. a “todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de la edad”. La definición de la Convención es flexible, abre un paréntesis con las excepciones en función de las leyes de cada país y por áreas jurídicas, el mejor ejemplo estriba en la determinación de la mayoría de edad en los trabajadores.

Las posibilidades de la Convención y las distintas normas internacionales de trabajo sobre la edad, de acuerdo con las actividades laborales, hacen congruente el dictamen de la norma mexicana para reconocer como mayores a quienes han cumplido 16 años en los términos de la fracción III del artículo 123 de la Constitución y del Título Quinto Bis de la Ley Federal del Trabajo de 1970.

V. TERMINOLOGÍA Y ANTECEDENTES

El término “menores” no tiene arraigo en el derecho romano; este sistema jurídico reconocía sus derechos en su condición de *infans*, impúber y púber, etapas consideradas, respectivamente, del nacimiento a los doce años las mujeres y catorce los varones y de estas edades hasta los veinticinco años en que aun se consideraban incapaces con excepción de ciertos actos. Su protección implica la sujeción a la patria potestad.

Mendizábal resume magistralmente la condición de los menores en el derecho romano con referencia a la *Lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium* a partir de la cual se extiende la protección hasta los veinticinco años, edad aun vigente en algunas relaciones jurídicas actuales, como las pólizas de seguros privados que los reconocen como “hijos de familia” siendo célibes, y los clubes deportivos para incluirlos en las acciones familiares; también es la edad mínima exigida para la celebración de contrato de alquiler de vehículos.

³⁰ Convención aprobada en la ciudad de Nueva York el 20 de noviembre de 1989. Aprobado por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de julio de 1990. Decreto promulgatorio publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de enero de 1991.

En el derecho español, los criterios romanistas se modifican bajo la influencia del islamismo, como después ocurre bajo la dominación del catolicismo. De acuerdo con el *Corán*, son menores los lactantes y los impúberes; la pubertad libera a la persona cuando ya es capaz de bastarse a sí misma.³¹ En general se distinguió entre menores y mayores de edad.

Las Leyes de Partida. La influencia romanista en la determinación de edades en derecho es perceptible hasta nuestros días. Los términos "menor" y "la menor edad" se usan en el derecho civil mexicano; como tal se considera incluso al no nacido para efectos de derechos de sucesión y determinadas obligaciones,³² como también se respeta y garantiza el derecho a la vida al penalizar el aborto.³³

El término preferido en los textos civiles es el de "menor", y como sinónimo el de "pupilo", no siendo corriente el de "niño o niña", no obstante la popularidad de la expresión "de los derechos de la niñez, de los niños y de las niñas". En español, en materia laboral continúa tradicionalmente el uso de la palabra "menores." Doctrinalmente el uso es variable sin implicar cambios conceptuales.

El término adolescente derivado de "adolecer", suele identificarse en psicología con la etapa coincidente con la crisis del paso de la niñez a la adultez. Jurídicamente no se recomendaría emplear el término aunque es justamente el momento definitivo para traducir a leyes la transformación del niño en adulto, sólo abarca un periodo intermedio entre esas dos etapas.

"Infancia", por otra parte, resulta un concepto aceptable como sinónimo; su uso se ha generalizado, existe, por ejemplo, el Fondo de las Naciones para la Infancia (UNICEF), internacionalmente identificado. Es el término acostumbrado en la lengua francesa (*l'enfance, l'enfant*).³⁴ En inglés, niñez se traduce como *childhood* y también se acostumbra el de *minors*.³⁵ La riqueza de la lengua española permite,

31 Mendizábal Oses, Luis, *Derecho de los menores*, Madrid, Pirámide, 1977, pp. 140-141.

32 Código Civil del Estado de Puebla. Artículo 37. "La ley protege al ser humano desde que es concebido y éste puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones". Código Civil del D. F. Artículo 22. "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento [...]; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código (en igual sentido, el artículo 22 del Código Civil para el Estado de México)".

33 Código Penal.

34 También se usa coloquialmente el término de *petit y petite; petit garçon y petite fille*.

35 En esta lengua los términos de *boys y girls* son más amplios.

en el léxico jurídico, el uso de todos estos términos, siendo más frecuente en los textos legislativos el de "menores"; sin embargo, los códigos penales tipifican el delito de "robo de infante".

El empleo terminológico, infancia, menor, minoría, minoridad, niñez, niño y niña no afecta la validez de sus derechos considerados de manera especial en el tiempo y en el espacio, hoy recogidos en un instrumento internacional, la ya citada Convención Internacional de los Derechos del Niño.

VI. DERECHOS DE LOS MENORES, DERECHO A TRABAJAR

La consideración fundamental, estrictamente jurídica es el respeto a los derechos humanos de los menores, reconocidos, declarados y garantizados por la Constitución Política, en primer término y el derecho positivo en general, incluidas las normas internacionales derivadas de los convenios aprobados y ratificados por el Senado de la República.

La edad en nada debe o puede condicionar o disminuir las garantías individuales o sociales. Las restricciones legales obedecen a criterios de protección para garantizar el proceso normal de desarrollo físico y mental, acompañado del crecimiento social, entendido éste como el comportamiento y presencia del menor en los actos diarios en la vida en sociedad.

La Constitución Política declara en distintas disposiciones lo siguiente: la prohibición de la esclavitud (artículo 2); el derecho a la educación (artículo 3); el derecho al trabajo (artículo 5). Expresamente, el artículo se refiere a los menores al declarar la igualdad entre el varón y la mujer, la protección a la organización y desarrollo de la familia, reconocida ésta como la célula social más importante, disposición que igualmente fundamenta el derecho a la vivienda y a la protección a la salud. Sobre la responsabilidad paterna dice: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas".

La disposición citada se interpreta como la obligación de los padres, en primer lugar, y de la sociedad, después, a procurar y asistir el cumplimiento de los derechos de los niños; la coercitividad se ejerce de acuerdo con las leyes correspondientes, al tiempo que la sociedad contrae subsidiariamente, por medio del gobierno y sus ins-

tituciones, el compromiso social de satisfacerlas, lo cual corresponde a todo un sistema de protección social.

La evolución de los modos sociales y el cambio de actitudes paternas y familiares precisan la dinámica de los medios y de los métodos de protección social, y el mismo incremento en las necesidades de asistencia obliga a racionalizar su administración. El niño tiene que ser protegido por su orfandad, por la incapacidad familiar de atenderlo; debe ser amparado por su abandono físico o moral y defendido en contra de su explotación social, sexual y económica en cualquier modalidad; previendo la vigilancia por el Estado y la sanción por cualquier clase de maltrato, sus modalidades, provenga de familiares o terceros.

En la definición del cómo y el cuándo habrá de intervenir el gobierno para exigir el cumplimiento de los derechos de los niños o para atender directa o indirectamente sus carencias, corresponde a leyes de distinto orden: civil, penal, laboral y de asistencia social, principalmente.

VII. CÓDIGO DEL MENOR

El menor requiere atención integral, de ahí que algunos autores propongan como rama jurídica el derecho de menores³⁶ y que en algunos países se hayan promulgado códigos del menor. La especificación y concentración de normas semejantes sería deseable para facilitar su conocimiento y su aplicación armónica, sin embargo, esta compilación no es indispensable para tutelar dichos intereses.

Al amparo del sistema jurídico mexicano resulta complicado separar las normas de ordenamientos comunes, tal es el caso de los códigos civiles y de los penales. En el caso de normas federales tendrían que excluirse materias con el propósito de evitar la duplicidad normativa, como tal vez ocurriera con disposiciones laborales y de seguridad social.

La compilación legislativa de normas sobre los menores exige evitar la duplicación de disposiciones y diferencias conceptuales, siendo principal finalidad no complicar la aplicabilidad normativa, simplificar su interpretación y evitar el riesgo de confusión de preceptos, las contraposiciones y los conflictos entre leyes.

