

262  
2 es.



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

## EL CONTRATO DE APRENDIZAJE EN LOS MENORES COMO UNA FORMA PARA ACCEDER A LA JUSTICIA SOCIAL EN MEXICO

T E S I S  
QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
JORGE GARCIA CORDERO



MEXICO, D.F.

1998

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

276A88



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mi esposa: a mis hijos; a mis padres; a mis hermanos; a mis profesores; a mi asesora por su apoyo:

**Mi eterna gratitud**

# EL CONTRATO DE APRENDIZAJE EN LOS MENORES COMO UNA FORMA PARA ACCEDER LA JUSTICIA SOCIAL EN MEXICO

## Introducción

### Capítulo 1. La justicia y la justicia social

1.1 Definición de Derecho y los fines del Derecho	1
1.2 Definición de justicia	8
1.2.1 La justicia como fin del Derecho	16
1.2.2 La justicia como principio ético	26
1.3 La justicia social	30
1.3.1 La justicia social como modelo de desarrollo	33

### Capítulo 2. El menor

2.1 La conceptualización de los menores	39
2.1.1 La infancia	46
2.1.2 La pubertad	53
2.1.3 La adolescencia	55
2.2 Diferencia entre las consideraciones formales y las sociales acerca del menor	57
2.3 El menor y el desarrollo social y económico	67

### Capítulo 3. Breves referencias históricas de las políticas protectoras del menor

3.1 La antigüedad: Grecia y Roma	73
3.1.1 Esparta	73
3.1.2 Atenas	76
3.1.3 Roma	80
3.1.4 Pervivencias de las formas grecolatinas acerca	82

de la manera de tratar a los menores	
3.2 El desarrollo del capitalismo	83
3.3 México	89
3.3.1 Época prehispánica	89
3.3.2 Época colonial	94
3.3.3 Época independiente	97
3.3.4 Revolución	100
capítulo 4. El trabajo de los menores: causas y efectos	103
4.1 Algunas consideraciones sobre el trabajo	103
4.2 Definición del trabajo	108
4.3 Diferentes categorías conceptuales sobre el trabajo	117
4.4 Características cuantitativas del empleo en México	120
4.5 Tendencias actuales del Derecho laboral	122
4.5.1 Los principios del Derecho del trabajo	125
4.6 Las causas del trabajo de los menores en México.	127
4.7 Las consecuencias del trabajo de los menores en México.	134
4.8 Características ideales que debería reunir el trabajo de menores	138
Capítulo 5. Ordenamientos internacionales que protegen al menor	140
5.1 Principios internacionales que protegen al menor hasta 1948	140
5.2 Declaración de los Derechos del niño de 1959	146
5.3 Declaración del Consejo de Europa de 1979	151
5.4 Convención de los Derechos del Niño de 1989	151
5.5 La Organización Internacional del Trabajo y la protección de los menores	156
5.5.1 Convenios internacionales adoptados por la OIT,	163

que protegen a los menores en el trabajo y los que han sido ratificados por México.

Capítulo 6. Disposiciones laborales en favor del menor en México	166
6.1 Fundamento Constitucional	166
6.2 Disposiciones relativas al menor infractor	170
6.3 Disposiciones en el ámbito del derecho civil y familiar	171
6.4 Disposiciones relativas al trabajo del menor	173
Legislación Laboral.	173

Capítulo 7. El contrato de aprendizaje y el trabajo de menores	178
7.1 Contrato de aprendizaje	178
7.1.1 Definición y naturaleza jurídica	178
7.2 Importancia	183
7.3 El contrato de aprendizaje en el contexto social mexicano actual	191
7.4 El contrato de aprendizaje y la justicia social	196

Conclusiones

Bibliografía

## INTRODUCCIÓN

En los últimos años diversos acontecimientos del mundo, como la globalización de la economía, la imposición de políticas económicas a los países subdesarrollados y el establecimiento del neoliberalismo como doctrina orientadora de la participación estatal en la vida económica y social de los países, han provocado una fuerte modificación de la política social en México.

El Estado mexicano, como otros países ha abandonado su política intervencionista en la economía y en diversas esferas de la actividad de los particulares, que ahora se consideran propias de ellos. Las nuevas disposiciones se orientan en dirección de una política que favorece, en la economía, el libre juego de las fuerzas del mercado, tal y como acontecía en el principio del liberalismo; y en el ámbito social, favorece el abandono de las políticas para las clases, grupos sociales o sectores de la sociedad más desprotegidos, entre los cuales podemos citar a los niños.

Nuestro país está inmerso en una profunda crisis en todos los niveles, no solamente económica, sino social, política y de valores, producto, tanto de factores estructurales, como de elementos y condicionamientos externos. Si nuestra intención es proteger uno de los recursos más importantes de México: su niñez, la política social debe ser reforzada con determinados principios de equidad y justicia, con decisiones que acaben con las anomalías de origen social que tanto dañan a la niñez mexicana, como la desintegración familiar, los niveles de nutrición y las deficiencias en la formación y educación, entre otros, todo, con el fin de que los niños de ahora puedan acceder a un futuro decoroso y una vida digna.

En tal contexto, y con la convicción, por diversos estudios hechos, no sólo para el presente trabajo de investigación, sino como mi experiencia docente, de que el desarrollo de

los seres humanos se marca desde la infancia, período en el cual se marcan las futuras pautas conductuales que tendrá el sujeto como adulto. Por eso es necesario impulsar la formación de niños sanos, creativos, entusiastas, y felices, para que puedan convertirse en adultos satisfechos, productivos y responsables, que puedan, no solamente integrarse de manera exitosa en las tareas propuestas por nuestra sociedad, sino que además puedan ayudar a su paulatino mejoramiento.

El menor se debe integrar en nuestro tiempo y en nuestra realidad social, económica y política a un mundo cada vez más complejo. Los procesos se hacen cada vez más difíciles y a ello coadyuva en muchos casos, la circunstancia del número de menores que deben dedicarse a laborar, a una edad mucho más temprana de la permitida por nuestra legislación, y de la recomendada por los diversos convenios internacionales. Esto, al menos en el nivel personal (sin mencionar los efectos macrosociales que se causan), provoca una serie de distorsiones en el desarrollo físico y mental del individuo, cuyos efectos (sumados a otros factores), estamos sufriendo en la actualidad: crisis de valores, desinterés en el desarrollo, altos índices de desintegración familiar, delincuencia, etc.

Si la integración de los menores al trabajo es un hecho social evidente, incontrastable y en ocasiones necesario (aunque no por ello justificado), debemos de considera pues, al menos, las mejores condiciones para que se lleve a caso esa integración, y que sean en trabajos lícitos, para evitar que caigan en conductas antisociales (de acuerdo con los datos oficiales, proporcionados por el INEGI, hay alrededor de medio millón de menores entre los 11 y los 14 años, integrados en procesos productivos; y según datos manejados por organizaciones no gubernamentales, alrededor del 30 por ciento de los "niños de la calle" ejercen la prostitución, y al menos el 40 por ciento del total, consumen algún tipo de droga).

Tomando como punto de partida ese interés en el menor y en sus perspectivas de desarrollo futuro, consideré conveniente abordarlo como tema de tesis, la cual estructuré en siete capítulos:

En el primero, la justicia y la justicia social, pretendí establecer las bases filosóficas e iusfilosóficas a partir de las cuales se concebirla a la justicia social, que deberá considerarse, en mi opinión, como la meta y el valor más importante por cumplir, en el momento de establecer las distintas políticas a favor de los menores. Parto de la definición de justicia y de ésta como el fin del Derecho, asimismo, analizo los distintos conceptos de desarrollo que se han establecido en los distintos circuitos académico (y que se han visto reflejados en la opinión pública), para poder trascender la visión puramente economicista del desarrollo y tratar de integrar una visión más amplia, que considere además de la capacidad de compra y de consumo, otros satisfactores que tampoco se encuentran en las sociedades que se consideran en la actualidad como "desarrolladas".

En el segundo, trato de conceptualizar al menor, hecho que parece fácil, si atendemos a un criterio simplemente biológico, pero hay que recordar que el ser humano es una entidad bio-psicosocial, y que por lo tanto resulta muy difícil considerar solamente uno de los aspectos, esto se enfatiza en el inciso de la "diferencia entre las consideraciones formales y las sociales acerca del menor".

En el tercero, se consideran algunas referencias históricas de las políticas protectoras del menor, aunque en realidad, hacemos mayor énfasis en tres de las formas, que incluso podemos considerar como "modelos" de conceptualización social del menor, mismas que implican un forma peculiar de tratar a los menores: las surgidas en Esparta, Atenas y Roma. Las cuales van desde un totalitarismo estatal, en el cual se considera que el menor es una propiedad del Estado y corresponde a éste no sólo su preparación para las tareas que

desempeñará en el futuro, sino en ocasiones extremas, la decisión sobre su vida o muerte. El extremo contrario estaría planteado por el modelo ateniense, en cual, las ideas democráticas trascienden hacia la forma de considerar y tratar a los menores, de modo que se procura introducir en ellos los valores sociales que permitirán una adecuada convivencia social.

En el capítulo cuarto, se analizan algunas de las principales causas que provocan el fenómeno social del trabajo de menores, así como las principales repercusiones que puede tener en el desarrollo mental y físico de los mismos. Se proporcionan algunos datos del empleo de menores en México y se plantean algunas de las principales características que debería reunir el trabajo de los menores.

En el capítulo quinto se citan algunas de las principales disposiciones protectoras de los menores, originadas desde el siglo pasado, con las ideas de los grandes pensadores como Roberto Owen, y hasta la declaración de los Derechos del niño de 1959, y la Convención de los Derechos del Niño de 1989. Una parte relevante está dedicada a la Organización Internacional del Trabajo, constituida aún antes que la ONU, y que ha dedicado una parte muy importante de su actividad a procurar la abolición del trabajo de los menores de 14 años, fruto de ello han sido una larga serie de convenios internacionales que hacen referencia al trabajo de menores.

En el capítulo sexto, se citan las principales disposiciones laborales establecidas a favor del menor en México, asimismo, tratan de conceptualizarse en algunas de las principales normas que protegen el adecuado desarrollo del menor, librándolo de fenómenos sociales como el divorcio y el abandono, entre otros.

Finalmente en el último capítulo se hace referencia al contrato de aprendizaje y al trabajo de menores, que a pesar de que surgen desfasados en la historia, actualmente se pueden relacionar perfectamente, en el sentido de que a través de una figura jurídica muy concreta se puede favorecer la paulatina integración, por la vía legal y legítima del menor al mundo de los adultos. Cierra el estudio, una pequeña reflexión acerca de las ventajas sociales que se podrían obtener a través de la propuesta.

## CAPITULO 1. LA JUSTICIA Y LA JUSTICIA SOCIAL

### 1.1 Definición de Derecho y los fines del Derecho

No toda definición del Derecho menciona expresamente a sus fines, ya que es necesario aclarar que para hablar de ellos, es preciso hacer mención de las diversas teorías que se dan en el seno de la investigación jurídica; ya que, en cierta medida la definición que se proporcione de Derecho va estar condicionada por la teoría jurídica (o corriente metodológica, tal y como se denomina actualmente) que se adopte.

Tradicionalmente son tres las grandes tendencias teóricas que se han considerado: Derecho natural o Iusnaturalismo, Positivismo Jurídico o formalismo, y Realismo Sociológico o Iusociologismo.

Sin embargo en la actualidad se hace mención al menos de tres corrientes más: las teorías marxistas del Derecho (que algunos teóricos como Ovilla Mandujano denominan como "iusmarxismo"), las teorías de semiótica jurídica y las teorías jurídicas derivadas de la Teoría general de sistemas ideada por Ludwig Von Bertalanfy.

Cada una de estas teorías tiene su forma particular y en ocasiones excluyente de abordar al Derecho, esto significa que el énfasis es diverso dependiendo de cada teoría y que los problemas que se plantean como eje central de su reflexión pueden ser también muy distintos. Por ejemplo, para el Derecho natural o Iusnaturalismo la problemática de toda reflexión jurídica debe estar dirigida a estudiar los derecho naturales, aquellos que tienen validez intrínseca (por sí mismos, derivados de la idea de la existencia divina o de cualquier otra entidad suprahumana), los cuales deben

ser al mismo tiempo el fundamento para las normas creadas por el ser humano, de tal forma que cualquier norma humana, creada expresamente por el legislador (derecho positivo), debe respetar los lineamientos, principios y valores que se establecen en el derecho natural, en caso contrario, no se puede hablar, ni siquiera de la existencia del Derecho.

Aunque hay diversas teorías de Derecho natural, algunas de las cuales pueden adoptar enfoques muy distintos, ya sea que fundamenten de manera total al derecho en la idea de una procedencia divina de los valores que inspiran al Derecho, o que indican como origen de éste a la actividad "racionalmente natural" del ser humano, o los condicionamientos biológicos del ser humano, tiene algunas características comunes. En este sentido, Eduardo García Máynez señala:

*"Caracteriza a las posiciones iusnaturalistas el aserto de que el derecho vale y, consecuentemente, obliga, no porque lo haya creado un legislador humano o tenga su origen en cualquiera de las fuentes formales, sino por la bondad o justicia intrínsecas de su contenido."*

El propio autor reflexiona acerca de la pertinencia de considerar a las diversas teorías que hacen mención del derecho natural en un mismo género, y llega a la conclusión de que a pesar de su contenido tan variado, es bueno considerarlas en una misma tendencia teórica, por la característica común que tienen: su preocupación en la fundamentación del derecho a partir de ciertos valores, entre los cuales se encuentra la justicia.

Para referirnos al ámbito de los valores lo más común es asumir o partir des-

---

<sup>1</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Positivism Jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, Fontamara, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política núm. 31, México, 1993, p. 128.

de el iusnaturalismo o al menos, desde el reconocimiento de la existencia del Derecho natural, paralelamente a la existencia del derecho positivo.

Ya en el terreno de las definiciones en torno del derecho, podemos hacer mención de algunas, que en mayor o menor medida hacen referencia a los valores, por ejemplo, Eduardo García Máynez, menciona al menos cinco acepciones: el derecho en sentido objetivo, en sentido subjetivo, derecho vigente, derecho positivo, y derecho natural:

*"El derecho en su sentido objetivo es un conjunto de normas. Trátase de un conjunto de preceptos imperativo-atributivos, reglas que, además de imponer deberes conceden facultades..."*

*"El derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma..."*

*Llamamos orden jurídico vigente al conjunto de normas imperativo-atributivas que en una cierta época y en un país determinado la autoridad política declara obligatorias..."*

*La positividad es un hecho que estriba en la observancia de cualquier precepto, vigente o no vigente..."*

*Suele darse esta denominación [de derecho natural] a un orden intrinsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo..."<sup>2</sup>*

Para García Máynez significa una gran controversia contemporánea afirmar o negar la existencia de ese orden intrinsecamente justo que postula el derecho natural, menciona también que hay al menos dos posiciones al respecto, una que niega la existencia del derecho natural y solamente reconoce la existencia del derecho positivo como el conjunto de normas que efectivamente se cumplen en una determinada época y sociedad, y quienes aceptan la existencia de dos órdenes

---

<sup>2</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del derecho*, 47ª edición, Porrúa, México, 1995, pp.36-40

normativos, uno que vale intrínsecamente, por su contenido justo, y otro que vale en la medida del cumplimiento de determinados requisitos de tipo formal.

Con la intención de poder conciliar las diferentes posiciones acerca de la definición del derecho, sobre todo en la parte más controvertida de validez intrínseca, validez formal y validez por observancia efectiva, García Máynez elabora su teoría de los tres círculos, en los cuales el ideal del derecho quedaría establecido por la intersección entre los tres órdenes normativos, es decir, donde coinciden la validez intrínseca por el contenido justo de la normas, su validez por haber sido creadas y puestas en vigencia a través de un proceso formal previamente establecido en el mismo marco normativo y además porque dichas normas, efectivamente son observadas y cumplidas por los integrantes de la sociedad. Después de esto, el tratadista hace una serie de combinaciones entre los diferentes órdenes, para dar los siguientes:

*Derecho formalmente válido, sin positividad ni valor intrínseco.*

*Derecho intrínsecamente valioso, dotado además de vigencia o validez formal, pero carente de positividad.*

*Derecho intrínsecamente válido, no reconocido por la autoridad política y desprovisto de eficacia.*

*Derecho formalmente válido, sin valor intrínseco, pero provisto de facticidad.*

*Derecho positivo, formal e intrínsecamente válido.*

*Derecho intrínsecamente válido, positivo, pero sin validez formal, y*

*Derecho positivo (consuetudinario), sin vigencia formal ni validez intrínseca.<sup>3</sup>*

En el centro ideal de la concepción normativa, para el tratadista García Máynez se encuentra pues la idea de justicia o de cumplimiento con los más altos valores.

---

<sup>3</sup> *Ibíd.*, pp. 44-45

Pasando a otro autor, el ibero-mexicano Luis Recasens Siches define al derecho como:

*"[...] conjunto de normas humanas, es decir, elaboradas por los hombres en una situación histórica, apoyadas e impuestas por el poder público, normas con las cuales se aspira a realizar unos valores."*<sup>4</sup>

Con esta definición Recasens Siches trata de abarcar los tres ámbitos en los cuales se desenvuelve el derecho: el mundo de los valores, el de las realidades formales y el de las realidades factuales, ya que para el autor, el derecho no puede concebirse sólo en una de las dimensiones o en caso contrario se puede desvirtuar la totalidad de objetos y fenómenos que se pueden abordar a través del mismo.

Es decir, reitera que no se puede considerar que una de las dimensiones constituya solamente la esencia del Derecho, de tal forma que al situar a la validez del derecho como esencia del mismo "usamos la palabra Derecho en sentido figurado o traslaticio", tampoco podemos estudiar sólo los hechos que en un momento dado se transfiguran en normas jurídicas formalmente sancionadas y reafirma que "el Derecho la norma elaborada por los hombres con el propósito de realizar unos valores"<sup>5</sup>

Señala Recasens que es esta concepción se conservan las tres dimensiones - valor, norma y hecho- indisolublemente unidas entre sí en "relaciones de esencial implicación".

---

<sup>4</sup> RECASENS SICHES, Luis. *Tratado General de Filosofía del Derecho*, 10ª edición., Porrúa, México, 1993, p. 158.

<sup>5</sup> *Ibid.* p. 159.

Cualquiera de las definiciones anteriores, de los tratadistas Eduardo García Máynez y Luis Recasens Siches constituyen excelentes puntos de partida para efectuar un análisis respecto de los valores, sin embargo, enfatizaremos el contenido de la definición del segundo.

Los maestros Leonel Pereznieto Castro y Abel Ledesma Mondragón definen al derecho como "el conjunto de normas que imponen deberes y de normas que confieren facultades, que establecen las bases de convivencia social y cuyo fin es dotar a todos los miembros de la sociedad de los mínimos de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia."<sup>6</sup> Definición que elaboran a partir de las siguientes características esenciales que encuentran en la noción de derecho:

- a) *Las normas jurídicas que integran todo sistema jurídico son normas cuyo cumplimiento va más allá de la voluntad individual. Son obligatorias en la medida en que se desea la consecuencia jurídica establecida por ellas, deben ser cumplidas (normas que confieren facultades); o bien, normas cuya contravención implica una sanción (coercitivas o prohibitivas).*
- b) *Son normas generales o abstractas porque no se dirigen a una persona es especial (leyes, reglamentos), pero pueden ser individuales cuando generan derechos u obligaciones para personas determinadas (sentencias).*
- c) *Las normas que componen al sistema jurídico establecen las reglas para que el propio sistema pueda generar nuevas normas y, al mismo tiempo, para que éstas sean interpretadas, aplicadas y, en su caso, ejecutadas aun en contra de la voluntad de los destinatarios.*
- ch) *El objetivo que se persigue a través del derecho es lograr un mínimo de seguridad, certeza, igualdad, libertad y justicia para todos los individuos que integran la sociedad.<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup> PEREZNIETO CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel. *Introducción al estudio del Derecho*, Harla, 2ª edición, México, 1992, p.9.

<sup>7</sup> *Ibid.* p. 8.

De nuevo, en la última de las características señaladas por Ledesma y Pereznieto se indica la referencia a los valores que persigue el derecho y que determinan o deberían de determinan la mayor parte de su contenido.

Incluso autores que en apariencia elaboran definiciones que se apartan del común de los elementos planteados por los tratadistas antes citados, hacen referencia a los valores, por ejemplo Giorgio del Vecchio define al derecho como:

*"la coordinación objetiva de las acciones posibles entre varios sujetos según un principio ético que las determina excluyendo todo impedimento."*<sup>8</sup>

Aún en esta definición se hace referencia a valores, concretamente a "un principio ético" que determina las acciones posibles de los sujetos que constituyen una sociedad. Al hablar de "coordinación objetiva de acciones" hace mención también de otra de las funciones atribuidas al derecho: la de regular la conducta.

Para concluir el presente inciso, es de reiterar que para hablar de fines del Derecho debemos situarnos la mayoría de las veces en el contexto de las teorías que aceptan la existencia del derecho natural como un orden normativo paralelo que, independientemente de su "naturaleza" (divina o biológica o social), sirve como fuente de reflexión para la elaboración del derecho formalmente válido y del derecho que efectivamente se cumple en una sociedad.

En esta tesis se adoptará como punto de partida de análisis una de las definiciones eclécticas a las que hemos hecho referencia, concretamente a la definición de Luis Recasens Siches, que trata de abarcar las tres dimensiones de la esencia del Derecho: norma, hecho y valor.

---

<sup>8</sup> VECCHIO, Giorgio del. *Filosofía del Derecho*, Bosch, 9ª edición, Barcelona, 1991, p. 327.

## 1.2 Definición de Justicia

El fin último que pretende cumplir el Derecho, es la justicia, sin embargo, existen una serie de valores intermedios que también son motivo del Derecho, pero antes de hablar de los valores, de los fines y de la justicia es necesario tratar de definir lo que se entiende por valor:

La primera noción que se puede establecer acerca del valor, consiste en su identificación con el bien; por ejemplo, Platón lo entiende como el principio del bien que gobierna la realidad existente, así el valor se concibe cuando dicho principio se actualiza en la vida humana. Posteriormente la concepción del valor se infiere como la perfección, la esencia y lo absoluto, se vislumbra en la tradición cultural judeo-cristiana del mundo occidental en Dios, que constituye la suma del bien total.

Posteriormente el sentido del bien con el que se conceptúa al valor deja de limitarse a las referencias directas de la divinidad, por ejemplo con el filósofo Kant, el bien se convierte en un valor universal, que es propio para todos los seres humanos.

La vida del ser humano, desde la interpretación de algunas corrientes filosóficas, es una constante búsqueda de valores, éstos dominan la posición vital del hombre; la voluntad humana determina lo que es valioso y transforma determinadas ideas ligadas a pautas de conducta en medios, metas o finalidades. Es así que toda la actividad del ser humano, de la persona está dirigida a la consecución de ciertos fines, es decir su conducta se orientan a la realización de determinados valores.

Los valores, de acuerdo con la filosofía fenomenológica de Husserl son una especie de los "seres ideales", son "objetos ideales con validez propia". La noción de seres ideales se contrapone a la idea de seres corpóreos y psíquicos: los seres reales. La existencia de lo real se puede comprobar y encuadrar en el espacio y en el tiempo, mientras que lo ideal se ubica solamente en el tiempo, señala Recasens:

*"Hay, pues, un mundo de ideas, que no ocupa espacio, que no se extiende en el tiempo, que no tiene, por tanto, las dimensiones de la realidad, pero que tiene otra manera de ser. Constituiría un grave error equiparar el ser con la realidad y reducirlo a ésta. Hay seres reales; pero hay, además, seres irreales o ideales que ofrecen a todo arbitrio del sujeto análoga resistencia que los objetos reales [...] no tienen realidad, pero sí tienen un ser objetivo, que impone determinadas exigencias a nuestra mente. A ese ser objetivo de los objetos ideales se le llama validez. Yo encuentro el principio 2 más 2 igual a 4, gracias a un esfuerzo de mi mente; pero este principio no es un pedazo de mi psiquismo, sino que es una idealidad con propia consistencia, con validez."<sup>9</sup>*

Los argumentos de los filósofos y de los especialistas en la filosofía del Derecho tratan de fundamentar y defender su objeto de estudio de los ataques que han venido enderezando los integrantes del positivismo filosófico, quienes consideran que solamente lo real, lo material, lo que tiene existencia en el tiempo y espacio y se puede percibir a través de los sentidos es susceptible de un estudio "científico", y todo aquello que no tiene esas características, no puede, ni debe ser objeto de un estudio crítico y sistemático.

Cuando se habla de valores, en el sentido filosófico, por lo general no se hacen referencia a los bienes materiales, sino a "Algo" de ellos por lo cual aparecen

---

<sup>9</sup> RECASENS SICHERS, op. cit. p. 58

como estimables, deseables o buenos para el hombre conforme a su calidad de ente -que es o existe- no obstante, no se llama valor a la condición de existencia de un ente, sino a todas aquellas determinaciones ulteriores que lo complementan, acaban o lo hacen pleno y que propiamente son llamadas bondades o perfecciones. Así, para el profesor Massini:

*"El valor no es sino aquella cualidad o formalidad accidental de los actos humanos -así mismo analógicamente de las realidades con ellos relacionados- que los constituyen como buenos, es decir, estimables positivamente desde el punto de vista de la perfección humana<sup>10</sup>*

Siendo de gran importancia la axiología, es innegable que existen una multitud de teorías que tratan de explicar filosófica, psicológica y sociológicamente el significado de valor; pese a las abundantes tendencias, consideramos a dos como fundamentales; una primera concepción subjetivista en donde aquél se entiende como una proyección de un especial proceso psíquico, resultado de impresiones placenteras que se manifiestan en deseos, tendencias y afanes, esto es, la estimación se traduce en aquello que nos agrada, proporcionando satisfacción a nuestra propia persona; de esta forma el carácter por el cual algo puede ser calificado de intrínsecamente bueno, surge en función de la apreciación que el sujeto vierte individualmente según el placer que ella le cause a modo de una reducción a estados emotivos, sin posibilidad de captación racional.

La segunda concepción conocida como teoría objetivista supera un tanto a la anterior, ya que muestra el valor dentro de una visión más amplia, considerándolo no como una mera cualidad que se otorga al depositario por cada individuo, sino al contrario, atendiendo al depositario (ente perfectible) quien es el que le da valor a

---

<sup>10</sup> Apud. RECASENS SICHES, Idem.

sus propias cualidades, convirtiéndose en un ideal con validez objetiva y necesaria que tiene existencia propia; así la bondad del ente es reconocida forzosa e independientemente de la experiencia.

Es preciso mencionar que las dos teorías a que hacemos referencia, se relacionan cuando se habla de la estructura del valor aludiéndose a las categorías por las cuales se constituye, así como a la apreciación del mismo. Dichas categorías son las siguientes:

**Objetividad.**- Los valores son entes por sí y para sí, es decir, su existencia, es propia y reconocida por todos los seres humanos

**Universalidad o particularidad.**- Se expresa cuando hay coincidencia respecto al reconocimiento de valor, por todos o simplemente por un determinado grupo o esfera.

**Gradación.**- Se basa en la experiencia de diversos valores medidos que son sustento para alcanzar un valor fin o supremo. Para constituirse en esta categoría, los valores deben pertenecer a la misma clase..

**Polaridad.**- Todo valor como ente positivo, tiene su polo negativo que constituye el disvalor o contra valor.

**Jerarquía.**- Significa que los valores tendrán una apreciación personal o social que depende del individuo, pese a ello, sólo es una estimación y no se pone en tela de juicio la existencia de aquellos pues ya hemos recalcado, que tienen una existencia y validez objetiva; pero en cuanto a su relación si puede presentarse un juicio

estimativo, sin dejar de reconocer que objetivamente existen valores más "valiosos" que otros, en función de un origen universal o particular en donde tengan una mayor prioridad.

Materia.- Es la consistencia de valor.

Clasificación.- Atendiendo al lugar que se le da al valor en función de las circunstancias en que se presenta, los valores se agrupan en diversas clases, éstas pueden ser las siguientes: Valores Vitales, fuerte, débil; Valores Útiles, adecuado, inadecuado, conveniente, inconveniente; Valores Lógicos, verdad, falsedad; Valores Estéticos, bello feo, sublime, ridículo; Valores Éticos justo, injusto, misericordioso, y por último Valores Religiosos, como santo y profano.

Relatividad.- El valor es un ente objetivo, pero la intensidad de apreciación depende de las circunstancias.

Fundamentándonos en la concepción objetivista, los valores se aprecian como entes ideales (tal y como lo describió Recasens) cuya vigencia es semejante a la de otras ideas, pero a diferencia de "esas otras ideas" la objetividad de ellos se ve reflejada en la existencia humana, que lleva un deber de realización en el mundo a través del hombre, es decir, una pretensión de que se cumplan en la sociedad; aclarándose que su esencia persiste independientemente de su realización, pues se dice que los valores "Valen" no porque se hayan realizando, sino a pesar de su no realización, no obstante, la aspiración máxima es su logro en todo lo posible.

*"Los valores constituyen un reino apriórico de objetivos ideales, cuya realización se impone -no sólo para el hombre, sino para toda la conciencia en general - desde el momento que son percibidos o descubiertos"*<sup>11</sup>

De manera similar, Recasens señala acerca de la teoría objetivista:  
*"[...] los valores son esencias ideales, con validez objetiva y necesaria. Los valores se dan como objetos de una intuición esencial, que se imponen necesariamente al reconocimiento, con igual evidencia que las leyes lógicas o las conexiones matemáticas. Su validez, que es independiente de la experiencia, no se puede fundar en un hecho contingente..."*<sup>12</sup>

Y bien, todo valor supone a alguien capaz de estimarlo, y éste solamente es el hombre, de ahí la importancia de la relación permanente entre los dos: entre el sujeto que lo percibe y reconoce, el objeto o idea que lo entraña y el resultado que es la valoración misma. Los valores sólo tienen sentido para el hombre como especie humana.

Aún dentro desde posiciones menos objetivistas, como las de Savater, hay una idea de permanencia en lo referente a los valores como orientadores de la conducta humana. Savater por ejemplo, parte de la premisa "haz lo que quieras" como fuente de todo el comportamiento ético del ser humano, sin embargo, eso no significa el dejar que el capricho gobierne a la conducta humana, sino responsabilizarse de las consecuencias de la misma, es decir, asumir la responsabilidad de la libertad personal y saber qué es lo que se quiere hacer, conocerlo.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> RECASENS SICHES, op. cit, p. 58

<sup>12</sup> Ibid. p. 60.

<sup>13</sup> Cf. SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*, Ariel, México, 1996, pp. 74-75.

De todos los valores que conforman nuestra existencia, hay algunos que gozan de mayor trascendencia en nuestra comunidad y que de una u otra forma pretendemos alcanzarlos, uno de ellos es la Justicia.

En el caso particular, la justicia nos interesa por dos razones: en primer lugar, porque es el valor más alto al cual aspira realizar el Derecho y la profesión del licenciado en derecho (desde el punto de vista de aceptar la existencia del Derecho natural); y en segundo lugar, derivado de lo anterior, interesa en tanto la función del Derecho es la de regular la vida del ser humano que vive en comunidad.

Para definir a la Justicia vamos a tomar como punto de partida a Luis Recasens Siches, quien menciona que se puede hablar de ella al menos en dos sentidos, de diferente alcance y extensión:

*"por una parte, la palabra "justicia" se ha usado y se usa, para designar el criterio ideal, o por lo menos el principal criterio ideal del Derecho (Derecho natural, Derecho racional, Derecho valioso); en suma la idea básica sobre la cual debe inspirarse el Derecho. Más por otra parte, "justicia" ha sido empleada para denotar la virtud universal comprensiva de todas las demás virtudes."*<sup>14</sup>

En la primera de las acepciones se analizará la justicia en el siguiente inciso: Para finalizar el presente se considerará la segunda de las acepciones. Recasens añade que para Platón la justicia es la virtud fundamental sobre la cual se derivan todas las demás virtudes, ya que es un principio ordenador de las mismas, de tal forma que representa el medio equidistante entre el exceso y el defecto, es una medida de proporcionalidad de los actos, y quien obra con justicia, se supone que

---

<sup>14</sup> RECASENS SICHES, op. cit. p. 479.

posee las siguientes características: es bueno, bondadoso, piadoso, humanitario, caritativo y agradecido.<sup>15</sup>

Más aún, en este contexto, se llegó a confundir a la justicia con la moralidad entera, justo era el hombre bienhechor que contaba con todas las formas de mérito, la ciencia moral expresaba que su objetivo de estudio consistía en enseñar al humano lo que es justo hacer y a lo que es justo renunciar; estos criterios moralistas -religiosos se van quedando atrás, sin embargo aplicaba no únicamente al ser como tal, sino más allá, hasta el campo de lo jurídico y sus instituciones.

Conforme señala Recasens Siches, la justicia ha dejado de tener poco a poco ese significado tan amplio de virtud fundamental y primigenia y se ha restringido su significado, sobre todo en la época contemporánea, al de principio orientador del Derecho.

Uno de los conceptos (definiciones) más utilizados acerca de la justicia fue dado por Ulpiano: *Justitia est constants et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi*, que se puede traducir como: justicia es la constante y perpetua voluntad de dar a cada quien su derecho. El maestro Dorantes Tamayo comenta al respecto, que se ha criticado a la definición anterior de ser una fórmula vacía, por que ¿qué debe entenderse por "dar a cada quien su derecho"?, la respuesta e interpretación más común es: "dar a cada quien lo que le corresponde", lo cual no resuelve el problema, de acuerdo con Dorantes, ya que solamente lo traslada; sin embargo, esa aparente indeterminación constituye lo valioso de la definición de Ulpiano, ya que el contenido específico debe ser dado en el contexto del caso concreto, y no puede ser

---

<sup>15</sup> *Ibid.* 480.

de otra manera, porque solamente así se contempla toda la variedad de contenidos que puede tener la justicia.<sup>16</sup>

Partiendo de ese concepto o idea de Ulpiano acerca de la justicia, y de su indeterminación relativa, se van a considerar en el inciso "1.3.1" diversos tipos de justicia, entre otros, la justicia individual y la social.

### 1.2.1 La Justicia como fin del Derecho

Mencionamos anteriormente que la Justicia es el fin más alto al cual debe aspirar el Derecho, sin embargo, de manera intermedia existen una serie de fines que es importante señalar para poder enfatizar la relevancia de la justicia, y a la par de los fines, es necesario también indicar algunas de las funciones del Derecho.

Para Recasens Siches el Derecho cumple al menos con tres funciones básicas (y dos más relacionadas con el poder), aunque señala:

*"Es verdad que en el Derecho deben encarnar valores superiores, como el de justicia y los demás valores que ésta supone e implica; es verdad que el Derecho debe ser el vehículo de realización de tales valores en la vida social; es verdad que el Derecho no está justificado sino en la medida en que sirva a dichos valores; pero es verdad también que el Derecho no surge primeramente como mero tributo a esos valores de superior rango, sino al impulso de una urgencia de seguridad."*<sup>17</sup>

Es decir, para el maestro Recasens, la primer función que cumple el Derecho es la de seguridad, y responde a la pregunta de ¿por qué los hombres establecen el Derecho?, es decir, el origen real del Derecho mismo.

---

<sup>16</sup> Cf. DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. *Filosofía del Derecho*, Harla, México, 1995, p. 148.

<sup>17</sup> RECASENS SICHES, op. cit. p. 220.

Para este autor el Derecho nace de la necesidad de colmar una urgencia de seguridad en las relaciones humanas que se dan en la vida social. Reflexiona que el hombre no sólo experimenta "el dolor de la inseguridad" frente a la naturaleza (uno de los temores primigenios), sino también experimenta inseguridad frente a las relaciones que establece con el resto de los seres humanos, necesita saber a qué atenerse, qué esperar de los demás, y al mismo tiempo, los demás requieren saber a qué atenerse de uno mismo:

*"El Derecho surge necesariamente como instancia determinadora de aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás -certeza-; pero no sólo certeza teórica (saber lo que se debe hacer), sino también certeza práctica, es decir, seguridad; saber que esto tendrá forzosamente que ocurrir, porque será impuesto por la fuerza, si es preciso, inexorablemente."<sup>18</sup>*

Continuando con su reflexión, Recasens afirma que la seguridad se refiere también a lo que a una sociedad de una época le interesa garantizar, por lo que el contenido concreto de las normas puede variar de una época a otra y de un país o sociedad a otra, sin embargo, lo permanente es la idea, la función de seguridad. Esto con independencia del discurso que utilice la sociedad misma, por ejemplo, para una sociedad "conservadora" su interés se centra en garantizar determinadas formas de relación social, lo mismo que para una sociedad en transformación o una "revolucionaria", a su manera también determinará a través del Derecho la realización de determinadas ideas de seguridad y certeza en las relaciones humanas dadas en comunidad.

---

<sup>18</sup> *Ibíd.*, p. 221

El Derecho no siempre puede cumplir plenamente con su función de dar certidumbre y seguridad a las relaciones humanas, ya que no es el único medio del cual se vale la sociedad para conseguir ese fin; además, también hay una serie de deseos contrarios a dicho fin, o que en cualquier momento pueden oponerse a su realización, por ejemplo, el anhelo de cambio y la aspiración de mejora y progreso.

El anhelo de cambio, ya sea que se trate de un deseo individualista que se oponga a los dictados establecidos por las normas jurídicas, o sea la expresión de diversos grupos sociales que no están de acuerdo con la seguridad garantizada por el Derecho, pueden jugar un papel muy importante en la variación del contenido de la norma. Si logran incidir sobre ésta y transformarla, el contenido concreto de la seguridad cambiará también, aunque la pretensión social seguirá siendo la misma. Esto quizá se refleje de una manera más clara en la variación del contenido de la política estatal sobre sus propias funciones y atribuciones, tal y como se verá más adelante, cuando el Estado abandona su papel activo en la protección de determinados sectores sociales económicamente desfavorecidos, no significa en sentido estricto que genera mayor incertidumbre en las relaciones sociales, sino que la seguridad o certeza de éstas adoptan un eje distinto al que existe en un sistema cuyo Estado interviene activamente en el bienestar social.

En una palabra, la seguridad no puede ser permanente, ni puede recaer sobre los mismos deseos o intereses, menciona el propio Recasens:

*"Aunque el Derecho se propone crear un orden y seguridad, hay inevitablemente un margen de incertidumbre y de inseguridad en todo sistema jurídico, para que éste pueda irse adaptando a los cambios de la realidad social"*

y también para que pueda ir progresando en el sentido de un mayor acercamiento a los valores que intenta realizar."<sup>19</sup>

Al respecto, Leonel Pereznieto y Ledesma opinan que la seguridad, identificada con la certeza jurídica, es uno de los principios fundamentales del método de interpretación exegético, uno de cuyos efectos negativos más criticados es el inmovilismo que provoca, es decir, causa una "rigidización" de la sociedad (o para utilizar el término que los propios autores usan: "fosiliza" a la realidad social) si el legislador no cambia la estructura de la norma conforme cambia la propia realidad social que le da origen.<sup>20</sup>

En un sentido similar, el doctor Rolando Tamayo y Salmorán, citando a Kelsen, expresa la idea de que la seguridad colectiva es una de las creaciones del orden jurídico, que tiene como propósito proteger a los individuos contra el uso ilícito de la fuerza por parte de otros individuos; sin embargo, dicho propósito no debe considerarse como un producto constante o absoluto, sino como una aspiración y una acción permanente en la historia o desarrollo del orden jurídico. Recalca el doctor Tamayo, apoyándose en Kelsen, que se observa en el desarrollo del orden jurídico una marcada tendencia, desde las etapas primitivas hasta los estados modernos, a limitar el uso de la fuerza a la ejecución de sanciones socialmente organizadas, en detrimento de la fuerza empleada por medios que no proceden de la sociedad o que son ejercidos por los individuos.<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> *Ibíd.*, p. 226.

<sup>20</sup> PEREZNIETO y LEDESMA, *op. cit.* p. 173.

<sup>21</sup> TAMAYO y SALMORÁN, Rolando. *Elementos para una teoría general del Derecho. Introducción al estudio de la ciencia jurídica*. Themis, México, 1992, p.416.

La idea anterior implica también un proceso de cambio en el cual la seguridad no se reputa como algo estático o acabado.

Otras funciones que realiza el Derecho es la de resolver los conflictos de intereses, la organización del poder político, la legitimación del poder político y la limitación del poder político. Las tres últimas se relacionan con el Estado, la primera se deriva de la necesidad de organizar el poder del Estado, sus órganos; el segundo, con la legitimación de su actuación a través de la organización del Estado con base en criterios de Justicia, es decir, en tanto cumple con éstos y corresponde a las expectativas de la sociedad. Finalmente el tercero, es uno de los más importantes de la época contemporánea y casi identifica a la forma de Estado que constituye el ideal de las sociedades modernas: el Estado de Derecho. Un Estado lo es, en el sentido moderno, en tanto la actuación de sus órganos se encuentra perfectamente delimitada y garantizada, de tal forma que se abandonen la arbitrariedad.

Interesa recalcar la función de solucionar conflictos, porque está ligado con la función de seguridad. Señala Recasens que hay dos formas de solucionar conflictos en una sociedad: por medio de la violencia, de la fuerza física, de las armas o de la astucia, y por medio de una regulación objetiva, que se imponga por igual a las dos partes que participan en la controversia y que será obedecida por ambas.