³⁶ Véase D'Antonio, Daniel Hugo, *Derecho de menores*, Buenos Aires, Astrea, 1986, pp. 1-5; Méndizabal Oses, Luis, *op. cit.*, pp. 52-57.

La consideración de la existencia de un código del menor merece reflexión. De acuerdo con el sistema jurídico mexicano, con regímenes federal y estatales, su promulgación debiera ser competencia federal en virtud de la importancia de la materia y por satisfacer la igualdad de condiciones para todos los menores en territorio mexicano, lo que no se conseguiría si cada Estado promulga su propio código como corresponde en obsequio a su soberanía,³⁷ limitación insalvable en la pretensión de federalizar las normas sobre menores. Esta posibilidad jurídica requiere distinguir las relaciones regidas por leyes federales como la laboral, la fiscal, la agraria y la de seguridad social.³⁸

VIII. CAPACIDAD CIVIL DEL MENOR

El niño tiene capacidad plena para disfrutar de sus derechos como persona, como sujeto de derechos humanos, la Constitución reconoce y protege dicha capacidad tanto en lo individual como en lo social. Es sujeto de derechos individuales y sociales, mas no sujeto de obligaciones; sin embargo, ni uno ni otro concepto se realiza plenamente.

La metamorfosis del menor se proyecta jurídicamente conforme a su incursión en la vida social, en el campo multirrelacional con las instituciones en general, manteniéndose una dinámica que genera actitudes diferentes frente a situaciones similares y leyes distintas para los mismos asuntos, así se entiende el cambio de actitud del Estado respecto de los menores que, considerados éstos bajo el dominio casi absoluto de los progenitores, en alguna época, se llega en la actualidad a la definición de los derechos y obligaciones de unos y otros, y a la legalidad en la intervención del Estado en sus relaciones.³⁹

³⁷ Art. 115 constitucional.

³⁸ Existe un anteproyecto de Código de derechos de la infancia de los Estados Unidos Mexicanos, redactado por varias comisiones de las HH. Cámaras de Diputados y Senadores y de la H. Asamblea de Representantes. El documento incluye normas totalmente contrarias a las disposiciones contenidas en el artículo 123 constitucional, aunque cierto es que no contrarían el espíritu de protección de éste. Entre otras propuestas está la de penalizar el incumplimiento patronal de notificar a la Secretaría del Trabajo la contratación de menores; esta obligación ya se contempla en la legislación actual y si la propuesta es llevar la sanción al derecho penal, independientemente de ser conveniente o no, habría que concretarla. En cambio, no se contemplan otras circunstancias que requieren urgencia de atención como podría ser el trabajo informal de los menores. La propuesta, por lo tanto, merece una profunda reflexión tanto en lo laboral como en otras secciones que aparentemente quedan incompletas.

³⁹ Brena, Ingrid, *Intervención del Estado en la tutela de los menores*, México, UNAM, IJ, *passim*.

Con Mendizábal Oses puede apreciarse que los derechos de los menores se traducen en "capacidad activa y capacidad pasiva, de acuerdo con las relaciones jurídicas activas y pasivas, entendiendo la primera como la capacidad de poder exigir y la segunda como la capacidad de deber hacer",⁴⁰ lo cual justifica la inimputabilidad penal y la ausencia de responsabilidad civil del menor; las restricciones laborales y las reglamentaciones especiales que lejos de discriminar contienen una función proteccionista.⁴¹

Es necesario hacer la distinción entre las normas protectoras de los derechos del niño y las restricciones a los derechos derivados de su personalidad jurídica con motivo del "estado de minoridad" que significa incapacidad "de hecho".⁴² También debe distinguirse entre la capacidad de ejercicio y la de discernimiento.⁴³

Por otra parte, la incapacidad jurídica de ejercicio de los menores tiene excepciones fundadas; la más común es la emancipación al contraer matrimonio, generalmente reconocida "de derecho". Los ordenamientos civiles mexicanos reconocen capacidad para contraer matrimonio a partir de los doce o catorce años para las mujeres y catorce o dieciséis años para los varones; por lo tanto, pueden coincidir "menores trabajadores emancipados civilmente".⁴⁴

La emancipación, sin embargo, reconoce una "mayoría relativa" en tanto se restringen los derechos de ejercicio para los actos de dominio en los bienes del emancipado limitándolo para su hipoteca o enajenación.⁴⁵

Se reconoce capacidad para testar a los dieciséis años, sin exigir la emancipación, así como para designar a su propio tutor dativo o curador o tutor para sus herederos, así como para celebrar las capitulaciones dentro del régimen matrimonial, para reconocer hijos y

40 Mendizábal Oses, Luis, *op. cit.*, pp. 109-111.

41 Como debieran regularse las de orden fiscal que hasta ahora son similares las de niños y adultos. En derecho fiscal no se regulan disposiciones especiales para los menores, ni en calidad de protección como hijos o sujetos de asistencia social ni para efectos impositivos como causantes o como parte de la población económicamente activa.

42 D'Antonio, *op. cit.*, pp. 41 y 82-83.

43 En otros casos, la incapacidad se prolonga, como ocurre en la adopción, al exigir, para adoptar, la edad mínima de 25 años, como establece el Código vigente en el Estado de México.

44 El Congreso de la Unión ha recibido un paquete de iniciativas para reformar distintos cuerpos normativos en relación a los menores, entre las cuales se ha propuesto considerar la edad de 18 años como edad mínima para contraer matrimonio.

45 Puede ser autorización librada por el Consejo de Tutela cuando este funciona en la jurisdicción correspondiente. Véase arts. 641 y 643 del Código Civil para el D. F.

rechazar la adopción de estos por otras personas y el derecho para pedir cuentas a su tutor con las variaciones en edad fijadas por cada código local.⁴⁶ Igualmente existen disposiciones, reconociendo el derecho del menor de "más de 14 años para consentir en su adopción".⁴⁷

El diccionario jurídico indica que:

Así podemos entender que no obstante la aparente incapacidad del menor, ésta sólo es relativa, pues si bien cabe declarar la nulidad de los actos de administración ejecutados y de los contratos que celebren sin la autorización de su representante y sin su consulta personal cuando fuere mayor de dieciséis años y goce de discernimiento, la administración de los bienes que el pupilo adquiera con su trabajo le corresponde directamente a él y no a su representante.⁴⁸

Por lo anterior, se reconoce el derecho de los menores a la propiedad, su usufructo y administración respecto de los bienes producto de su trabajo como específicamente lo estipulan algunos códigos, entre ellos los de los estados de Puebla, de México y del propio Distrito Federal.⁴⁹

Las circunstancias legales permiten plantear las siguientes hipótesis: a) un menor trabajador, emancipado, entre dieciséis y dieciocho años, lo cual no ofrece problema para distinguir sus derechos y el ejercicio de éstos y, b) un sujeto menor de dieciséis años, emancipado, con responsabilidades civiles, capaz para ejercer sus derechos, como es administrar los bienes obtenidos por su trabajo, conserva su condición de menor para efectos laborales, cuestión que se antoja incongruente jurídica y socialmente.

El derecho del menor al goce de sus derechos civiles es absoluto, no existen restricciones. Las limitaciones se aplican en el ámbito del ejercicio claramente concebidos como protección para quienes carecen de experiencia para su autocuidado, como es respecto de los enajenados e incapaces mentales.

⁴⁶ Código Civil del D. F., arts. 591 y 496.

⁴⁷ Código Civil del Estado de Puebla, "Art. 58. Para que la adopción pueda efectuarse, deberán consentir en ella, en sus respectivos casos: V. El menor que se va a adoptar si tiene más de catorce años". En el mismo sentido, el Código Civil para el Edo. de México: art. 379.