El Derecho por supuesto pretende establecer e imponer la solución de conflictos de la segunda forma y concretamente, el Derecho positivo, de acuerdo con Recasens obra de la siguiente manera:

*A) Clasifica los intereses opuestos en dos categorías: 1º Intereses que merecen protección y 2º Intereses que no merecen protección.*

B) Establece una especie de tabla jerárquica en la que determina, respecto a los intereses que merecen protección, cuáles intereses deben tener prioridad o preferencia sobre otros intereses, y los esquemas de posible armonización o compromiso entre intereses parcialmente opuestos.

C) Define los límites dentro de los cuales esos intereses deben ser reconocidos y protegidos, mediante preceptos jurídicos que sean aplicados congruentemente por la autoridad judicial o por la administrativa -en caso necesario-, es decir, en caso de que tales preceptos no sean espontáneamente cumplidos por sus sujetos.

D) Establece y estructura una serie de órganos o funcionarios para: a) Declarar las normas que sirvan como criterio para resolver los conflictos de intereses (poder legislativo, poder reglamentario); b) Desarrollar y ejecutar las normas (poder ejecutivo y administrativo), y c) Dictar normas individualizadas -sentencias y resoluciones- en las que se apliquen las reglas generales (poder jurisdiccional).<sup>22</sup>

En la solución de los conflictos que se dan en el seno de la sociedad, ya sea entre particulares, entre éstos y la sociedad o grupos sociales, o entre los diferentes grupos sociales y la sociedad, está presente de manera permanente la consideración de los valores, entre ellos, la justicia, cualquiera que sea el contenido que se le dé en la sociedad y tiempo determinado.

En cuanto a los valores, diversos autores coinciden en señalar al menos: el bien común, la seguridad y la justicia, por ejemplo, J. T. Delos señala:

*"Para nosotros, el derecho positivo persigue fines objetivos que le son exteriores y trascendentes -llámeseles justicia, seguridad o bien común-; pero rasgo esencial, esos fines son al mismo tiempo inmanentes a la realidad jurídica. Inmanencia o interioridad de una parte, trascendencia de otra parte, he ahí lo que explica que los fines del derecho sean un elemento constitutivo de la*

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 227.

*realidad jurídica, sin dejar de ser por ello un punto de dirección, un elemento de cambio y de perpetua regeneración.*<sup>23</sup>

Delos parte del principio de que para hablar o plantear el problema de los fines del Derecho es necesario partir de la existencia de los valores y que el derecho positivo está determinado por ellos.

La relación que se establece entre el bien común, la seguridad y la justicia no es de entera coordinación, de acuerdo con Radbruch, sino de una "antinomia viviente" en la que se pueden contraponer esos valores, ya que cada uno puede encarnar diferentes contenidos y percepciones sociales, por ejemplo, el bien común, para Radbruch está constituido en su esencia por pretensiones de tipo individualista, en tanto la justicia encarna sentimientos sociales. El enfatizar cada uno de los valores depende de las circunstancias históricas y de determinadas orientaciones que puede adoptar el Estado, señala el mismo Radbruch:

*"La preeminencia de uno u otro de estos valores [bien común, justicia y seguridad] frente a otros, no puede ser determinada por una norma superior -tal norma no existe-, sino únicamente por la decisión responsable de la época. El Estado de policía atribuía la preeminencia al bien común, el derecho natural a la justicia, y el positivismo a la seguridad."*<sup>24</sup>

Encontramos pues dos opiniones muy divergentes que tienen algo en común: la referencia a valores. Una de las soluciones considera que los tres valores que pueden orientar al Derecho son relativamente independientes e incluso se pueden vincular en relaciones de contradicción, y que cada uno de los valores define una determinada consideración acerca del Derecho. La otra solución considera que hay

---

<sup>23</sup> LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. *Los fines del Derecho. Bien común, justicia, seguridad*, UNAM, 3ª edición, México, 1997, p. 38

<sup>24</sup> *Ibíd.* p. 70.

una gradación entre los diferentes valores y que el punto de partida de ellos es la seguridad, en tanto que el último es la justicia.

Se debe empezar pues, adoptando una de las dos posiciones antes citadas, que se debe aceptar como fines medios al Bien Común y a la Seguridad Jurídica, los cuales, están constituidos por un elemento de justicia que los acompaña, en efecto, para comprenderlos es necesario captar, por lo menos genéricamente, la noción de justicia, debido a la estrecha relación que guarda con ellos, aun cuando la concepción, consideración y aplicación de la justicia no ha sido, ni será igual en toda circunstancia de tiempo y lugar.

Aceptar a la justicia como fin último de Derecho, se desprende de la superioridad que encarna en cuanto valor fundamental, ya que es apreciada por muchos autores como el nivel superior que constituye el alma de cualquier sistema normativo, sin desconocer claro está, que el Bien Común y la Seguridad Jurídica contribuyen a la expresión de ese fin último que se traduce, en el respeto a la persona dentro del entorno social.

Mucho se ha discutido sobre si realmente puede crearse una íntima vinculación entre los fines intermedios y el fin último del Derecho, o si de lo contrario sólo se dan antinomias entre ellos. Al respecto hay señalar que lejos de oposición entre Justicia, Seguridad Jurídica y Bien Común, hay un enlace jerárquico entre ellos.

Ahora bien, es preciso tratar de conceptualizar lo que se entiende por cada uno de los fines intermedios a los que nos referimos, para poner de manifiesto esa relación.

Se puede empezar por el Bien Común, que desde la perspectiva humanista (término en que es valorada la vida del ser) se busca atribuirle al ser social la mayor suma posible de bienes, que se pueden expresar en beneficios materiales y espirituales. El Bien Común pretende el logro de las circunstancias y condiciones bajo las cuales los seres humanos puedan aspirar a su realización personal, siempre dentro del un contexto de grupo como entidad relacional y referencial.

El Dr. Luis Rodríguez Manzanera, utiliza, por ejemplo, la noción neotomista para poder definir al bien común y señala que éste es: "el conjunto de condiciones de la vida social que hacen posible a las asociaciones y a cada uno de sus miembros el logro más pleno y fácil de la propia perfección."<sup>25</sup> •O también, como "el conjunto de las condiciones sociales que permiten y favorecen en los seres humanos el desarrollo integral de su persona".<sup>26</sup>

A diferencia de lo señalado por Delos, la referencia permanente del bien común, al menos en la tradición occidental se relaciona con la colectividad, con todo aquello que es común a cada uno de los integrantes de la comunidad y que por lo tanto pertenece a todos.

El Bien Común comprende dos dimensiones: una de anchura que abarca el bienestar material de la sociedad; bienestar que contiene todos los supuestos y relaciones de un orden económico, espiritual, ético, artístico y demás, y otra dimensión de profundidad que se visualiza como el objeto ideal hacia el cual

---

<sup>25</sup> RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, Porrúa, 5ª ed., 1988, p.21..

\* Nota se utiliza esta fuente porque contiene la referencia completa del conceptotomista y alude a: Códigos de Malinas. Ed. Sal terrac, Santander, Madrid, 1959

<sup>26</sup> Idem.

propenden los individuos. En ausencia de alguna de estas dimensiones, ni el todo social, ni sus componentes pueden alcanzar la evolución.

El Bien Común se logra cuando los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes. El bienestar general demanda, una compensación permanente y constante entre los intereses comunes y privados; así como una cooperación de los individuos con vista a la consecución de fines colectivos. En este sentido dicho Bien Común, está sometido a la justicia en cuanto que cabe alcanzar a todos los seres humanos y no a un grupo o clase social determinada, es decir, proporcionarles un mínimo irrenunciable que surge de su condición misma, de su existencia y dignidad personales.

El Bien Común no sólo debe aprovechar a todos, más que ello, requiere de un esfuerzo en común y de un criterio que permita la distribución para cooperar, aquí la justicia se postula a la manera de una regla racional, conforme a la cual se destina a cada ser humano su participación.

En segundo lugar hablaremos del segundo fin intermedio que contribuye a la consecución de la justicia como fin último del Derecho: la Seguridad Jurídica, la que en cuestión de jerarquía ocupa el peldaño inferior, pero no por ello pierde su significado e importancia, en realidad se puede considerar como el inicio y punto de partida del Derecho y de la realización de los demás valores enlazados.

Ya anteriormente se aludió a la seguridad como una garantía otorgada al individuo que vive en sociedad, para que su persona, bienes y derechos no sean objeto de daño, y en el supuesto caso que esto sucediera, tenga el sujeto pleno

convencimiento y confianza de que le será asegurada la respectiva reparación, por lo tanto, se identifica con la existencia de un ordenamiento jurídico eficaz, ligado a un hecho de organización social.

En este segundo fin se reconocen también dos dimensiones: la seguridad de orientación o certeza del orden es la primera, la cual se refiere a que los destinatarios de un conjunto de normas gocen de un adecuado conocimiento del contenido de ellas y por lo tanto estén en condiciones de encaminar su conducta en concordancia con el sistema. La seguridad de realización o confianza en el orden es la otra dimensión, que atañe a la eficacia del sistema jurídico, exige el cumplimiento de las normas por los individuos y su correcta aplicación por los órganos de poder público.

La Seguridad Jurídica se hace real cuando el conjunto de normas que la garantizan son efectivas, y esto se da en función del logro de valores para los cuales fueron creadas; atendiendo con primacía a la justicia, de tal forma que si las normas vigentes son justas y se hallan dirigidas al Bien Común, el cumplimiento y la correcta aplicación de ellas lleva a cabo a la Seguridad en sus dos dimensiones. Luego entonces, la Seguridad Jurídica sólo puede valorarse positivamente cuando asegura la eficacia normal de un conjunto de prescripciones justas.

Podemos afirmar que, lejos de haber una oposición entre Seguridad Jurídica y Justicia, la seguridad más profunda, que verdaderamente merece recibir ese nombre, es aquella que resulta de la justicia. Se vislumbra en aquel Estado donde cada individuo obtiene, el reconocimiento de sus derechos, con la garantía de que éstos no le serán modificados con procedimientos arbitrarios.

De esta forma la seguridad y el bien común, ya sea que se vean como dos fines o como dos valores, deben estar en concordancia con la justicia, considerada como el máximo valor que debe realizar el Derecho. No se entienden de manera desvalorada, jerárquicamente inferiores, sino como requisitos sine qua non para la realización plena del Derecho. La probable oposición entre ellos, por ejemplo entre bien común y derecho o entre seguridad jurídica, no se pueden considerar de una manera "apriorística", sino siempre referida al caso concreto, ya que efectivamente en alguna sociedad, en un tiempo y lugar determinados puede darse tal oposición (quizá como en la Alemania nazi), sin embargo no debe generalizarse.

### 1.2.2 La justicia como principio ético

Cuando hablamos de la justicia como un principio ético hacemos referencia a una idea muy precisa, el maestro Preciado Hernández señalaba:

*"La justicia es el criterio ético que nos obliga a dar al prójimo lo que se le debe conforme a las exigencias ontológicas de su naturaleza, en orden a su subsistencia y perfeccionamiento individual y social. Criterio ético, porque se trata de un principio destinado a dirigir obligatoriamente la acción humana. Y que nos manda dar, atribuir o reconocer a todo ser humano lo que se le debe de acuerdo con su naturaleza, porque no es un criterio convencional sino objetivo,"<sup>27</sup>*

Cuando el maestro Preciado Hernández hace referencia a "reconocer a todo ser humano lo que se le debe", su idea se puede relacionar con el concepto antes mencionado de Ulpiano acerca de la Justicia, es decir, la idea de ésta como la

---

<sup>27</sup> HERNANDEZ, Preciado. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, UNAM, México, 1986, p. 209.

voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo. Mencionábamos anteriormente que uno de los principales problemas de la definición de la justicia es determinar qué es "lo suyo de cada quién". Al respecto, para el Derecho Natural, lo suyo consiste en contemplar a cada individuo en su relaciones con otros, donde cada quien en reciprocidad se da lo que le pertenece conforme a sus obras, capacidad o naturaleza. Con lo anteriormente expresado, encontramos que la justicia se integra por el criterio de medida, hablamos entonces igualdad proporcional, ya que la justicia se manifiesta como una relación de armonía que obliga a dar a cada uno lo que le corresponde; en razón una igualdad proporcional entre lo que se da y lo que se recibe en las relaciones humanas. Por ejemplo, Aristóteles habló de lo que se conoce como "Norma de Tratamiento", la cual atiende a que los iguales deben recibir cosas iguales y los desiguales cosas desiguales pero en proporción a su desigualdad.

Uno de los criterios más recientes de valoración para el establecimiento de "lo suyo", acepta que de ésta se hará de acuerdo con diversas situaciones en las que se pueden encontrar los miembros de la sociedad, atendiendo a sus cualidades, condiciones, momento y necesidades.

Hasta aquí hemos tratado de dar un enfoque que engloba el contenido de la justicia como valor universal. Se ha tratado de mostrar cómo dicho valor puede ser el fundamento de nuestro diario vivir y el origen de nuestros derechos.

Por lo tanto, la esencia de la justicia se integra de una pauta de contenido ético, que permite al individuo, a la comunidad y a las instituciones aspirar a la perfección y a la rectitud, para que de esa manera dicho perfeccionamiento repercuta en todos; reconociendo y proporcionando lo suyo a cada uno, de acuerdo

a su situación concreta dentro de un plano de igualdad. La pauta ética debe manifestarse en el aspecto jurídico, mediante un cuerpo de leyes armónico orientado al Bien Común, que suministre al individuo y a la sociedad lo que les pertenece, con la mayor homogeneidad posible a fin de que el Derecho cumpla su cometido.

Desglosando la idea de justicia que se ha proporcionado tenemos los siguientes elementos:

- a) Es un valor de permanencia universal, en virtud de que es reconocida por todos los seres humanos; es un valor absoluto que se percibe de cualquier forma, que descansa en sí mismo y no es derivado de ningún otro superior.
- b) Es un valor constituido por una esencia ética, que se debe aplicar en los siguientes niveles: en la persona, en las instituciones y en los ordenamientos como principio supremo.
- c) Es un valor que pide en su aplicación que todo se distribuya, en un ámbito de igualdad proporcional de acuerdo a las características, situación y necesidades de los humanos, a través de un juicio de valoración que supone necesariamente reflexión, discernimiento y razonamiento
- d) Para el Derecho es la aspiración máxima y su último fin, y de acuerdo con las posiciones iusnaturalistas, o al menos que reconozcan la existencia del Derecho natural, se trata de un derecho en la generalidad, es decir, que se da en todo tiempo y lugar.

Respecto de la aplicabilidad y los límites de la aplicación de la Justicia, señalamos que algunos autores ven a ésta como el principio de armonía por excelencia, que considera al individuo, a su comportamiento y abarca a la sociedad en su conjunto. Es decir, tiene un alcance que va más allá de la justicia individual -entendida ésta como virtud personal e intransferible-, y tiene aplicación en la justicia objetiva, donde se encuentra el rasgo social.

En cuanto al origen del alcance de la aplicabilidad de la justicia, Platón parte desde una perspectiva objetivista, para él aquella se divide en individual y social, atribuyéndole una mayor importancia a la primera, pues en sentido amplio es una regla individual de conducta, reguladora de las virtudes del ser humano, que determina el campo de acción de éstas; añadiendo que en lo general no debía considerarse a la justicia solamente un valor social, ya que primordialmente constituye una directriz de la personalidad de sujeto; así las virtudes aparecen íntimamente relacionadas, la prudencia o sabiduría para el intelecto, la fortaleza, valor o coraje para la voluntad y la templanza para los apetitos, o tendencias; en este sentido, la justicia aparece como equilibrio y punto central entre las actividades de estas virtudes del ser. Platón compara al ser humano con el Estado y aplica la anterior concepción de la justicia a este último, a fin de que la armonía y la idea de unidad prevalezca en dicho Estado.

Ya hemos dicho que para Aristóteles la justicia es la virtud suprema, la suma y compendio de las demás virtudes del ciudadano, no obstante, la relevancia de esto radica en que para el autor no es una virtud sólo individual sino que hace referencia a los terceros y eso hace que sea la más sobresaliente de las virtudes, así advierte que la justicia es la verdadera virtud social.

Posteriormente a lo largo de la historia los diversos tratadistas han concretado la noción de la justicia ligándola al contenido interhumano; así para Cicerón la justicia es algo que debe realizarse en la sociedad humana como ideal del derecho. Santo Tomás subraya que es propio de la justicia ordenar al hombre, en sus relaciones con los demás igualitariamente, señalando que ello siempre es en relación con el otro. Emil Brunner destaca que en la justicia va implícita el concepto de ley, la cual va a determinar lo que se debe a cada quien y de similar formar el concepto de igualdad que exige que todos sean tratados de manera pareja en sociedad.

En consonancia con lo anterior, la justicia en su consideración primaria comprende el comportamiento individual, como hábito que debe ser dirigido hacia una finalidad virtuosa, abarcando criterios de rectitud para el hombre consigo mismo; más en la segunda consideración donde se encuentra la objetividad, hallamos el alcance de aplicabilidad que sobresale fundamento en la dimensión social; la noción genérica y formal de la justicia comprende en toda su amplitud, la manifestación del sentido de lo justo en el acontecer humano.

### **1.3 La justicia social**

Anteriormente se indicó que se puede considerar la división de la justicia en dos: la justicia individual es aquella que se refiere a los hombres en su individualidad, sin tener relación directa con la sociedad o el Estado, es decir que atiende al interés del individuo y no al de la colectividad.

Y la justicia social, que es aquella que se refiere a los hombres como integrantes de una comunidad o agrupación, o sea, atiende preferentemente al

interés de la mayoría o de la totalidad de los componentes del grupo, y no al de uno o varios de ellos.

Ambos tipos de justicia, la individual y la social inciden sobre la sociedad de una u otra manera, indirecta o directa respectivamente, por ejemplo, Dorantes Tamayo señala que la actuación de los tribunales es una justicia individual, porque atiende al interés particular de los litigantes, al de las partes en el proceso y sólo de manera indirecta repercute en provecho de la sociedad en general. Ni siquiera la suma de todos los intereses particulares puede dar como resultado la constitución de la justicia social. Para que ésta se dé, debe considerarse, igual con Tamayo, que consiste en la "igual distribución de la riqueza o de la fortuna, de acuerdo con los méritos de cada persona".<sup>28</sup>

Si tomamos en cuenta la idea anterior de Aristóteles, respecto del contenido de la justicia social, debemos relacionar a la justicia con la riqueza social y con su adecuada distribución, por lo que uno de los principales problemas que deben resolverse en la sociedad para poder acceder a la justicia social: el problema de la desigualdad económica.

La solución que se le dá a ese problema de distribución de la riqueza, determinará en cierta forma la determinación de la justicia social, que este se relaciona con las concepciones que se tienen acerca del poder, y por consiguiente, en la época contemporánea, con la forma que puede adoptar el Estado y las funciones y atribuciones que se le pueden dar.

---

<sup>28</sup> DORANTES TAMAYO, op. cit. p. 169

Podríamos referirnos a las ideas socio-políticas, que en el trasfondo reflejan además un conjunto de ideas filosófico-políticas; sin embargo, de ello podría también elaborarse una tesis completa, por lo que solamente se hará referencia a dos soluciones filosófico-políticas que implican diferentes concepciones acerca de la función del Estado y que determinan un contenido diverso de la justicia social:

- Por una parte podemos hablar del Estado gendarme, propio de las sociedades liberales o neoliberales, que tiene como propósito solamente el constituirse en el garante y en el guardián de la normatividad y de la seguridad frente a los peligros internos y externos, y que en general mantiene una actitud de pasividad frente a la actividad, principalmente económica, de los particulares, y
- Por otra parte, al Estado intervencionista, que tiene como característica principal intervenir en la esfera de los particulares, principalmente en la económica, con el propósito de realizar una redistribución de la riqueza a través de diversos instrumentos, sin llegar por ello a la destrucción de la base del sistema económico-social del capitalismo.

Dorantes Tamayo reflexiona:

*"El problema [de la desigualdad social] ha quedado sin resolver, a pesar del sinnúmero de doctrinas y sistemas que se han elaborado con ese propósito. Todos éstos han resultado, a la postre, ineficaces, utópicos, irrealizables o contraproducentes [...] Por muy bella y perfecta que parezca una teoría en abstracto, al ser llevada a la realidad, al ser aplicada en concreto, origina un sinfín de complicaciones que, unidas a la maldad del hombre, terminan por alterarla y modificarla a tal grado que después ya no se le reconoce. Lo ideal se deforma siempre al pasar a la realidad. Esto nos hace pensar en la*

*imperfección de nuestra aparente sabiduría y en la torpeza de nuestro falso talento.*"<sup>29</sup>

A pesar de la forma tan pesimista en que el Doctor Dorantes Tamayo aborda a las directrices filosófico-políticas de la justicia social, podemos señalar que efectivamente dichas directrices solamente son guías para señalar el actuar de los seres humanos, ya sea que obran individualmente o lo hagan en forma social. De allí deriva su importancia.