⁴⁸ Lagunes Pérez, Iván, *Diccionario Jurídico*, México, UNAM-IIJ, p. 2113.

⁴⁹ Arts. 56 y 615; art. 410, y arts. 428 y 429, de los códigos de los estados respectivos.

La marcación de edades entre la minoría y mayoría de edad es flexible según distintos actos de orden civil: matrimonio, testamento, señalamiento de tutores, disposición de bienes, derechos sobre los bienes adquiridos por el trabajo y adopción.

Las referencias civilistas no indican aceptar subordinación ni dependencia de la rama del trabajo a la civil, de la cual hace tiempo se ha destigado: aludir a los criterios civilistas responde a la unidad del derecho que al conformar un sistema se requiere analizar todas las normas de derecho positivo, para coordinar las disposiciones referentes a menores con el interés por determinar la edad legal, mínima admisible para trabajar. Las coincidencias normativas en las edades cronológicas se localizan entre los 12, 14 y 16 años.

IX. EL MENOR EN EL DERECHO PENAL

En la esfera jurídico penal la distinción entre mayores y menores radica en la responsabilidad, imputable ésta a distintas edades, de acuerdo con la acción ilícita cometida y según el código penal estatal de que se trate, de manera que por la geografía y la división política se crea una clasificación. La edad promedio para determinar la edad responsable penalmente se ubica entre los 16 y los 18 años.

Los menores con conductas atípicas no se consideran delincuentes y lo más a que se llega es a considerar que infringe normas, llamándole menor infractor. La distinción obedece a su condición de madurez, con base a la cual se formulan condiciones especiales para su tratamiento, ofreciéndoles garantías de acuerdo con su edad.⁵⁰

La edad penal no infiere como tal en las consideraciones sobre el trabajo lucrativo de los niños, pero su marcación sí es un poderoso indicativo; por ejemplo, la mayoría laboral coincide con los dieciséis años, edad en que puede imputarse responsabilidad penal en el fuero común.⁵¹ Sin embargo, un varón podrá contraer matrimonio a los catorce años, contraer responsabilidades familiares y continúa siendo menor para efectos de las leyes laborales y penales.

⁵⁰ Los penalistas han tenido una labor ardua en la defensa de los derechos de los menores con conducta atípica. Su lucha ha tenido éxito, empero, no se ha logrado la coincidencia para definir edades y para determinar tratamientos socio-jurídicos (readaptación) presentándose una dualidad de criterios sustentados por las doctrinas garantistas y tutelar que evidentemente han influido en derecho positivo.

⁵¹ Desde luego los 18 años son regla general para determinar su responsabilidad, coincidente con la mayoría de edad política y civil; así, quienes han violado la ley federal y tienen 18 años cumplidos o más, deben responder de los delitos federales.

Es preciso señalar que de una manera u otra, determinar una edad para considerar a una persona como sujeto mayor o menor, capaz o incapaz, imputable o inimputable, no obstante contar con una base científica de índole biológica y psicológica,⁵² toca el límite de la arbitrariedad, justificada ante la necesidad de establecer parámetros en un sistema jurídico escrito, de la familia romanista, que limita el arbitrio de los juzgadores para consideraciones específicas, como tal vez fuera lo deseable.

X. EL MENOR EN EL DERECHO LABORAL

La distinción de los trabajadores en función de su edad es un hecho social reglamentado en casi todas las legislaciones del mundo y de la internacional. La Organización Internacional del Trabajo desde su fundación en 1919, dio especial importancia al trabajo de los niños.⁵³

Trabajo infantil, niños trabajadores, menores trabajadores, son términos que se utilizan como sinónimos. La legislación laboral mexicana considera menores trabajadores a los sujetos de una relación de trabajo entre catorce y dieciséis años de edad. La edad mínima para ser admitidos en el trabajo son los catorce años y en algunas actividades hasta los quince, dieciséis y hasta los dieciocho años.⁵⁴

El derecho del trabajo, al igual que otras ramas jurídicas, afronta el problema de la determinación de la edad para proteger y establecer condiciones especiales para los niños. Si bien la legislación internacional del trabajo la establece genéricamente, existen especificaciones en función de las actividades y de las condiciones de cada país.

El artículo 123 constitucional es determinante, al disponer su aplicación para toda relación de trabajo, sin embargo, también prohíbe en la fracción tercera la utilización del trabajo de los menores de 14 años, disposición violada permanentemente con la práctica de múltiples actividades cuyas condiciones además, son deplorables.

⁵² Así también como las ramas criminológica, sociológica, económica, etcétera, específicamente.

⁵³ Véase cuadro sinóptico *infra*, pp. 189-191.

⁵⁴ Los menores entre 14 y 16 años se protegen legalmente con disposiciones en el Título Quinto de la LFT, basada en la fracción del art. 123. Se restringe el permiso para trabajar en el extranjero a los menores de dieciocho años (art. 29); así como el de fogoneros y para trabajar en los buques antes de los quince años (art. 191).

La prohibición constitucional no viola las garantías individuales plasmadas en el artículo 5o. de la misma Ley, respecto del derecho al trabajo y la libertad al mismo. El cumplimiento y satisfacción de los mismos presupone la realización de otros, de igual jerarquía pero acaso más importantes por su condición vital.

Los derechos de cada individuo a la libertad, a la salud, a la educación, a la vivienda, son factores igualitarios para su desarrollo integral. Los padres son los primeros obligados para con sus hijos; en caso de incumplimiento, la sociedad, por conducto del Estado, ha de procurar su satisfacción.

Al amparo del artículo 5o. constitucional, cualquier persona —incluidos los menores— tiene derecho a trabajar y libertad para dedicarse a cualquier profesión o actividad.

Cuando no se satisfacen sus derechos vitales, el niño no puede ser impedido para trabajar, siempre que ésta sea su voluntad y de que libremente lo haya determinado.

Esta afirmación se expone a las críticas más severas; sin embargo, la realidad la hace cierta. Debe comprenderse en el más estricto sentido del derecho, como una necesidad, mas no como lo deseable ni lo pretendido. La premisa fundamental es la de proteger al niño o niña en estado de abandono social o económico; satisfacer sus necesidades fundamentales para una vida digna y decorosa, asimilando las obligaciones de sus progenitores por la sociedad civil o por el Estado, evitando siempre su trabajo.

Al Estado corresponde ofrecer y mantener las condiciones favorables para el desarrollo social equitativo, circunstancia que disminuirá los casos de abandono e incapacidad de atención a los menores. También le corresponde establecer y hacer funcionar políticas preventivas, es decir, prevención social.⁵⁵

En cierto momento, las circunstancias pueden obstaculizar el desarrollo del individuo como tal o como miembro de una familia, haciéndolo vulnerable, potencialmente víctima del debilitamiento económico y social o indigente, en estos casos se origina el derecho a la asistencia social para combatir y remediar la necesidad, no en forma de caridad sino racionalmente.

La asistencia social se realiza por medio de acciones de prevención y previsión, de protección y seguridad social. La desigualdad debe prevenirse y remediarse, y la igualdad garantizarse en lo que nece-

55 Véase derecho de menores.

sariamente ha de intervenir el derecho como fuerza reguladora de intereses individuales y colectivos.

El trabajo de los menores debe reducirse no con prohibiciones y castigos para ellos, no con represiones ni con el desprecio y la explotación de la sociedad, sino estableciendo y aplicando medidas preventivas, con el enfoque principal en el núcleo familiar.

La previsión social, como parte de un sistema de protección social, debe prevalecer en toda sociedad, al igual que la seguridad social. Ambas ramas tienen su cuna en el derecho social, iniciando su desarrollo bajo el amparo del derecho del trabajo.