Más que lamentarnos porque no han podido implementarse las ideas filosófico-políticas de manera adecuada en las distintas sociedades, debemos considerar la forma en que efectivamente se pueden llevar a la realidad o Estado sobre los miembros que le pertenecen. Con respecto a la sociedad y al Estado.

La justicia social es pues, un principio consistente en dar a la sociedad lo que le es debido, teniendo por correlativo el derecho de dicha sociedad o Estado sobre los miembros que le pertenecen. Con respecto a la sociedad y al Estado:

### **1.3.1 La justicia social como modelo para el desarrollo**

Debemos entonces partir de varios presupuestos para poder argumentar que efectivamente la justicia social puede constituirse en un modelo para el desarrollo. Hay que considerar también que hay por lo menos los siguientes elementos:

- Justicia y justicia social

---

<sup>29</sup> *Ibíd.* p. 171.

- Modelo y
- Desarrollo

Ya definimos anteriormente lo que entendemos por justicia: dar a cada quien lo que le corresponde, y por justicia social: la idea anterior en un contexto colectivo, es decir tomando como referencia que el sujeto (destinatario, promovente o cualquiera que sea su papel) se encuentra inmerso en una colectividad, que va a determinar que es lo que le corresponde de acuerdo con diversos criterios.

Por modelo, debemos considerar una guía, una orientación para el cumplimiento de determinados fines; de acuerdo con nuestro optimismo. o con nuestras posibilidades objetivas, reales y materiales, podemos considerar que nuestras actuaciones y nuestras instituciones concretas se acercan o alejan en mayor o menor medida a las previsiones de nuestra guía.

Y finalmente hablamos de desarrollo. Por éste podemos entender diversos significados, en un sentido gramatical hablamos de desarrollo como: "Figurado: Aumentar, acrecentar, perfeccionar, mejorar..."<sup>30</sup>, es decir, hablamos en primer lugar de perfeccionamiento, ¿en qué nivel?, en los dos, en el individual y en el social, la hipótesis considera entonces que la justicia social debe ser una guía para el perfeccionamiento del ser humano en lo individual, para potenciar sus facultades individuales, y al mismo tiempo, debe servir para perfeccionar a las sociedades donde viven los seres humanos.

Respecto del desarrollo también nos podemos referir a algo más tangible, o aparentemente más tangible: el desarrollo económico, pero ¿qué debemos entender

---

<sup>30</sup> Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larousse, Paris, 1970, p. 331.

por éste? Habitualmente se entiende por desarrollo económico, lo contrario a subdesarrollo (y viceversa), entendiendo al primero como una serie de características que poseen los países (y los que habitan en ellos), analizaremos las características que mencionan Clement y Pool:

a) Alto crecimiento económico, que se traduce habitualmente también como un mayor número de satisfactores materiales, aunque los mismos autores critican esta noción porque considera solamente una de las características del desarrollo, es decir, no se puede equiparar al crecimiento económico con el desarrollo;

b) El ingreso per cápita, de acuerdo con este criterio serán subdesarrollados los países que tengan un ingreso menor a 300 dólares, son intermedios si su ingreso per cápita es de 300 a 800 dólares y el desarrollado, si el ingreso supera los 800 dólares.

c) El porcentaje de población que se dedica a la agricultura. Si es mayor de 50% el porcentaje de la población económicamente activa que se dedica a la agricultura se considera que el país es subdesarrollado, en caso contrario, entre menor sea el porcentaje de personas dedicadas a la agricultura mayor se considera el nivel de desarrollo. La razón de esta clasificación se deriva de que entre menos individuos se dediquen a la agricultura, mayor probabilidad de industrialización hay.

Clement y Pool consideran que sumados los dos criterios anteriores pueden dar una idea más aproximada de lo que es el desarrollo: si un país tiene un ingreso mayor a 500 dólares per cápita y el porcentaje de población económicamente activa que se dedica a la agricultura es menor a 50%, se puede considerar como un país desarrollado.

Asimismo hay teorías más complejas que consideran un número mayor de elementos, por ejemplo, Harbison-Myers considera los siguientes: Índice compuesto de la banca, Producto Nacional Bruto per cápita, Porcentaje de la población en la agricultura, maestros por cada 10,000 habitantes, científicos e ingenieros por cada 10,000 habitantes, médicos y dentistas por cada 10,000 habitantes, inscripciones en las escuelas secundarias, inscripciones en las escuelas superiores, porcentaje de inscripciones en facultades de ciencias, porcentaje de humanidades, bellas artes y leyes, erogaciones públicas en la educación como porcentaje de los ingresos nacionales, porcentaje del grupo de edad de 5-14 años.<sup>31</sup>

Una consideración más compleja como la anterior atiende más aspectos que el puramente económico, ya que si efectuamos el promedio de la riqueza a través de obtener el ingreso anual per cápita, estamos obviando la forma en que se distribuye la riqueza en dicha sociedad, y podríamos creer que un ingreso per cápita mayor de 800 dólares significa automáticamente un alto grado de desarrollo y por lo mismo de bienestar social. En cambio si además consideramos el número de satisfactores de seguridad social, como porcentaje de médicos, dentistas, ingenieros, científicos, etc., clínicas, escuelas y profesores, atenderemos también a la distribución social de la riqueza.

En este momento podríamos aclarar que el "desarrollo social" debe considerarse como algo más que el desarrollo económico, y éste a su vez, debe ser considerado algo más que el simple crecimiento económico. Todos pueden considerarse como premisas unos de otros: así, no hay desarrollo económico si no

---

<sup>31</sup> Cf. CLEMENT, Norris y POOL, John C. *Economía, enfoque: América Latina*, Mc Graw Hill, México, 1980, pp 290-294

hay crecimiento económico, y no hay desarrollo social, si no lo hay económico; sin embargo, además del crecimiento económico, para que haya desarrollo económico se requiere un mejor distribución de la riqueza, y un mejor acceso a los empleos bien remunerados, a los servicios, sean públicos o privados, a la seguridad social, a la atención médica, a los órganos de justicia, etc.

Quizá se le haya dado demasiada importancia al aspecto económico, al aumento en el ingreso per cápita, al producto nacional bruto, que sí lo tienen, pero que en el contexto de la justicia social son sólo algunos elementos y no siempre los centrales.

También podemos hacer referencia de la concepción que se hace de la Justicia social en uno de los instrumentos más importantes de la política nacional: el Plan Nacional de Desarrollo, en cual señala:

*"A lo largo de nuestra historia, la justicia social ha sido la aspiración de los mexicanos. Nuestra Constitución Política es el resultado de un movimiento de hondas raíces sociales que asignó al Estado la responsabilidad de procurar la igualdad de oportunidades y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población.*

*[...]*

*Dos componentes fundamentales de la justicia social son la seguridad y la igualdad en el ejercicio de las garantías individuales que señala nuestra Constitución Política, y la disposición permanente del Gobierno de moderar las inequidades y procurar la igualdad de oportunidades."<sup>32</sup>*

Dos puntos centrales podemos resaltar, primero que la justicia social como proyecto nacional considera a la seguridad y a la igualdad en el ejercicio de las

---

<sup>32</sup> *Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000*. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1995, p. 73

garantías individuales, pero además, como segundo elemento, se considera el acceso con igualdad de oportunidades y mejoramiento de las condiciones de vida, y ambas se consideran como responsabilidad del Estado.

Esta idea se reitera más adelante en el mismo Plan Nacional de Desarrollo:  
*"El desarrollo social guarda una relación de fortalecimiento mutuo con la democracia y con una economía competitiva y en crecimiento. La exclusión de diversos grupos de mexicanos de los beneficios del desarrollo no es compatible con el afianzamiento de un sistema político plural, abierto y estable. Para lograr la consolidación democrática en el marco del Estado de Derecho, es indispensable crear las condiciones que amplíen la satisfacción de las necesidades sociales y el disfrute de los derechos individuales y sociales. A su vez, el bienestar social general y perdurable sólo será posible a través de la generación de empleos permanentes, bien remunerados, que garanticen el acceso a la seguridad social, así como por el incremento de la productividad en los ingresos de la población."*<sup>33</sup>

En el propio Plan se establece la relación que hay entre el logro de la justicia social y el desarrollo, no sólo económico, sino social de la población, idea que reiteraremos a lo largo de nuestra exposición.

Para concluir el presente capítulo debo señalar que la liga que se pretende establecer a lo largo de esta tesis, es que la idea de justicia social debe estar presente en todo momento al pensar, planificar y procurar el desarrollo, en todos los sentidos, de la sociedad.

---

<sup>33</sup> *Ibid.* p. 74.

## CAPÍTULO 2. EL MENOR

### 2.1 La conceptualización de los menores

Tarea que parece sencilla, sin embargo de grandes implicaciones, es la conceptualización del menor y de los menores, ya que, adelantando una de las conclusiones del presente trabajo, el término de menor y cualquiera de sus equivalentes no puede tener un contenido absolutamente preciso, ya que este se verá condicionado en mayor o menor medida con la contextualización social que se debe hacer.

Es muy probable que dentro del círculo de los especialistas se le dé un contenido muy concreto a la palabra "menor" o "infante" (y quizá hasta "niño"), como el sujeto o ser humano que vive una etapa determinada de su vida, refiriéndose a su desarrollo físico, mental, intelectual y emotivo, sin embargo, y por desgracia, en el uso común la variación puede ser enorme.

De antemano también se aclara que se hace una distinción entre el significado científico que se le puede dar al término menor, niñez o infancia, y un significado más relacionado con el proceso de formalización de ciertas ciencias como la jurídica, que en apariencia es menos real y más formal, ya que sin considerar las circunstancias estrictamente personales o individuales, hace una abstracción y trata de asignar un contenido que es pertinente para la materia jurídica.

Respecto de la contextualización social y cultural a la que hicimos mención, es necesario resaltar el hecho de que la infancia, al ser una etapa de desarrollo, no sólo es una etapa de desarrollo físico-biológico, sino también es una etapa de desarrollo

social, de inserción en un contexto social, y en tal sentido, hay culturas que favorecen tal inserción y hay otras que al contrario, establecen una serie de obstáculos para que el sujeto se pueda integrar plenamente a una serie de actividades que se consideran propias de los miembros "comunes" de la sociedad, es decir, de los "adultos", de aquellos que tienen todas las responsabilidades, pero que al mismo tiempo gozan de una serie de atribuciones y privilegios.

Una pregunta pertinente en este momento es ¿por qué es importante delimitar de una manera más o menos precisa el contenido de la minoría de edad o de la infancia?, podemos dividir la respuesta en varios ámbitos: desde el sentido estrictamente biológico, es parte de la inquietud de la investigación científica determinar de una manera más precisa la duración de las distintas etapas por las cuales pasa el desarrollo físico-biológico de los seres humanos, esto nos liga directamente a la siguiente pregunta y respectiva respuesta: para qué conocer con tal detalle, para poder establecer, en los dos niveles, en el social y en el individual (familiar y de sujetos) las condiciones más idóneas, que favorezcan dicho desarrollo. En el caso concreto de la infancia o minoría de edad, debe considerarse como uno de los pilares centrales de nuestro futuro, ya que son la semilla del adelanto y progreso, es indispensable para ello, la buena formación y desarrollo de aquéllos, es por esto que a los adultos les (y nos) compete pugnar por la justicia y contribuir para que en todos los campos en que se desenvuelvan niños y jóvenes les sea atribuido "lo que corresponde" (considerando como este concepto la parte central de la definición de lo justo).

Ahora bien, el justo reconocimiento a la Minoridad (como fase humana que por su insuficiente desenvolvimiento personal requiere ser defendida) conlleva una

serie de implicaciones, como promover con primacía la protección del menor en orden al normal desarrollo y formación de su personalidad.

Estas perspectivas abarcan el amplio ámbito de lo que es justo reconocer al menor, partiendo en primer término de lo que por propio derecho natural le concierne (como expresión de justicia), en segundo término desde el aspecto legislativo, en tercer término desde el poder generado por los derechos subjetivos que debe gozar y por último atendiendo a la ciencia en cuya validez se pretende encontrar el verdadero conocimiento de un Derecho en su más amplia acepción (normas, principios y más sobre el menor)

De acuerdo con lo anterior el niño y más tarde el adolescente, cuenta con ciertos derechos que por naturaleza le deben ser inviolables; ninguna familia, sociedad o Estado tiene autoridad para retenerle o escatimarle el derecho de ser humano; de tener una juventud llena de afecto, apoyo y comprensión, de tener una formación personal digna y un normal desarrollo de sus fuerzas.

El menor en sus primeras fases está incapacitado para bastarse a sí mismo, necesita de una serie de cuidados y protección, así como de la guía por parte de los adultos que interactúan con él, para que a través de ello al convertirse en mayor de edad, haya alcanzado un cúmulo de aprendizaje, información y experiencia que lo capacite para actuar como de manera independiente y cabal;

Reiterando una idea expuesta anteriormente, surge la convicción que por derecho natural los mayores debemos al menor todo lo indispensable para su auténtica realización, favoreciendo su personalidad que requiere respeto e impulso; no olvidando que el origen del niño son los padres, también su única fuente de amor

más certero, ya que en las condiciones de nuestro México hoy, el papel que tienen ante la formación y el futuro de sus hijos es insustituible.

De esto se deriva la gran significación que tiene el poner la debida atención al menor; la advertencia de lo que por respeto a la propia naturaleza humana le es inherente y que sin duda alguna le ha de ser proporcionado en primera instancia por la familia, es obvio que de ella depende que aquél esté bien nutrido, se cuide su salud, velar por su educación y aprovechamiento, evitar que ingrese prematuramente al trabajo y a las responsabilidades para las que no está capacitado, evitarle malas influencias etcétera; en segunda instancia le corresponde al grupo secundario, es decir, a la sociedad y a sus instituciones, el apoyo para la formación del menor.

La familia es el primer ambiente que encuentra el ser humano, y para el niño constituye su único mundo, donde se siente protegido y seguro. Es en el seno de la familia donde el hombre comienza a ejercer la comunicación social, las relaciones interpersonales, ampliando el campo de las relaciones afectivas. La familia posee una función modeladora sobre el niño.

Cabe recordar que el ser humano solamente se entiende como tal en el sentido de que vive en sociedad; es decir, que su desarrollo pleno sólo se entiende en el contexto de la sociedad. Necesita de un núcleo primario para poder iniciar su desarrollo extrauterino, y posteriormente, necesita también de un núcleo secundario que le ayude a establecer plenamente los límites de su yo, de su personalidad. La familia le va a ayudar al niño a adquirir una serie de conocimientos, información y pautas de comportamiento que le ayudarán a poder desenvolverse en la sociedad, de tal forma que en el proceso de adquirir los valores, reconocer los intereses

sociales (así como los de los demás y los propios) y asimilar así mismo el conjunto de prejuicios del grupo, se convierte en individuo.

La sociedad representa para el niño un segundo mundo después del núcleo familiar, en ella acaba de moldear su personalidad al recibir una influencia poderosa, y es justo reconocerlo, la sociedad posee cualidades formativas tanto positivas como negativas. En el primer sentido ayudan plenamente a la integración y al reconocimiento del sujeto en el contexto del grupo social mayoritario, en el segundo sentido, lo pueden arrojar a determinados grupos que operan al margen de las reglas impuestas por la propia sociedad.

La segunda perspectiva que mencionamos anteriormente y desde la cual es necesario reconocer a la minoridad, parte de la propia legislación pues en ella se debe materializar; el sistema jurídico debe integrar un conjunto de preceptos rectores de la vida en común, esos preceptos deben contener los mandatos imprescindibles para que el menor reciba "lo suyo", esta manifestación se debe interpretar en normas de interés público que sirvan de pautas a las comunidades familiares, escolares, laborales y a otros círculos cuyos fines involucren al menor de edad.

Dependiendo de la orientación política la legislación debe regular la intervención del Estado en su función asistencial de los sectores sociales de pequeños víctimas de la necesidad. Y señalamos que esto está condicionado por la orientación económico-política, porque la intervención del Estado es mayor o menor dependiendo de ella. Se conocen en la actualidad solamente dos orientaciones: la del Estado neoliberal y la del Estado benefactor, el primero deja en manos de la sociedad, de las instituciones particulares y de la actividad de los mismos particulares la solución de los diversos problemas que se gestan en la dinámica

social, en el plano económico, la intervención del Estado se reduce simplemente a ser garante de las condiciones idóneas para el desarrollo de la actividad de los particulares y debe abstenerse de intervenir. El segundo de los modelos estatales, considera que su principal función es la de asistir a las clases y grupos sociales más necesitados, asimismo, debe intervenir en la economía para evitar que las desviaciones propias de la economía capitalista provoque una escandalosa desigualdad en la distribución del ingreso.

Regresando al reconocimiento al menor en la estructura normativa, tiene como misión brindarle protección cuando se encuentra en una situación irregular, esto es, que el menor sea abandonado material o moralmente o envuelto en hechos delictivos, o en un extremo, padeciendo de alguna deficiencia física o mental.

La tercera perspectiva del justo reconocimiento a la minoridad, implica la posibilidad de que el menor haga valer sus derechos y exista garantía y certeza del respeto hacia ellos. Es cierto que el menor de edad es titular de derechos subjetivos incontestables que las leyes reconocen, sin embargo, éstas en ocasiones los incapacitan para el ejercicio por sí mismos como un medio para evitar los perjuicios que surgen de su insuficiente discernimiento, es por que el respeto a sus derechos queda supeditado a la acción de sus mayores.

Existen figuras jurídicas como la patria potestad u otras formas de guarda que pretenden garantizar el pleno respeto de los derechos de los menores, a través de la acción de adultos, sin embargo, si los representantes o quienes estén a cargo del menor, no cumplen con sus obligaciones, aquél queda a su suerte, a fin de subsanar esto, la acción de Estado debe ser constante y eficaz. Es precisamente, en el contexto del Estado de bienestar social o Estado intervencionista, que a los órganos

del poder público les corresponde velar por el respeto a la minoridad, después de la familia.

Podemos concluir que el reconocimiento a la minoridad, abarca una acción por parte de cada uno de los miembros de la sociedad en general, e incluye fundamentalmente:

1. A la familia, quien debe reconocer y velar por los derechos intrínsecamente justos, los cuales aunque no estén escritos en ningún ordenamiento legal, sino que deben establecerse en el Código Moral.
2. A los grupos sociales secundarios y la sociedad en general, para que establezcan mecanismos precisos para el cuidado de los menores que carecen del núcleo familiar, y que favorezca un clima óptimo de desarrollo que no esté en contradicción con los valores.
3. Al legislador, a fin de que concrete el verdadero amparo en un sistema de normas acorde con las necesidades del menor.
4. Al Estado a través del poder público, para que esté pendiente del respeto a los derechos del menor e intervenga oportunamente en caso de peligro, a través de las instancias e instituciones públicas creadas expresamente.
5. A los científicos para que en su afán de descubrir las causas y mecanismos que operan en el desarrollo biológico, psicológico y social de los seres humanos, puedan predecir y prevenir problemas.

6. A los estudiosos del Derecho para que los avances de la ciencia puedan representar beneficios para el menor en todos los campos y se luche por un Derecho del Menor.

### 2.1.1 La Infancia.

Tal y como se mencionó anteriormente, al tratar el tema del menor edad y la minoría de edad, se deben tomar en cuenta los diversos enfoques en relación al término, que condicionan su contenido dependiendo del punto de vista que se pretende dar, ya sea sociológico, psicológico, paidológico o jurídico.

En un sentido sociológico Francisco Rico Pérez señala que la expresión más correcta es la de infancia; prefiriéndola por encima de otras como "niñez" y "minoridad", explica que el concepto de menor denota inferioridad, ya que gramaticalmente ese es su significado, así mismo implica limitación, lo más pequeño, algo que es menos que otra cosa de la misma especie, es por ello dice "no se puede comenzar negando cualidades o derechos con el mismo nombre..."<sup>1</sup> para otros autores, el hablar de niñez también expresa inferioridad, pues en muchas ocasiones se utiliza el término en tono despectivo; en el lenguaje informal se emplea para dirigirse a quienes han quedado en una etapa cuya principal característica es la gente de poco discernimiento y así "de quien no razona se dice que es un niño"<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> RICO PEREZ, Francisco. *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980, p. 19.

<sup>2</sup> Idem.

Desde la concepción anterior se supone que el desarrollo del ser humano va siempre de menos a más, de un menor grado a un mayor grado de razonamiento, aunque en realidad lo que sucede idealmente, es una mayor adaptación a la sociedad y a las reglas que esta impone, tal y como se considerará más adelante, cabe sólo resaltar el sentido peyorativo en que se puede utilizar el término de "minoridad", "niñez" o "infantil", como adjetivo aplicado a los adultos que tienen determinadas características de personalidad.

La palabra "infancia" tiene mayor aceptación en la tendencia sociológica, ya que alude a los primeros tiempos de la vida, no solamente del sujeto y de los que le sucede.

Cabe señalar que actualmente, en el mundo occidental se le puede dar un perfecto significado a la palabra niñez, infancia o minoría de edad, ya que ese significado está determinado por los descubrimientos científicos respecto de las etapas del desarrollo humano. Sin embargo, a pesar de ello, el término que se utilice, ya sea menor de edad, niño o infante (con referencia a quien se encuentra en la etapa de la infancia), puede tener además una carga social y emotiva que puede variar de acuerdo con el tiempo y las circunstancias, (cf. *vid. supra* inciso 2.2).

En la época romana el término de "infancia" tuvo un contenido peculiar, en ese tiempo el concepto comprendía estrictamente, el primer período de la vida humana, que se inicia con el nacimiento y finaliza hacia los siete años, los "infans" eran los incapaces literalmente por razón de edad y que no sabían hablar correctamente.

Los partidarios de la voz infancia, consideran que se puede englobar a ésta en el siguiente ciclo de la puericia (edad que se sitúa entre la infancia y la adolescencia) y llegar a los catorce años de edad.

La corriente paidológica "derivada de la ciencia que tiene por objeto el estudio del niño en su más amplia acepción -evolución y comportamiento tanto somático como psíquico-" afirma, que la fase a la cual nos referimos abarca desde el nacimiento hasta la aparición de la función reproductora, se llega a esta delimitación en razón del acuerdo de aquellos que toman como final de la infancia, la aparición de la pubertad. Los paidólogos realizan una clasificación de los periodos de la infancia, en relación con la evolución de los intereses del pequeño:

**Período embriofetal.** Comienza con la fecundación y termina con el nacimiento, es decir, abarca los primeros nueve meses de vida, en los cuales el sujeto dentro del claustro materno vive en perfecto estado de equilibrio (siempre que la madre no presente ningún tipo de alteración).

**Infancia.** En sentido estricto, abarca desde el nacimiento hasta el inicio de la pubertad, se divide en:

*Primera Infancia.*- Se constituye a partir del nacimiento hasta los tres años de edad, y se identifica por un predominio de los intereses perceptivos y sensoriales, donde el niño es atraído exclusivamente por el perfeccionamiento de éstos, mediante un constante ejercicio de los sentidos y un adiestramiento de ellos. Esta fase se caracteriza por el binomio madre-hijo en el cual la principal atención del menor se dirige a la madre.

*Segunda Infancia.*- Se extiende entre los tres y los siete años de edad, distinguiéndose por el predominio de los intereses concretos. es la fase objetiva de desenvolvimiento psíquico del niño, en este momento no se conforma con percibir emociones, sino que actúa por sí mismo con finalidades bien definidas. Es la edad del coleccionista, del clasificador y del interrogador, la etapa de los "porqués" en donde empieza a darse cuenta de su realidad e inquiera constantemente por el funcionamiento de los objetos y toma pleno contacto con el mundo que lo rodea. Es considerando también, el periodo de los intereses intelectuales diseminados, muy especialmente es la fase del juego, ésta se constituye como la actividad más espontánea y característica de la segunda infancia. Generalmente aquí se da la ruptura del binomio de apego madre-hijo, a causa del establecimiento de relaciones sociales muy variadas, debe considerarse que es la etapa en que se inician los contactos con los grupos sociales secundarios: es el inicio de la vida escolar y de la extensión de su vida más allá de lo familiar.

*Tercera Infancia.*- Comprende desde los siete hasta los doce años, se caracteriza por la preponderancia de los intereses abstractos y de la actividad simbólica. En la tercera infancia el niño entra en una nueva fase decisiva de evolución mental, es atraído por el proceso de socialización, ya que se encuentra involucrado de lleno en la escolaridad. Así mismo se suscitan una serie de cambios básicamente de actitud que obliga al niño a pasar de una época de juegos a una de trabajo, es decir, más concretamente a actividades que adquieren las características de obligatoriedad y cuyo incumplimiento en la mayoría de las ocasiones implica algún tipo de castigo.

Se pueden considerar también otros puntos de vista, por ejemplo el de los psicólogos y el de los psiquiatras, para los primeros la infancia abarca de los primeros dieciocho a veinticuatro meses desde el nacimiento del niño, y termina

hacia los dos años de vida. Este es el momento en que el pequeño comienza a tratar simbólicamente al mundo, a formarse una concepción del yo, a comprender el lenguaje e inclusive a pronunciar unas cuantas palabras con sentido, la visión de los psiquiatras se considerará aparte.

Es interesante señalar que los psicólogos norteamericanos al igual que los padres de familia de esa nación, en general se han preocupado primordialmente y con especial atención por la infancia, teniendo como razón principal para ello, la creencia de que la conducta del infante proporciona una visión anticipada y muy cercana de lo que puede ser su futuro, pues muchas de las experiencias de los dos primeros años de edad, ejercen una de la influencia más profundas y perdurables en el niño que está creciendo.

En consecuencia para la psicología, la infancia es el período en el cual se da una maduración de actitudes psíquicas (atención a estímulos visuales) y emocionales (relación de apego, primeros temores, etc.) que finaliza con la aparición de llamado lenguaje real.

Finalmente en relación con las consideraciones de la infancia referidas, tenemos ésta se concibe en el mundo occidental y en nuestros días, como una fase con características propias y muy particulares dentro de la vida humana que efectivamente, es trascendental para el individuo, pues se caracteriza por ser el punto inicial desde el cual se origina el desarrollo somático y psíquico.

## La Niñez

Para muchos autores la niñez es considerada como una categoría relativamente poco atendida de la humanidad, debido a que pese a los avances de las ciencias que se ocupan de ella, todavía quedan muchos aspectos que se desconocen, así como demandas que no se han logrado satisfacer plenamente. La niñez como unidad conceptual y como una categoría de la realidad humana tiene ciertos requerimientos que la sociedad solamente le ha brindado limitadamente, esto nos da la pauta para pensar que el concepto de aquella tiene una connotación básicamente sociológica.

Considerar la importancia de la niñez, significa tratar de conocer acerca de su futuro, que se puede vislumbrar mediante las múltiples manifestaciones que presenta: como la semilla en cierne y que tendrá pleno desarrollo en el porvenir. el desenvolvimiento de ella interesa a todos los núcleos de la sociedad que la rodean, ya que la niñez abarca todo un proceso de interacción que implica la adquisición de conductas, creencias, normas morales y motivaciones cuya máxima aspiración debe ser el reconocimiento y aprecio de quienes se encuentran a su alrededor. Así mismo aquella representa la época de relación más profunda con la entidad familiar, siendo ésta la encargada de fomentar la estima (y el desarrollo de la autoestima) de quien se encuentra en esa etapa a base de aceptación y afecto.

La niñez es la época donde la realidad crea en los pequeños, profundas raíces que marcan su conducta en los años venideros, la formación que es fundamental, el niño empieza a tomar conciencia de él mismo y del mundo que lo rodea:

*"La niñez es una rica fuente de información acerca de la naturaleza de los seres humanos, mediante la observación cuidadosa de niño, puede verse la genealogía del hombre"*<sup>3</sup>

La psicología nos da un particular punto de vista sobre la niñez, consideración que ha permeado la conciencia social, pues es más común en el ámbito cotidiano hablar de niñez que de infancia y de las distintas etapas de la infancia, para la psicología la etapa comprende un período de crecimiento que se inicia después de los dos primeros años de vida y concluye con el comienzo de la pubertad.

De lo antes mencionado podemos señalar que el término niñez dentro de contexto psico-sociológico, puede verse desde dos enfoques distintos; en primer lugar como fase de la vida humana que necesita de una especial atención ya que sin los elementos cardinales para el avance de su plenitud, no es garantizable el siguiente ciclo donde se pretende forjar la madurez; el otro enfoque radica en la visión de la niñez como grupo de individuos que en la vida cotidiana deben gozar de una serie de derechos muy particulares que atienden a sus capacidades aún no desarrolladas y endebles, al respecto agregamos que los Derechos de la Niñez son (o deben ser) prioritarios para todo gobierno democrático y sociedad moderna, ya se está considerando el futuro de la Nación (lo irónico es que en muchos de los países en vías de desarrollo o subdesarrollados, las políticas económico-sociales no apuntan precisamente al cumplimiento, protección y desarrollo de los niños).

Por su naturaleza la fase de la niñez debe implicar una constante vigilancia por parte del grupo primario y de la sociedad en general; las personas adultas representan un valioso papel, pues a su custodia está encomendada la evolución

---

<sup>3</sup> DARWIN, Carlos. apud MUSSEN, Paul Henry et al., *Desarrollo de la personalidad del niño*, Ed. Trillas, 3ª edición., México, 1991, p. 20.

propicia de aquélla, son los encargados de hacer participar a la niñez en un correcto proceso de socialización.

Sin embargo no solamente es la vigilancia y el cuidado simple el que se debe prodigar a los menores o niños, sino también, se les debe reconocer, como seres humanos los derechos, que en muchas ocasiones, por estar bajo el cuidado de los adultos (y en franca situación de inferioridad respecto de ellos) se les niegan o se les escamotean.

### **2.1.2 Pubertad**

Se considera como la etapa inmediata posterior de la infancia y se caracteriza por importantes cambios físico-orgánicos que sobrevienen al iniciarse este estadio vital, que se traducen fundamentalmente en el aumento de proporciones faciales y corporales, en la aparición de los caracteres sexuales primarios o secundarios, verificándose en estos últimos una rápida maduración. A las primeras modificaciones corporales en el lapso conocido como pre-pubertad, siguen más tarde, casi dos años después la madurez sexual y la aptitud para procrear.

Inicialmente el término del cual hablamos se encuentra circunscrito a la biología. El diccionario de la Real Academia de la Lengua señala que la palabra pubertad proviene de latín *pubertas*, que significa "edad civil" y designa a la primera fase hacia la adolescencia.

Estrictamente en la acepción moderna (y de acuerdo con lo investigado por la ciencia), la pubertad consiste para la mujer, en el desencadenamiento de los

procesos hormonales que provocan el crecimiento gradual, el inicio del funcionamiento de los ovarios y demás órganos relacionados con ellos y para el hombre de la glándula prostática y vesículas seminales. Sin embargo debido a que estos cambios no son fácilmente observables, se suele datar a aquella desde el comienzo de la elevación de los seno en el sexo femenino y la aparición de el vello púbico pigmentado en el sexo masculino.

Ahora bien, la pubertad representa la maduración de las glándulas sexuales que hasta entonces habían estado latentes, pese a ello, no se puede reducir solamente a la aparición de la menstruación en las mujeres y de las poluciones en el varón, como fenómenos trascendentales; por el contrario esos signos externos de capacidad genética tienen un largo período de preparación que culmina con dicha pubertad, la cual sin esas manifestaciones previas no se realizaría de modo normal. Así mismo la iniciación y desarrollo de ese poder de reproducción, es causa de grandes transformaciones en la vida del hombre y la mujer, cuya culminación y término es nada menos que la conquista de los caracteres que conducen a la adultez.

Esta dificultad a la que aludimos en el párrafo anterior, se puede ver multiplicada por las circunstancias y condiciones específicas de cada sociedad y de la época determinada.

Debemos considerar a la pubertad como eje o centro y también como causa de todos lo cambios bio-psíquicos que conllevan a la adolescencia y que son significativos. El manejo adecuado en el conocimiento de estas transformaciones, es parte fundamental de la educación sexual que deben proporcionar los padres, los

grupos secundarios como la escuela y quienes tengan en general a su cargo la formación de los menores.

Tal y como señalábamos antes, la cultura puede facilitar u obstruir, el ajuste del joven a los cambios físicos y fisiológicos de la pubertad, y puede influir de modo que estos cambios se conviertan, en motivo de orgullo a raíz del crecimiento o en causa de confusión y ansiedad, no obstante; debido a que es un hecho que estas transformaciones se producirán en el niño, es necesario su preparación adecuada para recibir el advenimiento de ellas y poder hacerles frente, aunque sea una práctica casi desusada en el mundo occidental, donde la pubertad toma por lo general desprevenidos tanto a padres como a hijos.

### **2.1.3 Adolescencia.**

La adolescencia ha sido considerada como un periodo del desarrollo humano difícil, más que el de los años de la niñez media y la pubertad tanto para los adolescentes como para sus padres; no obstante que se entra en la adolescencia con dificultades, conflictos e incertidumbres, ellas pueden ser pasajeras, para luego obtener la estabilidad que constituye un determinado carácter, como resultado de la formación de una personalidad, salvo que en el proceso se de una manifestación patológica que frene o desvíe el desarrollo ideal del ser humano.

El término adolescencia proviene del latín *adolescere* que significa crecer y se define como la edad comprendida entre el final de la niñez y el principio de la madurez sexual, considerando a la pubertad no como su iniciación, si no como el fenómeno biológico necesario para su llegada. La adolescencia consiste en:

*"... un periodo de grandes variaciones individuales y culturales. Desde el punto de vista físico es la época en que tienen lugar cambios fisiológicos importantes, entre otros la madurez de los órganos sexuales. Socialmente es la época en la que el individuo pasa de una niñez dependiente a una juventud que trata de ser autosuficiente. Psicológicamente es un periodo en que se tienen que hacer nuevos ajustes, aquellos que diferencian esta etapa de transición"*<sup>4</sup>

Generalmente hay uniformidad entre los especialistas acerca de que la fase a la que nos referimos: suele ser compleja y problemática, es la lucha del joven por llegar a obtener juicio e insertarse plenamente en el mundo de los adultos; asimismo es una fase de esperanzas, emocionales, experiencias y mayores oportunidades de desarrollo personal.

*"El adolescente y particularmente el que se inicia es esta etapa, se enfrenta a una serie de cambios rápidos en estatura y partes del cuerpo así como a las modificaciones, lo mismo objetivos que subjetivas relaciones con la maduración sexual. Evidentemente todos estos sucesos tienen un efecto perturbador de su sentimiento de auto congruencia y el adolescente necesita tiempo para integrar esos cambios en su sentido lentamente formado, de identidad individual positiva"*<sup>5</sup>

Las capacidades cognoscitivas del joven o de la joven siguen desarrollándose también, lo mismo cuantitativa que cualitativamente; durante los años de adolescencia, nuevas reflexiones hacen que la evolución de aquellos, dependa del adelanto en sus capacidades.

Los cambios cognoscitivos influyen fuertemente en las modificaciones del carácter de las relaciones padres-hijos, en las nacientes características de la

---

<sup>4</sup> RUBIN, Isadora. *Preguntas del adolescente Desarrollo psicosexual*. Ed. Pax, México, 1985, p. 48

<sup>5</sup> MUSSEN, op. cit., p. 423.

personalidad y en los mecanismos de defensa psicológica; en la planeación de las futuras metas educativas y vocacionales, en las crecientes preocupaciones por los valores sociales, políticos y personales e incluso en el sentido como se va desarrollando la identidad personal. Lo delicado de esta etapa en el desarrollo psicológico y emotiva es la cantidad de desviaciones que se pueden causar debido a los diversos y múltiples estímulos que ofrecen sobre todo, las sociedades modernas.

En la sociedad para que el adolescente cumpla con sus fines hasta convertirse en adulto, necesita no solamente madurar en lo físico más aún tiene que llevar a cabo una serie de tareas básicas de desarrollo, tales como ajustarse a los cambios de la pubertad y al crecimiento posterior (lo cual significa desde acostumbrarse a las nuevas dimensiones de su cuerpo, hasta la exploración de nuevos sentimientos que se van desarrollando), la maduración sexual, y la concretización de su independencia respecto de sus padres y de la gente que lo rodea, el establecimiento de relaciones sociales positivas (que signifiquen un crecimiento emotivo e intelectual para las dos partes) y la preparación para una vocación que tenga sentido en su vida.

Como conclusión podemos decir que la pubertad es un fenómeno que comienza en la biología y termina en la cultura; ya que encuentra su base en la evolución de la sexualidad y en los cambios psicológicos y cognoscitivos, pero por otro lado es la cultura la que determina si el período de duración de dicha adolescencia será corto o largo, tal y como se considerará en el siguiente inciso, las demandas sociales pueden representar cambios bruscos o tan sólo una transición gradual que implica el reconocimiento de una etapa en el desarrollo de la vida.

## 2.2 Diferencia entre las consideraciones formales y las sociales acerca del menor

Anteriormente se había señalado que se puede hablar del menor en varios planos: en el psicológico, en el sociológico, en el biológico-fisiológico, en el jurídico y en el cultural. En el inciso anterior se consideró a la minoría de edad, desde el punto de vista de la paidología-psicología (o paidopsicología, interdisciplina que trata de estudiar el desarrollo psíquico de los seres humanos durante el período de la infancia), en el presente inciso se tratará, en primer lugar, de señalar la importancia que tiene para la psiquiatría el establecimiento de las distintas etapas de desarrollo del ser humano; en segundo lugar, la influencia que el medio social puede significar en la inserción de los menores en el mundo de los adultos, y en tercer lugar, unas breves consideraciones de las características formales de la conceptualización que recoge el derecho respecto de los menores.

### *Las etapas según el psicoanálisis*

Para Sigmund Freud, el creador de la psiquiatría y del psicoanálisis, la personalidad humana pasa por diferentes etapas, todas ellas marcadas especialmente por el impulso sexual. Freud divide a la personalidad en tres grandes sistemas: el ello, el yo y el superyó:

*"En la persona mentalmente sana estos tres sistemas forman una organización unificada y armónica. Al funcionar juntos y en cooperación, le permiten al individuo relacionarse de manera eficiente y satisfactoria con su ambiente. La finalidad de esas relaciones es la realización de las necesidades y deseos básicos del hombre. A la inversa, cuando los tres sistemas de la personalidad están en desacuerdo, se dice que la persona está inadaptada."*<sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> HALL, Calvin S. *Compendio de psicología freudiana*, tr. Martha Mercader, Ed. Paidós, México, 1996, p. 25.

Adelantando algunas de las conclusiones, podríamos señalar que una de las principales funciones de la sociedad consiste justamente en procurar el desenvolvimiento "sano y armónico" de la personalidad de sus integrantes, particularmente, debería procurar que el desarrollo de la personalidad de los menores hacia su maduración en adultos y la consiguiente incorporación plena en el mundo social se dé de manera adecuada, es decir, de tal forma que cada uno de los sistemas de la personalidad cumplan adecuadamente con sus funciones.

Las funciones que cumplen los distintos sistemas de la personalidad son muy concretas: el ello, se encarga de descargar las cantidades de energía, tensión o excitación que se liberan en el organismo gracias a los estímulos internos o externos, es decir, cumple con lo que Freud llama el principio del placer. Este principio es un caso de la tendencia universal de los organismos vivos a mantener su equilibrio frente a las excitaciones sensoriales que recibe. El ello también es la fuente primordial de la energía psíquica y es la sede de los instintos:

*"El ello no está gobernado por las leyes de la razón o de la lógica, y no posee valores, ética o moralidad. Sólo lo impulsa una consideración: obtener satisfacción para las necesidades instintivas, de acuerdo con el principio del placer. Hay sólo dos consecuencias para cualquier proceso del ello. O descarga mediante la acción o realización de deseos, o sucumbe a la influencia del yo; en el último caso la energía queda ligada en lugar de descargarse inmediatamente."*<sup>7</sup>

Para Freud y para aquellos investigadores que siguen su línea de pensamiento, la infancia se caracteriza precisamente por el predominio de este sistema en la personalidad, los menores de edad no pueden tolerar la tensión,

---

<sup>7</sup> Ibid. p. 30.

exigen la satisfacción inmediata de sus necesidades, son exigentes, impulsivos, irracionales, asociales, egoístas y amantes del placer.

El segundo sistema es el yo, y se conforma a través del principio de la realidad, ya que su función principal consiste en transar entre el comportamiento impulsivo y la realidad exterior, de tal forma que se pueda acomodar a las condiciones de éste o pueda predominar sobre el mundo exterior.

*"En la persona adaptada el yo es el ejecutivo de la personalidad, que domina y gobierna al ello y al superyó y mantiene un comercio con el mundo exterior en interés de la personalidad total y sus vastas necesidades. Cuando el yo cumple sabiamente sus funciones ejecutivas, prevalecen la armonía y la adaptación. Cuando el yo abdica o entrega demasiado de su poder al ello, o al superyó, o al mundo externo, se producen inadaptaciones y desarmonías.<sup>8</sup>*

Finalmente el tercero de los sistemas el superyó, se rige por el ideal del yo y la conciencia moral, y en él residen los ideales y los códigos morales de las personas, los cuales se transmiten a través del grupo primario: la familia y de otros grupos sociales a través de castigos y recompensas por conductas que cumplen con ciertos intereses sociales.