El derecho de la seguridad social es una rama jurídica autónoma, con legislación propia y autoridades independientes en su aplicación, no así la previsión social ejercida por las autoridades del trabajo. La previsión social, con la seguridad social aparecen más relacionadas con los sistemas legales de atención a los riesgos de los trabajadores, tanto a los de trabajo como a otros como pueden ser el despido o la vejez.⁵⁶ Las mutualidades fueron una muestra característica de la previsión social, de ahí las funciones de la actual Secretaría del Trabajo y Previsión Social.⁵⁷

Las medidas preventivas deben atender cuestiones sobre educación y salud, combinar programas escolares adecuados con la buena preparación de los maestros capaces de atender y de instruir a la niñez.

Antes de operar la asistencia social, el menor debe tener derecho a la búsqueda de satisfactores, contando entre las alternativas el propio trabajo remunerado. La asistencia social, finalmente basada en la solidaridad y el *animus donandi*, en cierta forma lastima la dignidad de la condición humana. Los tiempos, por otra parte, han creado modelos de vida en los cuales parece que el internamiento de los menores deja de ser el mejor de los sistemas de asistencia, además, el porcentaje mayoritario de niños trabajadores pertenece a una familia a la que ayuda, según encuestas de la Secretaría de Desarrollo Social.⁵⁸

El trabajo infantil tiene importantes y severas consecuencias individuales y sociales como bien las clasifica el profesor Staefens de la OIT. De ninguna manera se recomienda o se aprueba la actividad productiva de los menores, remunerada o no, pero se insiste en

56 Mario de la Cueva asocia la previsión social a la teoría del riesgo.

57 González Díaz, Lombardo, *Derecho social y la seguridad social integral*, México, UNAM, 1978, pp. 129 y 500-502.

58 Feldman, Lydia, *op. cit.* p. 43.

reconocer y atender el derecho de cada niño a sobrevivir. Cuando éste le es negado por sus ascendientes, por la sociedad civil a través de la asistencia privada o el Estado por medio de instituciones de la beneficencia pública, o cuando simplemente son insuficientes o inadecuadas, tampoco se le puede negar el derecho a buscar y resolver, o por lo menos a mitigar las condiciones difíciles; entonces lo menos que puede ofrecérsele es un conjunto de normas protectoras.

El rechazo categórico a la disminución de la edad, permisible para trabajar, se fundamenta jurídica, social y moralmente. Pero habrá que cuestionarse la moralidad del hambre de los niños, la carencia de vivienda digna, las enfermedades, su ignorancia y otras tantas condiciones adversas. El trabajo subordinado, remunerado y reglamentado ofrece condiciones menos malas, comparadas con las del sector informal, en el cual la ausencia de reglas de trabajo convierten el medio en auténtica selva laboral: autotrabajo, ausencia de toda normatividad en seguridad e higiene, explotación con jornadas inhumanas, salarios miserables, actividades ilícitas, indefensión jurídica y otras más no deseables ni para los adultos.

No deja de ser monstruosa la idea de permitir el trabajo a cualquier edad antes de los dieciocho años y desde luego debe combatirse hasta lograr su abolición; para ello, las mejores armas no sólo son legales o sociales o económicas, sino las que aportan medidas normativas viables sustentadas en estudios antropológicos, psicológicos, pedagógicos, sociológicos y económicos.

La abolición del trabajo infantil, sugiere la UNICEF, debe ser en etapas: la primera para remover a los niños más pequeños de cualquier trabajo; la segunda para remover a los que realizan trabajos peligrosos para su salud física e integridad moral y la tercera para remover del trabajo a todos los niños menores de catorce años.⁵⁹ A estas etapas se agregarían la preventiva (previsión social, asistencia social, protección social) y una última para elevar la edad mínima de ingreso al trabajo a los dieciséis años para disfrutar de condiciones especiales hasta los dieciocho.

En tanto los menores de 18 años no tengan reconocida capacidad política y sean considerados menores para todos los efectos legales, alguien debe haber atrás, al lado o al frente de ellos, responsabilizándose de su conducta, de su desarrollo y de su educación en ge-

59 León C., Héctor, "La Convención de los derechos de los niños y el trabajo infantil", en varios, *El trabajo infantil en México, cit.*, pp. 5-7.

neral. No es necesario ahondar en cosas tan simples y de sobra conocidas para determinar que quienes son responsables de los menores, deben ser quienes respondan ante sus necesidades y, en su caso, responder por su inclusión en el mercado de trabajo. Es a ellos a quienes debe contemplar la legislación impositiva y, en su caso, sancionadora.

La aplicación de reglas protectoras, requiere un sistema de inspección organizado con suficiente capacidad para desempeñar sus actividades con eficiencia, pero principalmente es necesario concientizar a la sociedad, empezando con los empleadores.

Las acciones propuestas para regularizar el trabajo infantil del sector informal, hasta ahora el de más preocupación, versan tanto en investigaciones de campo para conocer la opinión de los niños trabajadores y los no trabajadores respecto de los primeros; conocer su propio sentimiento sobre la justicia o injusticia; informarles de sus derechos humanos y como trabajadores, prevenirlos de accidentes y enfermedades. Habrá que mirar a través de sus propios ojos, cuál es y cómo es su mundo laboral hasta ahora sólo juzgado por adultos.⁶⁰

Es necesario investigar las causas del fracaso de medidas preventivas del trabajo infantil; analizar los estudios socio económicos y hacer las comparaciones en tiempo y en espacio. El diagnóstico económico y social que pueda obtenerse, puede transferirse al campo jurídico para concretar acciones que favorezcan a los grupos de menores trabajadores, marcando etapas prioritarias.

Es muy importante conocer el perfil del niño trabajador, o sus perfiles, según sus ocupaciones como elemento indicador en los programas preventivos y de protección.

Ciertamente el derecho laboral tiene con los niños un reto de extraordinaria dimensión; las normas actuales no son malas, pero sí insuficientes e incompletas y desde luego existen propuestas de reformas.

⁶⁰ El doctor De Buen hace la observación: "los adultos también fuimos menores. No somos otra clase sino otro tiempo"; efectivamente, las experiencias personales de la infancia las tenemos los adultos, pero si se volviera a ser niño, en épocas distintas, con una serie de cambios sociales, las actitudes serían distintas. Un sólo punto sirve de referencia: el alcance de la comunicación y de la información a los menores.

XI. CONVENIOS DE LA OIT

Fecha y artículos del Código Internacional del Trabajo	Número de Convenio	Condiciones
1919 artículos 3, ⁶¹ 366, 368, ⁶² 371, 1410	5	Fija la edad mínima de los trabajadores.
1920	7	Fija la edad mínima para los trabajadores marítimos.
1921 artículos 373, 1374, 1375, 1377, 1378, 1379, 1380	10	Fija la edad mínima para fogoneros y pañoleros. Los trabajadores agrícolas.
1921 artículos 373, 374, 375, 376, ⁶³ 1044, 1045, 1048 y 1051, 1395, 1396, 1397, 1398, 1399	16	Sobre el examen médico de los menores en el trabajo marítimo.
1932 artículos 386	33	Fija la edad mínima para los trabajadores no industriales.
1936 artículos 1374, 1375, 1376, 1379, 1380	58 (re- visado)	Sobre la edad mínima de los trabajadores marítimos.
1937 artículos 365, 367, 369, 370, 1365, 1366, 1367, 1368, 1369	59 (re- visado)	Sobre la edad mínima de los trabajadores industriales.

61 *Cfr.* arts. 376 y 1050.

62 Disposiciones no aplicables al trabajo de los niños en escuelas técnicas, aprobado y vigilado por las autoridades públicas.