En el caso concreto de los niños el funcionamiento de los castigos y recompensas tiene una gran importancia en la conformación de una personalidad adulta equilibrada, que pueda mediar eficazmente entre el cumplimiento de sus deseos y necesidades, y la posibilidad o pertinencia de hacerlo:

*"Para que el superyó tenga sobre el niño el mismo control que los padres, es necesario que posea el poder de hacer cumplir sus reglas morales. Como los*

---

<sup>8</sup> Ibid. p. 32.

*padres, el superyó pone en vigencia sus recompensas y castigos. Estas recompensas y castigos se otorgan al yo, porque el yo, a causa de su control sobre las acciones de la persona es considerado responsable de los actos morales e inmorales.*"<sup>9</sup>

Una relevancia vital dentro del desarrollo de la personalidad del ser humano lo constituye la evolución (en este caso ideal), que debe seguir el instinto sexual, señala Hall que "La diferencia más notable entre el bebé y el adulto, aparte de las diferencias físicas en tamaño y fuerza, es el contraste entre el limitado repertorio de conducta del bebé y el amplio margen de actividades del adulto."<sup>10</sup> Cabe recordar que los instintos, concretamente el de vida y de muerte, de acuerdo con la teoría psicoanalítica de Freud constituyen el origen de la energía psíquica del individuo, la cual busca "salida" (ser satisfecha) de manera inmediata por el ello. La vida en sociedad, de nuevo según la teoría psicoanalítica, es un arduo aprendizaje para equilibrar el cumplimiento de los deseos inmediatos y la posibilidad de hacerlo (ya sea de manera inmediata, posponiéndolo o a través de otros mecanismos psíquicos).

El instinto sexual abarca tres etapas o zonas: la oral, la anal y la fálica, las cuales son al mismo tiempo las fuentes principales de placer del individuo. En la zona oral (boca) se concentran las sensaciones placenteras de: incorporar, retener, morder, escupir y cerrar.

En la zona anal se produce la eliminación y se experimenta una placentera reducción de tensión, y esta eliminación expulsiva es el prototipo de los estallidos emocionales como pataletas, rabias y otras reacciones primitivas de descarga.

---

<sup>9</sup> *Ibíd.* p. 37.

<sup>10</sup> *Ibíd.* p. 110.

*"Por lo común, durante el segundo año de vida o más temprano, los reflejos expulsivos involuntarios llegan a ser controlados mediante una serie de experiencias que se conocen con el nombre de educación del control de esfínteres es por lo habitual la primera experiencia decisiva que el niño tiene en relación con la disciplina y la autoridad exterior."<sup>11</sup>*

La zona sexual se refiere al impulso más poderoso, que pasa por distintas etapas:

Etapa fálica, que se da de manera diferenciada en hombres y mujeres, en los primeros, se indica en la teoría psicoanalítica, se caracteriza por que el niño ama a su madre y se identifica con el padre, cuando el impulso sexual aumenta, el amor del niño por su madre se hace más incestuoso y se pone celoso del padre, a quien conceptualiza como "rival" (esta actitud se denomina "complejo de Edipo"). En esta etapa se generan "la angustia de la castración", al descubrir los órganos sexuales femeninos, y la resolución del complejo de Edipo, debido a la maduración, a la imposibilidad de satisfacer su deseo sexual con la madre y a los desengaños que ésta le produce.<sup>12</sup>

En el caso de las mujeres, la etapa fálica se desarrolla también convirtiendo a la madre en objeto amoroso y a su propio cuerpo (narcisismo) como una forma de identificación con ese objeto. El desengaño respecto de la madre (según la teoría psicoanalítica) sucede cuando la niña descubre que no posee los genitales del hombre y se siente castrada y culpa de ello a la madre. Sobre el padre, se da una envidia de los órganos genitales. El Edipo femenino se desarrolla posteriormente

---

<sup>11</sup> Ibid. p. 121.

<sup>12</sup> Ibid. pp. 122-124.

adoptando al padre como objeto amoroso y poniéndose celosa de la madre. La solución, igual que en el caso del niño, se da con el paso de tiempo: con la maduración y el desengaño que produce el padre provoca un lento deterioro de la imagen de éste, asimismo, la emulación de la imagen materna compensa la pérdida de la imagen paterna.

Con base en las zonas de placer antes señaladas las etapas de desarrollo de personalidad son:

a) Período pregenital, cuya característica es el narcisismo primario y abarca los primeros cinco años de vida, en los cuales lo más importante para el sujeto es la satisfacción inmediata de las sensaciones sensoriales. "El narcisismo primario es placer corporal. Lo ejemplifican el chuparse el pulgar, el expeler o retener las heces y la masturbación."<sup>13</sup> Posteriormente se da un período de latencia en el cual el aprendizaje social implica un paulatino control de la satisfacción de los impulsos inmediatos

b) Período genital, que abarca desde los últimos años de la segunda década, e implica el desarrollo del instinto sexual hacia el fin biológico de la reproducción, incluye a la adolescencia, en la cual el sujeto se siente atraído por los miembros del sexo opuesto y "...se caracteriza por las elecciones objetales más que por el narcisismo. Es un período de socialización, actividades colectivas, matrimonio, establecimiento de un hogar y una familia, desarrollo de un interés serio en la profesión y otras responsabilidades..."<sup>14</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibid.* p. 127.

<sup>14</sup> *Ibid.* p. 128.

La importancia de incorporar estos elementos al estudio del desarrollo del ser humano, radica en que estamos considerando las motivaciones y los mecanismos más profundos que dan como consecuencia una conducta. Es decir, en última instancia, el comportamiento individual se puede explicar (una vez realizado) por las motivaciones psíquicas más profundas del sujeto.

Toda actividad de la sociedad debe considerar el óptimo desarrollo y en caso resolución de los conflictos que se generan en las diferentes etapas. La tendencia deseable, en el nivel individual y social es que el sujeto logre un perfecto equilibrio entre el yo, el ello y el superyó, de tal forma que conscientemente pueda elegir una conducta y motivar su actuación. Por ejemplo, un desarrollo imperfecto o desequilibrado puede dar como consecuencia un individuo que por encima de cualquier otra consideración (sea moral o social), trata de satisfacer de manera inmediata sus impulsos, que seguramente tendrá problemas en su relación con los demás miembros de la sociedad, y que causará problemas al grupo social.

En el otro extremo, podemos plantearnos el caso de una personalidad donde predomine el superyó, el peso de las convicciones sociales y morales, y el sujeto estará constantemente atento a los piensan y dicen los demás y estará también reprimiendo sus impulsos, lo cual puede generar una serie de patologías psíquicas que desemboquen en una violenta reacción para satisfacer los impulsos del ello.

#### *Las consideraciones sociales acerca del menor y su desarrollo*

Se ha mencionado a lo largo del presente capítulo la influencia y el condicionamiento que puede ejercer la sociedad y la cultura sobre las etapas de desarrollo del ser humano. Independientemente de las descripciones hechas según la teoría

psicoanalítica, para efectos sociológicos el paso de la niñez a la etapa adulta tiene como objetivo que el sujeto se incorpore como adulto en la vida social.

En todas las culturas y sociedades humanas el ser adulto significa estar en posesión de una serie de derechos, de privilegios, pero también, tener un conjunto de responsabilidades respecto de sí mismos, del grupo primario que vayan a conformar (la constitución de una familia independiente de la familia de origen) y respecto del grupo social en general. Del adulto, la sociedad espera una serie de conductas, en el sentido jurídico, por ejemplo, espera respeto hacia "las reglas del juego" que establece la misma sociedad.

Lo relevante entonces es la forma en que el sujeto, conforme va madurando física y mentalmente, se va insertando en el mundo de los adultos. Sin embargo, la misma sociedad y la cultura pueden facilitar o dificultar esa lenta incorporación. De una manera quizá un tanto simplificada podemos dividir a las sociedades en "modernas" y "primitivas":

*"En las sociedades primitivas, los años de la niñez ofrecen todo el tiempo necesario para que el individuo embone en su cultura. El resultado es que la madurez sexual y la social se alcanzan casi simultáneamente. El período intermedio no pasa de dos o tres años."*<sup>15</sup>

Las sociedades que en el mundo occidental se califican como "primitivas", por carecer de toda la tecnología propia de occidente, así como de los valores e intereses (la mayor parte de ellos pragmáticos), suelen facilitar el acceso de sus integrantes a la vida adulta y a la plena incorporación como miembros de la

---

<sup>15</sup> TANNER, James M. y GORDON RATRAY, Taylor. *El crecimiento*, tr. Agustín Bárcena, Time-Life, México, 1980, p. 110.

sociedad. Estudios hechos por la antropóloga Margaret Mead en 1920 en las islas de Samoa, describen el paso tranquilo ya señalado.

*"En cambio, en las sociedades industrializados la situación es muy diferentes. Estas complejas culturas exigen destrezas y hábitos de conducta muy complejos que no se adquieren en trece años. Por tanto, el lapso entre la madurez sexual y la social es largo y fastidioso. En la mayoría de los países de occidente pocos adquieren la independencia económica antes de los 20 años, y los que siguen la educación superior deberán esperar hasta bien entrados en su tercer decenio. Los años intermedios son tierra de nadie. El adolescente ya no depende físicamente, como en la niñez, pero sigue dependiendo psicológicamente y económicamente. Se le hace más y más responsable de sus actos pero sigue siendo controlado y mantenido por sus padres. En general, está físicamente apto y capacitado para la relación sexual adulta desde mucho antes de que se le considere listo y preparado, económica y psicológicamente, para el matrimonio."<sup>16</sup>*

En muchas de las llamadas sociedades "primitivas" el paso de la niñez a la edad adulta, reproductiva y productiva (en el sentido económico), se desarrolla simplemente a través de un rito, que en términos formales significa el paso inmediato de una etapa a otra, sin embargo, en términos reales, dicho rito es solamente la culminación de un largo y tranquilo período de preparación psíquica y social para acceder a la nueva etapa.

Otro elemento común de las sociedades primitivas es que los roles que el sujeto va a cumplir en la edad adulta, se asignan de manera automática, por ejemplo, si el padre es artesano, lo más probable es que los hijos también lo sean, o si es cazador, también los hijos varones serán cazadores.

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, pp. 110 y 111.

En el caso de las sociedades occidentales o "desarrolladas", el paso es bastante más accidentado, ya que en primer lugar los roles no se asignan de manera automáticamente, sino que elegir la forma de vida futura, significa un arduo aprendizaje formal (en la escuela, donde generalmente a los niños se les da un cúmulo de información que no tiene aplicación práctica inmediata), y cada una de las etapas biológicas se tratan de reflejar en una etapa social: infancia, pubertad, adolescencia, etcétera, que tienen en común un trato diferenciado respecto de los adultos.

Una de las características más importantes de la edad adulta es la independencia económica, que significa la posibilidad que tiene el sujeto de vivir fuera del núcleo familiar primario, satisfacer sus necesidades y recibir el reconocimiento por ello, además de que tiene la posibilidad de conformar su propia familia.

Sin embargo, en la sociedad occidental es muy difícil y largo el camino para acceder a dicha independencia, y en muchas ocasiones se obtiene sólo hasta la mitad del tercer decenio de vida.

La reflexión obligada, es considerar qué tan fácil o difícil es la inserción de los menores en la vida social de nuestro país, lo cual debe significar también estudiar de manera diferenciada según la región y el tipo de sociedad, ya que no es igual en las regiones urbanas o en las rurales. Y hay que distinguir también entre ciudades pequeñas, medianas o grandes.

### 2.3 El menor y el desarrollo social y económico

En esta parte consideraremos la dimensión formal jurídica del menor y el desarrollo social y económico del país.

A partir de sucinto análisis que hemos realizado, nos dirigimos ahora al concepto que en todo caso es más significativo para la visión jurídica; no sin antes insistir en la relación que involucra a las demás expresiones aludidas (infancia, niñez, pubertad y adolescencia) dentro de la concepción del menor, haciendo algunas consideraciones finales al respecto de ellas.

Sabemos que partiendo de los diferentes enfoques de las ciencias, llámense sociológicos, psicológicos, paidológicos etc., existen diversos puntos de vista, y es difícil una total coincidencia no obstante, la idea que aquéllas proporcionan es de gran utilidad para la doctrina jurídica, ya que ayuda a hacer más clara su explicación.

Ahora bien en cuanto a las implicaciones de la terminología utilizada para penetrar en el concepto de menor, podemos afirmar que del término infancia se retoma el hecho de que ésta sea concebida como la fase primaria en el desarrollo de aquél, las primeras actitudes en su formación y su necesidad de protección por lo endeble de su posición en el diario vivir. Del vocablo niñez se destacan aspectos sociológicos que abarcan manifestaciones de los niños en su existencia de grupo, de igual forma nos transporta al marco jurídico cuando se habla de los "Derechos de la Niñez". En cuanto a la voz pubertad su importancia radica en que constituye una fase trascendente respecto a la fisiología del ser humano en proceso de maduración sexual. Por último la minoridad en razón de la edad encierra parte de la

adolescencia, ya que ésta se inicia entre los doce y catorce años, siendo el límite, de la menor de la menor edad los dieciocho años.

Como inferencia recalcamos que los términos infancia, niñez, pubertad y adolescencia en cuanto a su contenido, comprenden períodos de enriquecimiento del ser en su menor edad a condición de que transcurran, en circunstancias de normalidad y se ajuste a la misma razón de existir; entendiéndose que las vivencias recogidas por el ser humano en esa etapa, resultan decisivas para su porvenir.

El vocablo "menor" tiene sus raíces en el latín minor natus y su origen propiamente dicho, se encuentra en el filius familiae del Derecho Romano, refiriéndose a la persona con pocos años de vida.

Desde la antigüedad se ha considerado al menor como la persona, que por no haber cumplido los años que la ley establece para gozar de plena capacidad y regir su persona, carece de total autonomía. La situación de minoría de edad se origina entonces cuando la persona física aún no tiene plenitud de obrar; debido a su falta de madurez corporal y mental.

El concepto de menor surge a partir del trabajo de los juristas dentro del origen legal, en un momento y sociedad dados; siendo ellos quienes aprecian la etapa que encierra dicho concepto, realizando una labor con la finalidad de proteger y defender a los sujetos que se encuentran incluidos en la categoría. Estos individuos por el naciente desarrollo personal con el que cuentan, son fundamento y motivación para legislación.

Así para el derecho, el menor de edad es un sujeto que no ha llegado a adquirir un grado de formación física y emocional, que le permita en la realidad conducirse por sí mismo, siendo consecuentemente protegido por la figura jurídica de incapacidad. Como incapaz es objeto de regulación especial, que si bien la priva de ciertos privilegios de la personalidad, no e impide participar del todo en el marco jurídico; es decir, puede actuar a través de sus representantes, quienes ejercitan sus derechos y obligaciones por él, mientras persista esa incapacidad derivada de su menor edad.

Cabe anotar que la minoría de edad está ligada al concepto de inimputabilidad (ausencia de capacidad que hace posible de atribución de un ilícito a un sujeto), ya que el menor es inimputable concretamente en razón de su edad, pues se considera que no ha adquirido un pleno desarrollo mental, lo cual en ocasiones lo hace caer en cierta inconsciencia, y no puede comprender en toda su amplitud las consecuencias de su actuar.

Al buscar la motivación del concepto de menor señalamos que tiene su causa en la voluntad de proteger, debido a que las personas situadas dentro de este contexto no han logrado la total evolución en todas sus facultades, especialmente en las de discernimiento, por lo tanto no pueden asumir completamente la responsabilidad de los actos por ellos realizados; al demarcárseles su capacidad su tutela a los menores y a terceros que giran en torno a ellos, ya que generalmente las sanciones civiles recaen en esos últimos.

La finalización de la minoría de edad, de acuerdo con el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, es a partir de los 18 años, y es por lo tanto una

conceptualización formal, que puede o no corresponder con la realidad en los casos particulares, pero sirve para poder conducir y normar la vida social.

Resulta pues muy importante considerar al menos en los tres planos: en primer lugar, en el científico para poder determinar las características de las etapas de la vida del ser humano. En segundo lugar, en el plano social, se debe tratar de proporcionar el ambiente ideal para que se dé de la manera más pertinente el desarrollo social y psicológico del ser humano, y finalmente, en el plano jurídico, aunque se haga una abstracción del fenómeno socio-fisiológico, se considera que tal desarrollo merece una cierta protección por parte del grupo social.

### CAPÍTULO 3. BREVES REFERENCIAS HISTÓRICAS DE LAS POLÍTICAS PROTECTORAS DEL MENOR

No es nuestro objetivo ofrecer un estudio histórico-jurídico de las políticas protectoras del menor que se han desarrollado a lo largo del desarrollo del género humano, eso sería motivo de una tesis o un estudio monográfico aparte, que no entra en los propósitos del presente, solamente haré una breve referencia a algunas de las principales políticas de protección que se implementaron en favor de los menores, desde la antigüedad y la importancia que tienen como antecedentes de las actuales políticas que se observan en la actualidad.

Nuestra sociedad, es una sociedad que tiene sus antecedentes culturales en la antigüedad occidental, somos un híbrido entre dos tradiciones culturales: el occidente representado por la cultura grecolatina, sumado a la tradición judeocristiana, y la tradición cultural aborigen, representada sobre todo por la tradición azteca, que a la llegada de los conquistadores españoles, constituía una síntesis de las culturas mesoamericanas, de acuerdo con las tesis de Angel María Garibay.

Tratar de determinar el grado de influencia que tiene una y otra tradición es muy difícil. Para nosotros, que nacimos, crecimos y nos desarrollamos en el contexto de una sociedad urbana, es poco probable suponer una influencia muy relevante, ya que el idioma que hablamos y aparentemente, las tradiciones que seguimos, son enteramente derivadas de las impuestas por el conquistador español; sin embargo, subterráneamente, sobreviven, incluso en nuestro idioma, en el **español mexicano**, muchas palabras que acusan una fuerte influencia indígena.

En otras latitudes de nuestra geografía la influencia puede ser menor, por ejemplo, en el norte del país, donde los aborígenes no pudieron, por determinadas condiciones medioambientales, desarrollar una fuerte cultura que se opusiera al dominio de los españoles, y sobreviven, actualmente, grupos indígenas aislados en las regiones más remotas, en vías de desaparecer o integrarse a la cultura "occidentalizada" de los grupos criollos y mestizos.

Sin embargo, en las zonas del sur de nuestro país, la influencia de los grupos indígenas es más fuerte y mucho menos sospechada de lo que admitimos en el centro o en el norte del país.

Tres etapas consideraré principalmente en este capítulo: la influencia antigua (grecolatina), el desarrollo que se da durante el capitalismo y finalmente, un breve esbozo en México (considerando desde el principio algunas de las influencias prehispánicas más importantes).

Expresaré pues, desde un principio tres limitaciones que tiene la presente referencia histórica:

- a) Se limita a determinadas regiones del mundo occidental. Esta limitación se justifica en el sentido de que nuestro país, hasta la fecha es heredero y se inscribe dentro de la cultura de tradición occidental y cristiana en su mayor parte, es decir, en las sociedades urbanas, que constituyen más del 70 % de la población total, contra el 30 % de la población rural. De esta, una parte importante, todavía está notablemente influida por las culturas aborígenes, aunque también, debido a los procesos de alfabetización (de acuerdo con datos

de 1996, el 90 % de la población nacional esta alfabetizada), han sido influidas en mayor o menor medida por la cultura occidental.

- b) No es una referencia detallada, sino solamente superficial y demostrativa de algunas políticas de las más relevantes;
- c) Tal y como se expresó en el capítulo anterior, el concepto de minoría de edad no ha sido absoluto y permanente, sino que ha variado, dependiendo de la época y en ocasiones de las culturas en particular. Es decir, la conceptualización social que se tiene en una sociedad determinada acerca del menor, no siempre corresponde con los criterios biológicos.

### **3.1 La antigüedad: Grecia. y Roma**

En lo que hoy se conoce como Grecia, y que estuvo constituido en la antigüedad por una infinidad de ciudades-estado, que a pesar de tener ligas raciales, idiomáticas y culturales similares, jamás llegaron a conformar una unidad política, podemos observar un abanico de políticas respecto de la minoría, dependiendo en ocasiones de cada ciudad, aunque dos eran las más importantes y que inspiraban a las políticas del resto de las ciudades: Atenas y Esparta.