63 *Idem.*

1937 artículos 377, 378, ⁶⁴ 379, 380, ⁶⁵ 381, ⁶⁶ 382, 383, 384, 385	60 (Re- visado) ⁶⁷	Sobre la edad mínima de los trabajadores no indus- triales.
1946 artículos 403, ⁶⁸ 404, 405, ⁶⁹ 406, ⁷⁰ 407, 408, 409, 410, 411, 1386, 1387 1388, 1389, 1390, 1391, 1392, 1393, 1394	73	Sobre el examen médico de la gente del mar.
1946	77	Sobre el examen médico de los menores en la in- dustria.
1946 artículos 416, 417, ⁷¹ 418, 419, ⁷² 420, ⁷³ 422, 423, 424, 425, 426, 427	78	Sobre el examen médico de trabajadores no indus- triales.
1946 artículos 438, 439, ⁷⁴ 440, 441, 442, ⁷⁵ 443, 444, 445	79	Sobre el trabajo nocturno de menores en trabajos no industriales.
1948 artículos 428, 429, ⁷⁶ 430, ⁷⁷ 431, 432, 433, ⁷⁸ 434, 435, 436, 1402, 1043, 1404, 1405, 1406, 1407, 1408, 1409	90	Sobre trabajo nocturno de menores en la indus- tria.

64 No se acepta para pesca marítima, en las escuelas técnicas, empresas familiares.

65 Admite el empleo de niños de 13 años en trabajos ligeros.

66 Sobre trabajo artístico.

67 Revisión del Convenio núm. 33.

68 Se determinan las empresas industriales.

69 Establece la vigencia máxima del examen, en un año.

70 El examen será obligatorio hasta los 21 años.

71 Se indican cuáles son los trabajos no industriales para esta sección.

72 Se determina la inspección médica hasta los 18 años.

73 Extiende la obligación hasta los 21 años en determinados trabajos.

74 Se determinan los trabajos no industriales de esta sección.

75 Marca los horarios nocturnos.

76 Determina los trabajos industriales para esa sección.

77 Especifica el término noche (entre las 10 de la noche y las 6 de la mañana).

78 Se admiten excepciones.

1959	112	Sobre la edad mínima de los pescadores.
1959	113	Sobre el examen médico de los pescadores.
1965	123	Sobre el examen médico de los trabajos subterráneos.
1965	124	Sobre el examen médico de los menores en trabajos subterráneos.

XII. LEGISLACIÓN NACIONAL Y APLICABILIDAD

Para comprender la vigencia legal, es necesario distinguir el trabajo de los niños, según se desarrolle en el sector formal o informal.

Por sector formal debe entenderse la actividad productiva o económica estructurada, efectuada en términos legales, incluyendo la legitimación de las relaciones laborales, y por sector informal aquel en que se desarrollan actividades no declaradas que integran lo que puede llamarse economía sumergida, subterránea, oculta, irregular, etcétera,⁷⁹ actividades que tanto pueden ser legales no declaradas al fisco, clandestinas (comercio ambulante) como ilegales (tráfico de drogas o prostitución). No se consideran en las estadísticas ni en los ejercicios fiscales. Ocurren con el propósito de eludir la presión fiscal, la seguridad social, las reglamentaciones laborales, etcétera.⁸⁰ Estrategias para disminuir costos en beneficio del empleador.

Es común en el sector informal, la práctica del comercio ambulante, pero en éste puede incluirse el trabajo a domicilio no registrado, el trabajo en talleres familiares y otros tantos practicados al margen del marco jurídico, como el agropecuario. Sectores productores de mercado informal del trabajo, en el cual la mano de obra de menores prolifera por la no exigibilidad de edad mínima, de

⁷⁹ La economía subterránea, entendida como la economía no oficial, se refiere a actividades lícitas no declaradas. Es trabajo negro, no declarado. También incluye las actividades ilícitas, como la venta de droga. Véase Capul, Jean-Yves y Olivier Garnier, *Dictionnaire d'économie et sciences sociales*, París, Hatier, 1996, p. 369.

⁸⁰ Tamames, Ramón, *Diccionario de Economía*, Madrid, Alianza Editorial, 1988. Véase Samuelson, Paul A. y William D. Nordhaus, *Economía*, 12a. ed., McGraw-Hill, p. 1107.

permiso para trabajar, certificado médico, etcétera, obligatorios en el otro sector.

Se trata de actividades marginales que suelen ser, como dice, cierta e irónicamente Alain Morice, "sumamente estructuradas [...] cuyas consecuencias económicas, entre otras muchas, producen mano de obra barata e incluso gratuita [...] elemento indispensable para la supervivencia de muchas actividades menores, en razón del elevado grado de competencia".⁸¹ Se conforman relaciones laborales atípicas, generalmente precarias.

Los términos de la legislación son precisos al indicar su aplicación en aquellas relaciones establecidas entre un empleador y los trabajadores; la obligatoriedad parte de la presencia de dos sujetos; en el sector formal, regular o estándar es fácil identificarlos y exigir el cumplimiento de la ley al tenor del capítulo quinto bis LFT, expresamente aplicable a los niños entre catorce y dieciséis años, en el sector formal. El empleo de menores de esa edad implica sanción para el empleador en los términos del artículo 995 LFT.

Tratándose de relaciones laborales en el sector sumergido o informal, en tanto no se identifique al empleador, nada puede hacer la legislación laboral, siendo necesario regular dicho fenómeno con la aplicación de otras políticas, las preventivas fundamentalmente.

El trabajo a domicilio y en talleres familiares, no obstante el espíritu proteccionista de las leyes sociales mexicanas, quedan fuera de la realidad como enseña se detalla:

El artículo 313 LFT define a los trabajadores a domicilio como: "la persona que trabaja personalmente o con la ayuda de miembros de su familia para un patrón". La justa interpretación haría incluir en esta definición a los ayudantes familiares, entendiendo el verbo ayudar como actividad productiva, es decir, trabajo, lo realice quien lo realice, voluntaria o forzosamente, subordinado a un familiar o independiente de éste.

El ascendiente contactado por el empleador, no lo es respecto del familiar-trabajador-ayudante, como tampoco es intermediario, figura expresamente prohibida por el artículo 316 LFT, para este tipo de trabajo. La relación laboral entre el ayudante y el empleador es difícil de probar en juicio aunque, llegado el caso al litigio, deben presumirse y asumirse las obligaciones laborales correspondientes.

⁸¹ Morice, Alain, "Explotación de los niños en el 'sector no estructurado': propuestas de investigación", en varios, *Trabajo infantil, pobreza y subdesarrollo*, OIT, 1988, pp. 90-91.

Por cuanto al trabajo en talleres o industria familiar, como elegantemente lo llama la ley, conforme con su artículo 351: los hijos, sin determinar la edad, pueden subordinarse laboralmente a los padres y a otros ascendientes. Estas relaciones, cuya naturaleza es laboral, se excluyen de la obligatoriedad de la ley, con excepción de las normas sobre higiene y seguridad en el trabajo (artículos 352 y 353 LFT), y, desde luego, de los principios constitucionales con carácter de irrenunciables, mas no aplicables en la práctica.

Las disposiciones sobre el trabajo familiar, fomenta la desprotección de los menores, desregulación que va más allá con los llamados pupilos, categoría no definida y no determinada que, al no ser definida por las leyes civiles, provoca confusión y descuido en los incapaces mentales o menores sujetos a custodia o tutela, explotación laboral agravada por la impunidad y la tácita aceptación legal.

Las consideraciones del trabajo a domicilio y en talleres familiares, deben ser urgentemente rectificadas por su injusticia, su desregulación y contrario espíritu a los derechos sociales y a los derechos de los niños.

El escenario laboral de los menores se impregna de un contenido sociológico, además del económico, de tal suerte que la prevención implica conocer y analizar factores múltiples, para ofrecer definiciones, clasificaciones, variables, hipótesis y finalmente propuestas. Su diagnóstico tiene poco que ver con el derecho positivo, el que debe regular las propuestas resolutorias, a manera de prevención o de corrección. Por estas razones, el estudio actual se limita al sector formal, contemplado por la ley, sin rechazar que ésta debe prevenir y sancionar el hecho social laboral informal, del cual tendría que excluirse el ilegal antes mencionado.

México ha ratificado los convenios principales sobre la materia, adoptados por la OIT.⁸² Estas normas internacionales igualmente son viables en el sector laboral formal.

La actual protección de los menores es perfectible. La aplicación estricta de la ley vigente produciría extraordinarios resultados. Las normas mínimas: jornada menor (máxima de seis horas en intervalos no mayores de tres), descansos oportunos (una hora durante la jornada), vacaciones de dieciocho días (desde luego insuficientes), prohibición de jornada extraordinaria, trabajos nocturnos, peligrosos o insalubres; exigibilidad de certificado médico y permiso para trabajar,

⁸² Véase convenios 16, 58, 90, 112, 123 y 124 del cuadro sinóptico *supra*, pp. 189-191.

inspección, salario mínimo, descanso semanal, seguro social, capacitación y adiestramiento, defensa sindical, etcétera, constituyen una modalidad atípica regulada y establecida para impedir la explotación y la precariedad.

El cumplimiento de la ley hace el éxito de la misma, cuando se traduce en realidades. El escenario actual no tiene ese privilegio, la primera dificultad es la restricción de las normas al sector formal, para los menores entre catorce y dieciséis o dieciocho años, según el caso; la segunda, consiste en la no aplicabilidad en muchas actividades.

Una de tales actividades es la realizada por los "cerillos", cuya remuneración son las propinas, sin disfrutar de los derechos de seguro social, vacaciones, sindicales, sin estabilidad en el empleo, capacitación, etcétera, a quienes en cambio se les exige el uso de uniforme a su costa, puntualidad, corrección, honestidad, obediencia, etcétera, obligaciones todas incluidas en la legislación para los trabajadores de relaciones típicas.

La situación de los subempleados de mercados de autoservicio se repite en otras tantas actividades remuneradas con las propinas. Tampoco deben olvidarse otras categorías como las de los servicios prestados en la vía pública, retribuidas con propinas (lavacoches, cuidadores, etcétera).

Los derechos sindicales se restringen al impedirle integrar la mesa directiva sin por lo menos compensarlo con la exención del pago de sus cuotas o de una reducción. Su capacidad de ejercicio procesal se reduce al exigirle la representación legal.

Desde el punto de vista fiscal, los menores trabajadores no tienen privilegios; se equiparan en obligaciones fiscales a los adultos, tanto en el impuesto sobre sus ingresos como en su condición de consumidores.

La violación flagrante a los derechos del niño trabajador es muy difícil de sancionar por ausencia de legislación, incompetencia jurisdiccional y la no definición del problema del trabajo en el sector informal, de regulación específica en relaciones atípicas.

La no aplicabilidad de normas de trabajo y la imposibilidad de la coercitividad obedecen a circunstancias ajenas a la voluntad política y social; se trata de relaciones de *facto* que rebasan la formalidad misma del derecho, escapando por completo al ámbito del derecho laboral vigente. Existe, por lo tanto, un vacío jurídico, en un escenario con actores de alta fragilidad y vulnerabilidad cuya consecuencia es la anomia legal sobre el tema que debe suprimirse.

La relación de trabajo de *facto*, prohibida, no es nula, genera derechos y obligaciones entre las partes; derechos para el trabajador infantil y obligaciones para el empleador. Son aplicables, por lo tanto, las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo —o Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, si es el caso—. El artículo 992 LFT precisa que las sanciones en caso de incumplimiento a las mismas, se aplican independientemente del acatamiento de sus responsabilidades.

Se deduce que habida una relación laboral de un sujeto menor de 14 años, debe sancionarse con la imputación al empleador —supuestamente adulto o persona jurídica—, responsable originalmente por determinación de la ley. El niño trabajador no puede ser sancionado de ninguna manera, ya que se atenta contra su triple condición de niño, trabajador y víctima de explotación. Las sanciones aplicables son las precisadas en el título dieciséis LFT, y en el caso concreto de menores es aplicable el artículo 995 de manera principal pero no exclusivamente.

XIII. CONSECUENCIAS E INCONVENIENTES DEL TRABAJO INFANTIL

Tanto la doctrina como las autoridades políticas tienen conciencia de la necesidad de reglamentar el trabajo infantil. El fondo del problema no radica en estructuras jurídicas sino en las encrucijadas económico-sociales que, por una parte, transforman las costumbres, y, por otra, llevan al menor a participar en la manutención familiar, emancipándose laboralmente, a la vez de independizarse, cuando el proceso de maduración física y mental no se ha completado causando inconvenientes de distinta índole: moral, biológico, social, psicológico, etcétera, precipitando la independencia infantil como conducto liberador de sistemas y procesos educativos.

Desde el punto de vista laboral, su anticipada inserción en la fuerza de trabajo limita e imposibilita la instrucción, capacitación y adiestramiento, premisas para disfrutar un futuro digno y decoroso. Su autocapacitación o aprendizaje forzoso, obstaculiza la evolución armoniosa, inhibiendo su evolución social y laboral, y los somete a una competencia social desventajosamente.

El trabajo en la edad infantil mutila el desarrollo humano natural. Orgánicamente aumentan las probabilidades de disfunciones, produce cansancio prematuro tal vez sin acumular los requisitos para obtener una pensión anticipada, en caso de existir algún sistema de seguridad

social. El bajo rendimiento repercute en la productividad y como trabajador incapaz o inhábil, tendrá inestabilidad en los sistemas de seguridad social. Se convierte en candidato a la asistencia social.

Las consecuencias del trabajo infantil se harán más evidentes conforme pasen los años; tal vez una de las formas espectaculares para recibir el siglo XXI, sea una sociedad de niños-adultos. Por lo pronto, en América Latina los porcentajes de la participación de mano de obra infantil son elevados; en México se habla del 55 por ciento de la población mayor de 12 años como parte de la PEA y 19 por ciento de niños entre 12 y 14 años.

XIV. REFERENCIAS EN LEGISLACIONES EXTRANJERAS

Las reglas vigentes en otros países, constituyen referencias interesantes que tanto pueden utilizarse como marco comparativo o para una posible base legislativa, nunca en idénticas precisiones, toda vez que las leyes están hechas para un cierto momento en una sociedad determinada por rasgos específicos.

El derecho del trabajo comparado con Iberoamérica es importante en tanto que los países mantienen una serie de coincidencias socio-económicas y políticas; pero también lo es resolver y afrontar problemas laborales en países desarrollados. El trabajo infantil en países con desarrollo es notablemente inferior al registrado en países con economías en dificultades: África y América Latina, por citar dos poderosos ejemplos.

1. *Italia*

Está permitido el trabajo de menores de quince años y de catorce años en actividades ligeras; su jornada máxima es de siete horas diarias y de treinta y cinco semanales. La jornada se amplía para quienes tienen de quince a dieciocho años, a ocho horas diarias y cuarenta semanales.

Se prohíbe que la jornada sea continua por más de cuatro horas y media, por lo que debe haber un descanso intermedio de por lo menos una hora y media.

Los menores de dieciséis años deben disfrutar de vacaciones pagadas por un mínimo de treinta días, y de veinte días a partir de esa edad. Se prohíbe el trabajo nocturno, considerado entre las veintidós y las seis horas, el extraordinario y el dominical.