#### **3.1.1 Esparta**

En Esparta, la condición de los menores, de acuerdo con los criterios de nuestra tradición cultural occidental y cristiana, podría considerarse como "grave", sin embargo, debe entenderse desde la perspectiva de que en esa ciudad el individuo perdía importancia frente al Estado y frente a los intereses y propósitos del Estado. Una de las consignas más importantes de esta polis griega era la preparación de sus habitantes varones para la guerra. Toda la vida, incluso la cotidiana estaba ordenada

en torno de la preparación para la guerra, el historiador Jacques Pirenne, describe así que la sociedad Espartana, estaba constituida por una minoritaria aristocracia terrateniente formada por aqueos (antiguos pobladores de Grecia) y por dorios descendientes de los pueblos invasores que colonizaron a la península del Peloponeso), que en su afán de conservar el poder y los privilegios por encima del resto de los habitantes de la ciudad de Esparta, frenaron el desarrollo comercial y artesanal de la región y constituyeron una sociedad castrense:

*"Hacia el año 550 [a. C.], se produce en Esparta una vivísima reacción aristocrática dirigida por Quilón... [quien] con el propósito de salvar la hegemonía de su clase, iba a detener el desarrollo de Esparta. Continuar aumentando las conquistas era acabar con el predominio de la minoría doria; Esparta cesaría, pues, de acrecentar su territorio. Permitir el desarrollo económico de la ciudad era ahogar a la aristocracia en una burguesía mercantil y rica, con la cual se vería fatalmente obligada a compartir el poder; para conservarlo, la aristocracia espartana, terrateniente y militar, se consagraría única y exclusivamente al ejercicio de las armas.<sup>1</sup>*

Planteados los antecedentes de la evolución de la estructura social, y la razón por la cual el Estado adquiere una importancia superlativa en el panorama y organización política, social y económica de Esparta, se puede describir la forma en que era educado el individuo (sobre todo el varón):

*En lo sucesivo, el Estado espartano adquiere en carácter de una comunidad militar. Todos los ciudadanos, dotados de una propiedad inalienable, cultivada por siervos ilota, hállanse compelidos a servir exclusivamente al Estado. De los siete a los veinte años, reciben una educación social uniforme en campamentos juveniles, donde no se atiende a su formación intelectual o moral, sino únicamente militar y deportiva. Se les inculcará la noción de que el individuo,*

---

<sup>1</sup> PIRENNE, Jacques. *Historia Universal. Las grandes corrientes de la historia*, t. I, Éxito S.A., Barcelona, 1973, p. 123.

*con independencia del grupo, para nada cuenta; únicamente existe el Estado, es decir, la comunidad de los espartanos que constituyen la clase dominante... de los veinte a los sesenta años, el espartano queda adscrito a una compañía militar y se mantiene en perpetua situación de movilizado. Con objeto de asegurar la continuidad estatal, está obligado a contraer matrimonio.*"<sup>2</sup>

Esta lógica del predominio estatal por encima de los intereses y anhelos del individuo se sustenta en la defensa de los intereses de una clase terrateniente y mercantil (en pequeña escala), que desea, por todos los medios, mantener su lugar en la sociedad. Esta idea también, provoca una peculiar forma de concebir a los ciudadanos (que están siempre al servicio del estado), que en ocasiones derivaba en costumbres que a nuestros ojos serían salvajes:

*[...] para impedir la existencia en el Estado de ciudadanos enfermizos, a los niños nacidos en malas condiciones se les daba muerte.*<sup>3</sup>

La condición pues, de los menores era de absoluta sujeción al Estado. apenas nace deja de pertenecer a los padres y rápidamente tiene que ser presentado al Consejo de Ancianos como una propiedad más del Estado. Los ancianos le hacían una revisión minuciosa por medio de la cual; si se le encontraba hermoso, bien formado, sano y fuerte se mandaba a que se le diesen alimentos, ordenándose consecuentemente su educación. En caso contrario si el pequeño se encontraba deforme, enfermizo o débil, se ordenaba su ejecución, que consistía en ser arrojado a un estanque al que llamaban **Los Apóstoles** cercano a la ciudad, al pie del monte Taigeto.

---

<sup>2</sup> Ibid. p. 124.

<sup>3</sup> Idem.

Esta variante de infanticidio tiene su justificación en razones de Estado, en eliminar a todos los seres indefensos que nacían con defectos físicos. Estos datos se corroboraron por los antiguos poetas cómicos y trágicos, quienes en numerosos pasajes recogen lo común que era entre los espartanos el abandono y el sacrificio de los recién nacidos.

### 3.1.2 Atenas

Si las condiciones socio-económicas de Esparta condicionaban una forma de educar y considerar a los niños, la distintas condiciones materiales de existencia de Atenas, la ciudad más importante de Grecia antigua en el ámbito cultural, condicionaron otra forma de concebir a los niños, futuros ciudadanos de la polis.

Atenas es la cuna de varias de las instituciones sociales y políticas que todavía tienen relevancia hasta nuestros días, entre ellas, las de la democracia, y aunque es una democracia restringida, limitada y distinta a la forma en que la concebimos en la actualidad, si es la semilla de las instituciones democráticas contemporáneas del mundo occidental.

Haremos referencia a la democracia porque existe una estrecha vinculación entre la participación de los miembros de la comunidad en las decisiones que les son comunes, la forma en que se considera a los ciudadanos y a los futuros ciudadanos, aunado también con la organización para producir y la forma en que se reparte la riqueza socialmente productiva.

Es decir, que en una sociedad se protejan a los miembros más indefensos de la misma, no es algo que sea **gratuito**, sino que se deriva directamente de la

organización de la misma sociedad, de los valores que socialmente se consideran importantes de proteger, y las posibilidades materiales de protección.

La democracia se establece como organización política dominante en Atenas hacia el año de 508 a. C., después de que el pueblo expulsa del poder a los aristócratas que apoyados por Esparta se habían adueñado del gobierno, e impuso, como forma de gobierno a la democracia y eligió a Clístenes como dirigente:

*"El Ática fue dividida en cien demos, especie de municipios, dotados cada uno de ellos de una asamblea, un demarca electo, presupuesto propio y personal encargado de velar por el establecimiento del catastro y del registro civil. Los cien demos territoriales hallábanse agrupados en diez tribus administrativas, compuestas a su vez por demos urbanos, rurales y marítimos, a fin de reunir en cada uno de los elementos pertenecientes a las diferentes clases sociales y a todas las profesiones. Cada tribu debía formar un regimiento. En Atenas estaría gobernado por diez arcontes, insaculados entre cuarenta candidatos de la primera clase, elegidos en las asambleas de los demos. El antiguo consejo de los Cuatrocientos, creado por Solón, se transformó en el consejo de los Quinientos, formado por cincuenta miembros de cada tribu, elegidos también por suerte entre los candidatos electos en los demos. El consejo estaba dividido en secciones que se reunían, sucesivamente en permanencia, para despachar los asuntos corrientes. La designación del presidente del consejo, que era el jefe del Estado, se hacía diariamente por sorteo.<sup>4</sup>*

A esta organización política se sumaba la asamblea del pueblo, o eclesia, institución anterior a la victoria de la democracia, pero que tenía funciones muy limitadas, a partir de 508 a. C., sus funciones se entendieron a la inspección de la gestión de los magistrados, y a discutir sobre la paz y la guerra; además, votaba las leyes que previamente habían sido elaboradas por el Consejo.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> *Ibid.* p. 125.

<sup>5</sup> *Idem.*

La organización política ateniense contenía principios que todavía son vigentes en la actualidad como modelo para las modernas democracias: Entre esos principios podemos encontrar a la tolerancia, a la sujeción de la voluntad de las mayorías y al respeto a las disposiciones de la ley por encima de la fuerza física. Respecto de la primera, narra la historiadora y filósofa Ikram Antaki:

*"La tolerancia se impuso en las relaciones humanas. Practicamos la libertad - decía Tucídides- no sólo en nuestra conducta de orden político (el koinon), sino en la vida cotidiana, no sentimos ira por nuestro vecino, no recurrimos a vejaciones hirientes, tememos cometer algo ilegal, porque obedecemos a los magistrados que se suceden y a las leyes."<sup>6</sup>*

La tolerancia es el respeto a las diferencias que tiene el otro que vive en nuestra misma comunidad, que viene de comunidades lejanas o que vive en otros lugares. Además, significa, como lo anota Ikram Antaki, que las diferencias con el otro se arreglan de manera pacífica. Se relaciona directamente con el respeto a las leyes, porque la manera ideal de solucionar los conflictos graves que se dan entre los miembros de la comunidad, es a través de someterse a las decisiones que derivan de la ley, y finalmente, como ésta se crea gracias al concurso de todos los miembros de la sociedad, para todos los ciudadanos es importante su mantenimiento.

En este contexto, el trato que se da a los infantes es distinto, son protegidos porque son los futuros ciudadanos de la polis, los cuales deben desarrollarse de la mejor manera porque en sus manos estará el futuro de la ciudad.

---

<sup>6</sup> ANTAKI, Ikram. *El banquete de Platón*. Historia, Ed. Joaquín Moriz, México, 1996., p. 21

Durante los primeros seis años son educados en el hogar donde se desenvuelven libremente. A los siete años de edad comienza la segunda etapa educativa llamada Paideía, cuyo significado era instrucción infantil, considerándose un privilegio.

*"Fiel a la paideía como ideal griego de su tiempo, ya Aristóteles advertía sobre la necesidad de proveer con cuidado a la educación de los infantes y sobre la obligación de precisar lo que por tal debe y lo que por método se debe tener, aclarado que en general no están hoy todos conformes acerca de los objetos que debe abrazar, antes por el contrario, están muy lejos de ponerse de acuerdo sobre lo que los jóvenes deben aprender para alcanzar la virtud y la vida más perfecta."*<sup>7</sup>

Platón recalca que si desde la infancia el alma era cultivada de tal forma, que se extirparan todas esas adherencias que la arrastran a la gula y a otros apetitos malignos, el alma sería encaminada hacia la verdad; por tanto los griegos dan prueba de la preocupación inicial de la filosofía del hombre por el menor de edad, como objeto digno de especial protección.

En ambas sociedades, la espartana y la ateniense, se manifiesta una inicial preocupación por la infancia, sin embargo, las acciones que derivan de ambas son muy diferentes: en una la preocupación radica en preparar soldados que puedan servir en el futuro para el engrandecimiento del Estado; en la segunda, la preocupación se manifiesta por preparar ciudadanos que sean útiles a la sociedad y a sí mismos, de tal forma que puedan adoptar mejores decisiones, pensando siempre en la tolerancia y en el respeto de la ley. Como consecuencia, la educación espartana es dura y rigurosa; orientada a formar gente que no dude al acatar las

---

<sup>7</sup> RECASENS SICHES, op. cit., p. 223.

órdenes; en tanto que en Atenas, la educación se orienta para el fortalecimiento del espíritu a través de la enseñanza de los ciencia, los valores morales y el arte.

### 3.1.3 Roma

La antigua familia romana es descrita como una pequeña monarquía, en la cual el poder y el dominio lo ejerce el padre (pater familias) sobre todos los miembros de la familia, la cual, por otra parte, se considera de una manera muy extensa.

Respecto de los niños, a pesar de la influencia que sufre por parte de Grecia, en Roma el niño era una posesión del padre, quien tenía la representación del poder absoluto; los miembros de la familia se encuentran sometidos totalmente a su potestad, aquél es el administrador absoluto de patrimonio y sobre todo, el sacerdote de culto de su casa. El padre era marido, pontífice y dueño.

*"El centro de toda domus romana es el paterfamilias, quien es dueño de los bienes, señor de los esclavos, patrón de los clientes y titular de los iura patronatus sobre los libertos. Tienen la patria potestad sobre los hijos y nietos, y muchas veces, posee mediante la manus un vasto poder sobre la propia esposa y las nueras casadas cum manu. Además, es el juez dentro de la domus, y el sacerdote de la religión del hogar. Como una especie de "monarca doméstico" puede imponer, inclusive, la pena de muerte a sus súbditos, ejerciendo el terrible ius vitae necisque. Sin embargo, para medidas tan drásticas, el paterfamilias estaba bajo cierta vigilancia moral, por parte, primero, de la organización gentilicia; y luego el censor."<sup>8</sup>*

---

<sup>8</sup> MARGADANT, Guillermo F. *Derecho Romano*, Estíngue, 18ª edición, México, 1992, p. 196.

De una manera más detallada, el doctor Margadant detalla las relaciones que se establecían entre el paterfamilias y los miembros de su domus:

- a) *Sobre los clientes el paterfamilias tiene un poder patronal que se acerca al ya descrito poder del antiguo señor sobre sus libertos. Muchos autores creen que originalmente la categoría de los clientes se compone precisamente de antiguos esclavos.*
- b) *Sobre los esclavos el paterfamilias tiene un poder comparable al que tiene sobre la propiedad privada.*
- c) *Sobre los libertos el paterfamilias ejerce los iura patronatus ya expuestos.*
- d) *Sobre su esposa y sus nueras puede tener la manus.*
- e) *Sobre los hijos y nietos tiene la patria potestad.<sup>9</sup>*

La patria potestad del padre le permitía aceptar o rechazar a su hijo, el pequeño, apenas nacido, era depositado frente a su progenitor, el cual tenía facultad para reconocerlo o no; si de él, era abandonado en la plaza pública donde la mayoría de las veces moría de frío o de hambre. Aún cuando el niño fuese reconocido, éste no tenía en propiedad ni libertad, ni bienes, ni siquiera su existencia.

La situación en donde el pater-familias podía matar, vender o exponer a su hijo poco a poco se va transformando, hasta lograr un progreso, con el cual Roma realiza ya una labor protectora y educadora de la infancia.

*"Este afán de proteger a los menores de edad tuvo mayor razón de existir cuando, en tiempos posteriores, en la sociedad romana se generalizó la costumbre de abandonar a los niños y esto llegó a constituir un grave problema . Al ocuparse de él, Valentiniano I prohibió el abandono de recién nacidos"(16)*

---

<sup>9</sup> Ibid. p. 198.

En el primer siglo antes de Cristo en Roma se empieza a dar la validez de la actividad de maestro, redundando en una mayor protección a la infancia. el educador va a tener cuidado de conocer el espíritu y el carácter del niño con objeto de motivar la superación que lo llevará a convertirse en hombre.

### **3.1.4 Pervivencias de las formas grecolatinas acerca de la manera de tratar a los menores**

Si consideramos como modelo a la antigüedad occidental, podemos plantear tres formas o esquemas distintos:

- a) Modelo espartano.- El menor pertenece al Estado, más que a su familia; el Estado, el grupo dominante instalado en el poder es el que determina la vida, educación y conformación del menor;
- b) Modelo ateniense. Aproximadamente democrático, el menor se reconoce como parte de una familia, y ésta (al menos su cabeza: el varón), participa activamente en la toma de decisiones del estado, luego entonces, la educación y configuración social del menor se orienta a potenciar las características que serán útiles para que pueda participar en la vida del Estado.
- c) Modelo romano. El menor pertenece al padre, éste ejerce un dominio casi total sobre su vida y propiedad, aun cuando alcance la mayoría de edad.

Estos esquemas, podemos considerar que todavía son vigentes en mayor o menor proporción en las sociedades que tienen influencia occidental, y de una u otra manera, las políticas del estado, o la propia configuración y organización de la sociedad adoptan uno u otro, sin que esto signifique que es una tendencia permanente. Los valores que se inculcan en los modelos, respecto de la forma de

tratar a los menores son diferentes en ellos. Por ejemplo, en el modelo espartano, al considerarse que el menor es el futuro servidor del Estado, su educación se vuelve muy rígida, e integrando una visión moderna (la teoría del Darwinismo social), podemos considerar que el Estado favorece una especie de "selección natural", a través de la cual se eligen para sobrevivir a los integrantes más fuertes del grupo de los menores, es decir, aquellos que podrán servir al Estado de manera más eficiente en el futuro, sobre todo, desde el punto de vista bélico.

Por supuesto que es muy discutible el modelo espartano, ya que, a los ojos de la tradición judeocristina, parece abominable la idea de eliminar (o dejar que mueran) los integrantes más débiles del grupo de menores. Y aunque no parece viable la persistencia de este modelo, en nuestro siglo se ha dado en algunas formas de organización sociopolítica, por ejemplo en los autoritarismos de derecha (desde el fascismo, el nacionalsocialismo y el neofascismo latinoamericano).

En la actualidad, el modelo que tiende a adoptarse en la mayor parte de las sociedades con Estado de Derecho, es el modelo ateniense, ya que desde la minoría de edad, permite que los futuros ciudadanos vayan practicando y "entrenándose" en el uso de sus derechos y de su libre voluntad para construir a la sociedad.

Respecto del modelo romano, sobrevive también en mayor o menor medida en las sociedades "tradicionalistas" organizadas de manera "patriarcal", donde los menores constituyen prácticamente una propiedad de los padres, los cuales, al formar su propia familia y abandonar la esfera de dominio de los padres, reproducen las mismas pautas conductuales y reproducen así el sistema patriarcal.

### 3.2 El desarrollo del capitalismo

La caída del imperio Romano de Occidente en el año de 476 D. C., más de cien años después que el cristianismo fue adoptado como religión oficial del imperio, significó poco respecto de la consideración acerca del menor. Las doctrinas cristianas, con todo y su discurso a favor de la protección de los más débiles y de los más desfavorecidos por la sociedad, no pudo con toda una dinámica histórica de Europa, que estuvo caracterizada por una retraimiento social y un largo período de constantes luchas, desde luchas entre los diversos grupos de bárbaros, que buscaban su inserción en el nuevo orden sociopolítico, hasta luchas más extensas, como las cruzadas en contra del poderío árabe, que se adueñó de extensas zonas que anteriormente estaban bajo el influjo de la tradición judeocristiana.

Aunado a lo anterior, las periódicas epidemias que diezmaron a la población, fueron factores que impidieron una integración y uniformación en Europa, lo único que más o menos era común, fue el dominio de la iglesia católica (poder terrenal más que espiritual) y el uso, más o menos común del latín.

En período de incertidumbre material, quienes sufren primero las consecuencias, son los grupos más vulnerables de la sociedad, en este caso, las mujeres, los ancianos y los niños, estos últimos se integraban desde muy pequeños a las labores propias de los adultos, principalmente en el ámbito de la agricultura y en el artesanal. La estricta división social de la edad media impedía a la mayor parte de la población que pudiera acceder a niveles sociales más elevados, salvo excepcionales casos. La única posibilidad que tenían los menores, era entrar como aprendiz de un artesano y paulatinamente llegar hasta ser "oficial", ya que el grado

de maestro, requería además de la habilidad, y el reconocimiento por parte del gremio, de un gasto económico que muy pocos oficiales podían darse.

En este contexto, a pesar de las guerras y la incertidumbre, podríamos señalar que la situación del menor no difería mucho en esa época, de la que había en otras regiones del mundo, donde la misma sociedad disponía (en períodos de relativa tranquilidad) de mecanismos eficientes para integrar a los menores al trabajo y a actividades productivas propias de los adultos.

La protección a los menores se daba en el contexto de un sentido moral-religioso y no estaba organizado por instancias sociales más complejas que la familia, salvo la actividad realizada por la Iglesia como Institución.

Si bien, los menores se integraban a las actividades agrícolas y artesanales, éstas se consideran actualmente como menos pesadas o impropias que las originadas durante el surgimiento del capitalismo.

El capitalismo tiene su semilla en el modelo económico del mercantilismo, surgido en el renacimiento europeo (siglo XV), con la nueva apertura económica de Europa y posteriormente, con la revolución industrial (siglo XVIII en Inglaterra), que vino a modificar totalmente la forma de concebir a la producción y a las relaciones de trabajo.

Con la revolución industrial, el peso de la economía se carga hacia la ciudad, el campo pierde su importancia relativa y la ciudad empieza a absorber a la población que huye de la pobreza generalizada del campo.

El paso de la actividad artesanal y agrícola a una industrial, bajo condiciones de trabajo muy diferentes al antiguo trabajo agrícola o artesanal, fue más difícil de lo que en ocasiones se cree. Por ejemplo, los autores italianos Dario Melossi y Massimo Pavarini, tienen la tesis de que la cárcel y la fábrica, como instituciones capitalistas tienen un mismo origen en el principio del mercantilismo. Ambas tienen son producto de la misma evolución histórica, y concretamente la cárcel (como pena y como un sitio "donde se enseña a trabajar"), es una institución que refuerza los objetivos del sistema capitalista:

*"Llegamos así a establecer una conexión entre el surgimiento del modo capitalista de producción y el origen de la institución carcelaria moderna."<sup>10</sup>*

De acuerdo con esta tesis, la cárcel no tenía la naturaleza de "pena" en el derecho canónico o en la Europa medieval, sino que era solamente una de las medidas cautelares de todo procedimiento; sin embargo, a partir de que la misma organización económica mercantilista va desplazando poco a poco en toda Europa a la antigua organización feudal, muchos de los antiguos trabajadores agrícolas se ven desplazados y se convierten en vagabundos, en contra de los cuales se establecen medidas muy severas, entre otras, privativas de su libertad y confinamiento en las "casas de trabajo", donde se les "adiestraba" para que pudieran desempeñar labores en fábricas:

Y además, de acuerdo con la tesis de Melossi y Pavarini, las disposiciones normativas tenían la intención de que la sociedad se "acostumbrara" a las condiciones de trabajo del sistema:

---

<sup>10</sup> MELOSSI, Dario y PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, Tr. Xavier Massimi, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, p. 18

*"(...) en la ley de 1602 se facultaba al Juez a enviar a la cárcel común a los ociosos testarudos. Pero es necesario además aclarar qué significaba "negarse a trabajar" en el siglo XVI. Una serie de leyes publicadas entre el siglo XV y XVI establecían una tasa máxima de salario arriba de la cual estaba prohibido pactar (y penalmente sancionado); no había ninguna posibilidad de contratación colectiva de trabajo; y hasta se llegó a determinar la obligación del trabajador de aceptar el ofrecimiento del primero que le pidiera trabajar"<sup>11</sup>*

Si consideramos como válida la tesis de los autores italianos, llegamos a la consideración de que el trabajo fabril y la cárcel. Ambos como castigos, tienen una misma lógica dentro del capitalismo.