Los estudiantes deben disfrutar de horarios que les faciliten la asistencia escolar y de vacaciones pagadas durante los periodos de exámenes.⁸³

En cuanto a otras condiciones de trabajo, dependerán de los contratos colectivos que son los que las regulan. Es oportuno mencionar que en Italia, las relaciones laborales se regulan en el Código Civil y que no existe, por ejemplo, la institución del salario mínimo. La Constitución declara el derecho del trabajador a recibir una remuneración proporcional a la cantidad y a la calidad del trabajo, asegurándole la posibilidad de llevar, él y su familia, una vida libre y digna (artículo 36).⁸⁴

2. Alemania

Se distingue entre niños y jóvenes. El principio descansa en la prohibición del trabajo de niños menores de catorce años o de aquel que aún se encuentre sujeto a la obligación escolar, sin embargo se admiten excepciones: cuando el trabajo responde a una terapia ocupacional, así como por orden de un juez de menores con jornada máxima de siete horas diarias, y treinta y cinco semanales.

Para los jóvenes, entre quince y dieciocho años, la jornada máxima es de ocho horas diarias y de cuarenta a la semana, por lo tanto, no podrán trabajar más de cinco días a la semana.

Los descansos durante la jornada deben fijarse entre las partes, nunca son inferiores a treinta minutos, para una jornada de cuatro horas y media a seis horas, o de sesenta minutos si la jornada es mayor. El reposo entre jornadas debe ser de doce horas mínimo. Se prohíbe el trabajo nocivo para la salud.

Los jóvenes no deben trabajar, por regla general, en sábados y domingos, con excepción de aquellas actividades que lo requieran, como son hospitales y restaurantes y las demás que menciona la ley.

En cuanto al salario, al igual que en Italia, la ley no dispone un mínimo y deja en libertad a las partes, para fijarlo mediante las convenciones colectivas. Puede ser en una parte en especie o prestaciones acordes a la naturaleza del trabajo. El monto se calcula normalmente sobre la base del salario pagado en la región del lugar

⁸³ Vila, Marc y Cristine Robine, *Le droit social en Italie*, París, Collection Lamy Europe, 1992, pp. 97-99.

⁸⁴ Vila y Robine, *op. cit.*, p. 83.

del empleo y en algunos casos puede determinarse por el tribunal de trabajo.

Otras excepciones reglamentadas admiten:

- a) El trabajo como entrenamientos en empresas, previstos para los escolares que cursan el último año de la primaria, permitiendo una jornada máxima de siete horas diarias y de treinta y cinco semanales.
- b) Las labores agrícolas para menores mayores de trece años, por tres horas diarias, en propiedad de la familia o, en otras ajena, en época de cosecha, con la autorización paterna, con la misma duración.
- c) Los escolares de quince años o mayores, pueden trabajar un máximo de cuatro semanas al año durante sus vacaciones.
- d) Los menores de seis años pueden participar en actividades teatrales o artísticas, con autorización administrativa, por un máximo de cuatro horas, entre las diez y las veintitrés horas; los menores de tres años pueden ser contratados para anuncios o programas radiofónicos o audiovisuales siempre que se respete la duración máxima de dos horas por día, de las ocho a las diecisiete horas y de tres a seis años, por tiempo máximo de tres horas diarias, de las ocho a las veintidós horas.

Las faltas a las reglas en el trabajo de menores se considera una contravención y se sanciona como delito. Queda prohibido emplear jóvenes a quienes han sido condenados a pena de prisión o que ha estado condenado por lo menos tres veces por haber infringido las normas de protección laboral para los jóvenes.⁸⁵

3. *Gran Bretaña*

Resulta fácil reseñar el derecho laboral británico, basta hacerlo con una sola palabra: desregulación.

La tendencia en esta comunidad es dejar la reglamentación del trabajo a reglas entre caballeros, en un absoluto nivel de igualdad jurídica entre las partes. En 1988 se dictó la Ley del Empleo (*Em-*

⁸⁵ Kaufmann, Otto, Francis Kessler y Peter A. Köhler, *Le droit social en Allemagne*, París, Collection Lamy Europe, 1991, pp. 78-79 y 141-144.

ployment Act), completada por la de 1989, para "terminar con reglas arcaicas que en verdad no protegen a los jóvenes".⁸⁶

Las restricciones para el trabajo de los menores han sido abrogadas, entre ellas, la jornada limitada a trece horas como la Ley de 1950 que reglamentaba los horarios para comidas, horarios y vacaciones pagadas en el sector comercial. Los jóvenes ahora pueden trabajar en la noche, en el fin de semana o en la industria sin ninguna limitación.

4. Holanda

Por regla general, los menores de quince años no están autorizados a trabajar; edad en que se supone el fin de la educación obligatoria de tiempo completo. Pueden trabajar durante los periodos vacacionales o cuando la Inspección del Trabajo considere al trabajo ligero, no industrial y realizado fuera de las horas de escuela.

La ley de 1919 señala las condiciones protectoras para el trabajo de los menores de dieciocho años: jornada máxima de ocho horas, descanso mínimo entre jornadas de doce horas, prohibición de trabajar sábados y domingos, en horarios nocturnos (de las diecinueve a las siete horas, con ciertas excepciones) y tiempo extraordinario.⁸⁷

En Holanda se fija el salario mínimo cuya vigencia se aplica a los trabajadores entre los 23 y los sesenta y cinco años. La escala del salario mínimo de los jóvenes, en 1993, era, para los de veintidós años, el 85 por ciento y para los de quince años, el 30 por ciento.⁸⁸

5. Bélgica

Se prohíbe el trabajo para los menores en educación escolar, quince años. La edad escolar no puede prolongarse después de los dieciséis años. Hasta los dieciocho años sólo podrá tener un horario reducido hasta el fin del año escolar, en el curso del cual él cumpla la mayoría de edad: dieciocho años.

Antes de la mayoría de edad, no podrán ocuparse en actividades subterráneas ni en el uso de máquinas peligrosas o con sustancias

⁸⁶ Palabras del antiguo ministro del trabajo, Norman Fowler: Hautefort, Marie, *Le droit social en Grande-Bretagne*, París, Collection Lamy, 1990, p. 154.

⁸⁷ Berends, Lambick y Jacqueline Wesselius, *Le droit social aux Pays-Bas*, París, Collection Lamy Europe, 1993, pp. 97-98.

⁸⁸ *Idem*, p. 85.

peligrosas, en jornadas nocturnas, excepto en actividades artísticas y con las limitaciones prescritas. Las jornadas deben espaciarse por lo menos en doce horas.⁸⁹

6. Estados Unidos

Los principios laborales en el derecho norteamericano consideran *oppressive child labor* (trabajo abusivo de niños): cualquier condición bajo la cual se emplee un menor de dieciséis años por cualquier empleador que no sea su padre o madre, o la persona que lo tenga bajo su custodia; empleado en ocupaciones distintas a las industriales o mineras o las que la Secretaría del Trabajo encuentre particularmente peligrosas para el empleo de niños entre los dieciséis y dieciocho años o perjudiciales para su salud o bienestar, en cualquier actividad o entre esas edades, cuando la misma autoridad encuentre y declare.

La Secretaría del Trabajo regulará el empleo de trabajadores entre catorce y dieciséis años en ocupaciones distintas a las industriales y mineras, excepto cuando se determine un periodo que no interfiera con la escuela y en las condiciones apropiadas para su salud y bienestar. En todo caso, se requiere un certificado expedido por la misma autoridad, para determinar que no existe trabajo abusivo.

La *Child Labor Act*, título 29 de la USCA⁹⁰ contiene algunas previsiones en el tema en el apartado 211:

- a) Previsiones en el envío de mercancía; acción penal; sentencia. Ningún productor o distribuidor traficará comercialmente con mercancía producida en cualquier establecimiento establecido en los Estados Unidos o en sus cercanías en que en término de treinta días antes de que obtenga la mercancía se haya empleado el trabajo abusivo de niños.

⁸⁹ Clesse, Jacques y Vincent Neuprez, *Le droit social en Belgique*, París, Collection Lamy Europe, 1992, pp. 134-135.

⁹⁰ Véase USCA (United States Code Anotated). El título 29 se refiere a leyes laborales federales que en materia laboral se aplican básicamente al comercio y a las comunicaciones. Cada Estado tiene sus propias leyes laborales y resulta difícil establecer los promedios, sobre todo por no ser el tema de este trabajo. La ley federal, sin embargo, da un parámetro a nivel nacional y por esta razón se alude a las disposiciones norteamericanas sobre el trabajo de menores. Por comercio se entiende, en los términos del mismo título 29, sección 203 (b) y sección 152 (6): tráfico, comercio, transporte, transmisión o comunicación entre varios Estados o entre cualquier Estado y cualquier otro lugar en el extranjero.

b) Investigaciones e inspecciones. La Secretaría del Trabajo o cualquiera de sus representantes autorizados, harán todas las investigaciones o inspecciones bajo la sección 211 (a) de este título respecto del empleo de menores, y materia de la dirección y control del Abogado General, llevarán dichas acciones bajo la sección 217 de este título, para ordenar judicialmente la abstención de cualquier acto o práctica que sea ilícito con motivo de la presencia de trabajo abusivo de niños, y deberá suministrar todas las previsiones de este capítulo relacionadas con el trabajo abusivo de niños.

c) Trabajo abusivo de niños. Ningún empleador empleará cualquier trabajo abusivo de niños en el comercio o en la producción de bienes para el comercio o en ninguna empresa comprometida con el comercio o en la producción de bienes para el comercio.

d) Prueba de la edad. Con el propósito de extraer los objetivos de esta sección, la Secretaría puede, mediante regulaciones, exigir a los empleadores que obtengan las pruebas de edad de cualquier empleado.

Existen otras precauciones reglamentadas en el mismo título, como son las multas por violación a las disposiciones sobre el trabajo de menores, aprendices, empleo de escolares, etcétera.⁹¹

7. Canadá

En las provincias existen leyes determinando la obligatoriedad escolar de los menores, casi todas estiman la edad máxima en 16 años. Algunas admiten la suspensión a su asistencia escolar por razones específicas, como el de cumplir una cierta edad o poseer algún grado de instrucción o bien en casos especiales como lo es la posibilidad de que el padre o la madre, o el tutor, lo soliciten por requerir servicios del menor para trabajos de la granja o del hogar o para trabajar en otros lugares por motivos válidos.⁹²

La edad mínima de admisión al trabajo se fija en las provincias, por diferentes las leyes y ordenamientos: de bienestar social para la infancia, sobre seguridad en la industria, disposiciones sobre salario mínimo, minas, aprendizaje y sobre la calificación de mano de obra.⁹³

En Alberta se prohíbe el empleo de trabajadores jóvenes que no tienen una cierta edad, cuando no existe el consentimiento por escrito

⁹¹ Véase título 29 del *Code of Federal Regulation (CFR)*, 579.1 y ss., 521.7 y 522.8 respectivamente.

⁹² *La législation en matière d'emploi en Canada. Développement des Ressources Humaines de Canada*, Edition, 1995-1996, pp. 34.

⁹³ *Idem*, p. 5.

de uno de sus padres o del tutor; en Columbia-Británica, sin el permiso del director de normas de empleo; en Manitoba, sin permiso del Ministro; en Nuevo Brunswick, sin la autorización escrita de la Comisión de la salud y de la seguridad del trabajo; en Nueva Escocia y en Quebec, durante las horas de escuela, sin que se haya extendido un certificado de empleo para el menor, y en Tierra-Nueva, cuando no existe el permiso que requiere el consentimiento de los padres.

Por otra parte, la mayoría de las administraciones han adoptado leyes que determinan las ocupaciones que pueden ser o no ejercidas por los menores. Las ocupaciones aceptables no deben ser perjudiciales para su vida, salud, educación y bienestar. Algunas de ellas tienen una reglamentación adicional que fija las condiciones de empleo: supervisión de un adulto, horas de trabajo controladas y limitadas, etcétera.⁹⁴

El código de trabajo no fija una edad mínima de admisión en el trabajo, pero establece condiciones especiales para los jóvenes menores de 17 años en empresas de jurisdicción federal. Pueden trabajar cuando no estén obligados por la ley de su provincia a asistir a la escuela. No se permite el trabajo peligroso para su salud o su seguridad ni en trabajo subterráneos y aquéllos, prohibidos para ellos, de acuerdo al reglamento de explosivos, el de control de energía atómica y la ley de la marina mercante de Canadá (ésta fija una edad mínima de quince años).

No se permite el trabajo nocturno (entre las once horas de la noche y las seis de la mañana) y no deben ser remunerados con salarios inferiores al salario mínimo, excepto que forme parte de un programa aprobado de formación.

El trabajo de los estudiantes contratados por sus propias escuelas puede ser remunerado con salarios inferiores al mínimo, así como los aprendices (registrados). Las legislaciones provinciales difieren entre sí, pero a nivel federal, los menores de 17 años tienen el mismo nivel salarial que los adultos.⁹⁵

En todas las provincias queda prohibido el trabajo de los menores de dieciséis años en oficios determinados y tampoco pueden ser aprendices. Algunas legislaciones regulan el trabajo de los menores entre los doce y los dieciocho años en el mundo del espectáculo.⁹⁶

94 *Idem, cit., L'âge minimum d'admission à l'emploi*, p. 5.

95 *Employment Standards Legislation in Canada. Human Resources Development, Canadá*, 1996, pp. 6 y 7.

96 *Législation..., cit.*, p. 6.

8. *Brasil*

Se prohíbe el trabajo nocturno o peligroso e insalubre para los menores de dieciocho años y cualquier trabajo a los menores de catorce, salvo en condiciones de aprendizaje (artículo 7, frac. XXXIII constitucional).

9. *Panamá*

El artículo 66 de la Constitución establece una jornada reducida, de seis horas diarias para los menores entre catorce y dieciocho años. Prohíbe el trabajo nocturno hasta los dieciséis años, pero admite excepciones legales.

Se prohíbe igualmente el empleo de menores de catorce años en trabajo doméstico y desde luego en actividades insalubres.

XV. LOS MENORES EN EL ACLAN

Las normas internacionales con obligatoriedad en México son las correspondientes a los convenios adoptados por la OIT ratificados por el Senado de la República. A éstos, ahora debe agregarse el respeto sobre el principio adoptado por el ACLAN, como cláusula social del TLC.

En el ACLAN se determina la soberanía legislativa de cada uno de los países signatarios del Acuerdo, pero el hecho importante a destacar es el compromiso adquirido por éstos para permitir la reclamación por incumplimiento a sus propias normas.

No se impondrán en territorio mexicano las disposiciones o principios del trabajo de menores de los Estados Unidos o de Canadá, pero éstos podrán exigir el cumplimiento de las leyes vigentes en México, siempre que en sus legislaciones tengan previsto condiciones semejantes.⁹⁷

En el Anexo I del Acuerdo se especifican sus principios. Entre éstos, el quinto se refiere a restricciones sobre el trabajo de menores. Dicho principio es motivo de mención y tratamiento especial, conjuntamente con los relativos a seguridad e higiene en el trabajo y salario mínimo.

97 Artículos 2; 38; 39, (1) (b), (3) (c), (5) y (6).

La aplicabilidad de la legislación nacional queda así, sujeta a un compromiso internacional, sin embargo, no ocurren cambios normativos o técnicos, y las disposiciones laborales vigentes, como se sabe, determinan las condiciones de su empleo, situando la relación de trabajo con ellos como trabajo especial.

La condición del menor trabajador, como puede distinguirse, queda protegida en la norma mexicana de manera más clara y sencilla que en las de Estados Unidos y Canadá; sin embargo, requiere nuevos planteamientos como antes se ha expresado.

Patricia KURCZYN VILLALOBOS