En el capitalismo, el trabajo de los menores fue moneda corriente, en virtud de que determinadas tareas eran más fácilmente hechas por las manos delicadas y pequeñas de los menores. Además, los menores percibían menor salario que las mujeres (y éstas a su vez, tenían menor salario que los hombres).

Ligado a lo anterior, en la época de consolidación del capitalismo en Europa, la educación de los menores se vuelve muy rígida (salvo el pensamiento de algunos de los más brillantes hombres de la ilustración). El estructuralista Michel Foucault analiza la tendencia "disciplinaria" que se da en Europa durante los siglos XVI y XVII, en los cuales se adopta para las tropas (innegablemente una de las bases sobre las cuales descansa el poder absoluto de los monarcas europeos de la época) un rígido comportamiento que se extiende no sólo a su vida bélica, sino también a sus comportamientos cotidianos.<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> Ibid. P. 33

<sup>12</sup> Cfr. FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*, tr. Aurelio Garzón del Camino, Fondo de Cultura Económica, México, 1985, pp. 140-145.

Ese modelo castrense de disciplina se extiende a muchas de las escuelas para menores, lo cual se puede ligar perfectamente con las ideas de Melossi y Pavarini acerca de la tendencia generada por el nuevo sistema económico-social.

Esa tendencia disciplinaria llega a uno de sus extremos o cumbres más radicales con la obra del pedagogo alemán Daniel Gottlieb Moritz Schreber (1808-1861), quien:

*"(...) pensaba que su época era moralmente "blanda" y "decadente", debido principalmente a la laxitud de la educación y la disciplina de los niños en el hogar y en la escuela. Propuso "combatir" la "flojera" de su época mediante un complejo sistema de educación infantil cuyo fin era hacer a los niños obedientes y sumisos a los adultos. Creía que la observación de sus preceptos redundaría en una sociedad y una raza mejores. Aplicó a la educación de los niños los mismos principios básicos que los regímenes totalitarios, seculares y religiosos. Al igual que ellos, creía que la obediencia y disciplina eran más importantes que cualquier otra cosa."*<sup>13</sup>

El resultado del método pedagógico de Schreber, (que incluía una serie de aditamentos para mantener la postura erecta en cualquier situación: al comer, al estar sentado leyendo, al estar acostado), fue que sus dos hijos enloquecieron de adultos.

Aunque el de Schreber fue el extremo de la época, la forma de considerar la educación para los menores y el trato que se debía dar a los mismos, más o menos se ve reflejado en la obra del pedagogo alemán.

---

<sup>13</sup> SCHATZMAN, Morton. *El asesinato del alma.*, tr. Rafael Mazarrasa, Fondo de Cultura Económica, México, 1994, p. 1.

No citaré las medidas de protección a los menores, sino hasta el próximo capítulo, porque es justamente, hasta el presente siglo, que se cobra una mayor conciencia de la importancia que tienen los menores, el cuidado de su desarrollo y su educación para la vida futura de los países, además de que esa conciencia se vio más o menos acrecentada por el padecimiento que tuvieron los menores durante las dos guerras mundiales que se dan en la primera mitad del siglo. Lo más relevante pues, es que esa incipiente conciencia adquiere dimensiones mundiales.

### **3.3 México**

Las políticas proteccionistas del menor en nuestro México, abarcan una serie de etapas con características peculiares, debido a los cambios culturales y de idiosincrasia que se dan con el transcurso del tiempo, lo que da la imagen de un país lleno de contrastes, en donde el avance hacia una justa protección del menor es lento.

#### **3.3.1- Época Prehispánica**

En la antigüedad nacional destacan dos culturas como momentos cumbres de la civilización prehispánica: los mayas y aztecas, que representaron la última etapa evolutiva, que se conoció, de las culturas aborígenes, y que en cierto sentido, lograron, ambas sintetizar gran parte de los logros culturales hechos por las culturas que sometieron o las que los antecedieron.

Sin entrar en detalle en aspectos históricos de ambas culturas, solamente haremos referencia a algunas de las principales características que tuvieron las políticas y medidas de protección hacia los menores.

Entre los aztecas la protección del menor se basa en el tradicionalismo y las costumbres, el niño al nacer tenía marcado su destino, el cual era invocado por la comadrona que incitaba al varón a ser guerrero y a la mujer señalándole un camino de abnegación en el hogar.

El ideal bélico-religioso era fundamento de la educación entre los aztecas, pasando por dos etapas; la primaria desde el nacimiento hasta los catorce años de edad, en la que el niño era educado dentro del seno familiar; la segunda en la cual pasados estos años se iniciaba la educación pública en los planteles destinados al efecto.

Según el Códice Mendocino al padre le correspondía la formación del niño y a la madre de la niña.

*"Al termino de la educación familiar, se ha inculcado en los jóvenes el temor a los Dioses, amor a los padres, reverencia a los ancianos, misericordia a los padres y desvalidos, apego al cumplimiento del deber, alta estimación a la verdad y a la justicia, aversión a la mentira y al libertinaje"<sup>14</sup>*

Finalizado la función educativa-familiar proseguía la educación pública en el Calmécac y el Telpochcalli, como toda sociedad clasista en el primer centro asistían los hijos de los nobles, al segundo los hijos de la gente de la clase media; los hijos de las personas del pueblo en general, no tenían ningún derecho en este sentido, la formación cultural sólo fue de acceso para la clase privilegiada, señala el historiador Ignacio Bernal:

---

<sup>14</sup> BERNAL, Ignacio. "El tiempo prehispánico", en *Historia Mínima de México*, Colegio de México, 1995, p. 47

*"El noble tenía dos carreras principales que no se excluían mutuamente: el ejército o el sacerdocio. El propio emperador era pontífice y jefe militar. Esta doble ocupación de la nobleza da la tónica del estado azteca, el militarismo teocrático. El soldado es el brazo, tal vez la cabeza, pero el sacerdote es el alma. Los militares, al llegar a los grandes puestos, tenían la gloria, compartían el botín de las victorias, aprovechaban a pueblos conquistados para labrarles sus tierras, así como para obtener una gran cantidad de productos y estaban imbuidos de un gran prestigio. Eran realmente esos hombres de corazón de piedra que idealizó el mundo azteca."<sup>15</sup>*

La educación en cualquiera de los dos planteles ya mencionados, el calmecac o el telpochcalli era rígida y severa, con el objetivo primordial de fortalecer el carácter de los jóvenes congregados en aquéllos lugares; más la diferencia radicaba en la instrucción ya que en el Calmécac era predominante religiosa, mientras que en el Telpochcalli era militar.

En la cultura prehispánica en general, y la azteca en particular, fue de suma importancia el deporte y los juegos, se reconoció el valor que para robustecer el cuerpo y la mente, tiene la práctica de éstos.

Adicionalmente, la educación informal que recibían en caso los menores era dada por padres que para crear una personalidad que pudiera encajar en la sociedad Mexica, el hijo necesitaba tener seguridad y certidumbre, las cuales sólo se adquirían mediante la satisfacción de las necesidades afectivas como el cariño, el cuidado y los consejos.

---

<sup>15</sup>. Idem.

*"Así los niños aprendían que el ser humano se esforzaba por ser perfecto, y que los errores eran el camino para llegar a tal perfección. Entendían el valor de la corrección, del enderezarse y del pulimentarse"*<sup>16</sup>

Los niños desde muy pequeños, tenían acceso a un código de conducta, y conforme lo iban entendiendo, se les exigía cumplirlo rigurosamente.

*"La inducción de hábitos abarcaba tanto el control de hambre, la sed, frío, calor y dolor como cumplimiento de normas de urbanidad, las cuales tenían como resultado la formación de su propia personalidad y carácter y la aceptación de los valores sociales"*<sup>17</sup>

En la sociedad Mexica, todo estaba permeado por la visión religiosa, la educación que se daba a los menores, incluía además la enseñanza de ciertas disciplinas, que hoy calificaríamos como científicas, aunque en su momento estaban ligadas a una compleja cosmovisión:

*Otra fuente del poder sacerdotal era la cultura. El sacerdote conservaba casi todo el saber de Tenochtitlán: la medicina, la astronomía, los cálculos calendáricos, la escritura, la historia, la literatura y la filosofía. En la escuela de los nobles, el Calmecac, los sacerdotes enseñaban esto, y por supuesto, las leyes, el gobierno y el arte militar. Así, el alumno egresado del Calmecac estaba capacitado para alcanzar los puestos elevados a los que no podía pretender en general la pequeña cultura que el hijo del macehual recibía en las escuelas tribales.*<sup>18</sup>

A continuación hablaremos de la cultura Maya, que en un desarrollo paralelo al de los aztecas, alcanzó un alto nivel de sofisticación cultural, altos conocimientos

---

<sup>16</sup> Ibid., p. 48

<sup>17</sup> SCHATZMAN, ibid.

<sup>18</sup> Ibid., op. cit. p. 47

acerca de los fenómenos religiosos, y un nivel artístico logrado por pocas culturas, que sin embargo, no los pudo exentar de cometer también algunos actos de crueldad, más o menos comunes entre las culturas mesoamericanas.

La formación de los menores estaba rodeada de un velo místico y ritualista; en todos los nacimientos del pueblo maya, se hacía necesaria la presencia de un sacerdote, alto dignatario quien se encargará de esclarecer los designios de los dioses sobre el nacido, su predestinación.

Los primeros cuatro años de vida de los niños transcurren dentro de un margen de gran libertad, jugando al aire libre y recibiendo las atenciones indispensables . Esta primera formación transcurre en un proceso de imitación, donde los juegos son el reflejo de las labores que en un futuro habrían de realizar, el juego en grupo es motivado por los padres.

Después de esos primeros años, se iniciaba otra etapa caracterizada por el cumplimiento de varias disciplinas donde el pequeño comienzan a adquirir responsabilidades. La disciplina en la fase posterior a los cuatro años de edad es rigurosa en exceso, se le castiga con dureza por sus errores, ayunos durante tres días, punzarse los muslos en acto de arrepentimiento, inhalar humo de chile tostado y otras, eran las penas más comunes.

*"Las amonestaciones y escarmientos suceden cuando los niños ya han sido advertidos. Si no toman en cuenta los consejos, las reglas que se les enseñan, si burlan las leyes o deberes, si muestran indiferencia o rebeldía, es cuando se toman medidas drásticas para enderezar sus corazones, para arreciar su voluntad. Y estos menesteres de corrección, muchas veces más dolorosos para*

*los padres que para los niños mismos, tienen como afán el pulimiento de los seres pequeños que están en edad de adquirir hábitos”<sup>19</sup>*

Cumplidos los doce años se lleva a cabo la ceremonia de la pubertad, en la cual tanto los niños como las niñas reciben las advertencias necesarias para su transición de la adolescencia a la edad adulta, se les consagra para la vida pública. Después de este acontecimiento, los niños abandonan el hogar e ingresan a las "casas de jóvenes", que son especies de internados con dos categorías: uno para los nobles cuya instrucción se orientaba a la religión, astrología, escritura, cálculo, etc., y otro en el cual la instrucción era militar.

La educación de las niñas no se descuidaba, las madres les enseñaban a sus pequeñas todo lo referente a las labores domésticas, complicándose las faenas conforme iban creciendo hasta convertirse en mujeres. Las hijas de los nobles se preparaban además de las labores del hogar, para sacerdotisas, quienes eran educadas en todos los asuntos de índole religiosa.

### **3.3.2 Época Colonial**

La caída del mundo precolombino en razón de la conquista de los españoles fue uno de los dramas más graves a los que se ha enfrentado un pueblo, ya que significó la colonización, la destrucción de la estructura social, familiar, política, jurídica y religiosa que imperaban en la época prehispánica.

La historiadora Alejandra Moreno Toscano señala:

---

<sup>19</sup> SCHATZMAN, *ibidem*.

*"El siglo de la conquista se divide en dos periodos diferentes. El primero, que abarca desde 1519 hasta más o menos mediados del siglo, se caracteriza por el triunfo de los intereses particulares de los conquistadores sobre el mundo indígena, que de pronto se encuentra sometido a una explotación sistemática. Ese predominio de los intereses particulares se explica por varias circunstancias. [entre otras]..., que la corona española no tuvo recursos financieros para sostener y conducir las exploraciones de descubrimiento y conquista de las tierras del Nuevo Mundo; así, tuvo que recurrir a los particulares para lograrlo."*<sup>20</sup>

Como los particulares tenían que recuperar la inversión que habían efectuado en la empresa de conquista emprendida por la Corona, o deberían de obtener ganancias cuando eran soldados de fortuna los que formaban parte de las expediciones, la explotación a la que se vio sometido el mundo indígena fue terrible.

Agrega la historiadora Moreno Toscano:

*"El segundo periodo del siglo de la conquista se caracterizará precisamente por la tendencia opuesta, o sea un aumento de la función real en la toma de decisiones, un mayor control de los abusos de los conquistadores y el surgimiento de una política deliberada de protección legal al indígena."*<sup>21</sup>

Un proceso de fusión étnica nació de la mezcla de razas dando como resultado a los mestizos; paralelamente los criollos aparecieron como grupo. Los núcleos familiares se forjaron mediante marcadas diferencias. Inicialmente el mestizaje tuvo su origen en uniones irregulares entre españoles y mujeres indígenas, donde esta últimas eran tomadas por la fuerza para satisfacer los instintos sexuales

---

<sup>20</sup> MORENO TOSCANO, Alejandra, "La era Virreinal" en: *Historia mínima de México*, op. cit. p. 53.

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 54.

de los conquistadores. Aparece así una fase de búsqueda de la identidad por parte de los mestizos.

Es interesante ver que los niños: mestizo y criollo, crecen en dos mundos divergentes; psicológicamente la mentalidad de cada uno de ellos se concibe en tratos y conductas diferentes. El niño mestizo vive y crece en una terrible ambivalencia, por una parte, tiene un complejo de inferioridad grave, pues sueña ser como su padre, pero de antemano sabe que no lo logrará, y al mismo tiempo, siente un profundo odio hacia el mismo padre, puesto que él como individuo es el fruto de un mancillamiento.

La protección que recibe el mestizo es fundamentalmente de la madre, quien cuida de él como su mayor tesoro, lo considera su refugio debido a la soledad en que como mujer se encontraba.

Por otro lado los criollos crecen en un ambiente elitista: son superiores, gozan aparentemente de una familia unida donde el padre ama a la madre y aunque ésta no sea realmente quien lo cuida y protege, sino la nana, ello no deja de ser la imagen.

Debido a la marcada diferencia social, el trato para mestizos y criollos fuera del ámbito "familiar" está lleno de discrepancias; para los mestizos llegó a ser inhumano, y de rechazo, tanto por parte de los españoles, como por parte de los indígenas; solamente los sacerdotes los ayudaban en ocasiones, los instruían en cuestiones de religión e idioma haciendo uso de la caridad. Más adelante la enseñanza se orientó para que los mestizos poco a poco encontraran una vida útil.

Los criollos gozaban de más privilegios y en un principio la educación fue su puerta de acceso, aunque en realidad, su vida estaba un tanto restringida, porque en la realidad los mejores cargos públicos eran otorgados a los españoles peninsulares.

Posteriormente la educación logró una mejoría así como la asistencia social. Carlos V, es el primer rey que se ocupa de amparar y educar a los niños huérfanos; dado que los indígenas no estaban inmunizados contra las enfermedades traídas por los colonizadores, ocasionó la muerte de miles de personas (incluso, durante el sitio de Tenochtitlán, una de las causas más fuertes de la caída de la ciudad fue la terrible mortandad que se causa debido a la viruela y otras enfermedades), por lo que aparecieron un sin número de niños expósitos tras el fallecimiento de sus padres.

En cuanto a la formación femenina se establecieron escuelas para niñas, a las que acudían las hijas de los señores criollos en el arte de ser damas. Fue el Obispo Fray Juan de Zumárraga quien trató de incrementar la educación en favor de las mestizas, para ello mandó traer de España profesoras seglares, sin embargo, posteriormente se pensó que era más conveniente que las maestras fueran religiosas. Después la educación femenina evolucionó y estuvo a cargo de las "amigas" mujeres de edad avanzada que además de religión, impartían nociones de lectura, escritura y labores elementales.

### **3.3.3 Época Independiente.**

La colonia tuvo un fin muy abrupto, después de un periodo de esplendor durante el llamado "siglo de las luces": el XVIII, durante el cual la Nueva España florece, no sin sobresaltos, en el ámbito económico, a pesar de la política de

explotación de la metrópoli, en el social, donde una relativa mejoría económica se traduce también en mayores obras de caridad; de florecimiento de las bellas artes y de la investigación, incluso de las conquistas organizadas por los propios pobladores de la Nueva España, que lograron aplacar a los indígenas que causaban problemas en algunos territorios (como en Nayarit), extendieron las expediciones de exploración hasta la alta California y Texas.

Después de ese período de florecimiento, en el cual las ideas de la ilustración francesa se fijaron en las élites culturales del país, lo cuales por otra parte desarrollaron también un incipiente nacionalismo que se alejaba de la idea de una España, madre patria y generosa:

*"Hacia 1760 los jesuitas jóvenes de la Nueva España le perdieron el cariño y respeto a la vieja España y le cobraron interés y amor a México. Dejan de sentirse vástagos de una raza y comienzan a considerarse hijos de una tierra. Se apartan sentimentalmente de sus coterráneos. Les niegan el título de padres y hermanos a los descoloridos españoles y se lo dan a los oscuros nahuas. Se dicen descendientes del imperio azteca y proclaman con orgullo su parentesco con los indios. Éstos, hasta entonces despreciados, empiezan a ser vistos como iguales."*<sup>22</sup>

Gracias a una serie de circunstancias, entre otras, además de las ideas de la ilustración francesa, la invasión de Napoleón a España, la caída del precio de los metales, el malestar social provocado por la carestía en las ciudades, se da la revolución independentista, que trata de terminar con el viejo sistema de privilegios de los peninsulares.

---

<sup>22</sup> GONZALEZ, Luis. "El periodo formativo", en *Historia Mínima de México*, op. cit. p. 82.

La guerra de independencia, en una primera etapa a gran escala, y relativamente exitosa, se vio frenada después de la muerte de Morelos hacia 1815 y entró en una etapa de guerrillas que poco a poco fueron quedando aisladas, tuvo que esperar casi seis años verse cristalizadas gracias a la coyuntura política que representó la invasión de las tropas napoleónicas en España.

Durante el periodo de lucha, la situación del país se fue deteriorando, hasta el punto que la economía, el comercio interno y la exportación de metales preciosos alcanzó uno de los niveles más bajos. El rencor acumulado durante tres siglos de dominación, generó que en ocasiones las luchas tomarán el matiz de venganzas personales. Entre los hechos más importantes que se pueden consignar durante la lucha por la independencia fue la abolición de la esclavitud, por parte de Hidalgo, de quien Morelos siguió el ejemplo, al proclamar además, la igualdad de todos los hombres.

Posteriormente, con el triunfo de la independencia hubo acciones proteccionistas en favor del menor, por ejemplo, Guadalupe Victoria al llegar a la presidencia intentó organizar las casas de cuna. En 1836 Santa Anna formó la junta de caridad para la niñez desvalida, en ello encontramos en origen de las organizaciones de beneficencia formadas por voluntarios, que generalmente eran de personas cuya clase social les permitía colaborar, damas pertenecientes a las élites realizaban actividades para reunir fondos u socorrer a los niños huérfanos o abandonados. Además la iglesia católica, también se dedicaba al auxilio, por caridad, de los menores abandonados que fue dejando la lucha armada.

La situación nacional no mejoró con la independencia, al contrario, las luchas internas por el conflicto de intereses entre las distintas capas que integraban a la

sociedad. Como consecuencia, la situación de los menores, víctimas indirectas de la lucha intestina, se vio deteriorada, quedando solamente al cuidado de las instituciones de beneficencia privada o religiosas.

Con la llegada de Benito Juárez a la presidencia, los orfanatorios van a pasar a cargo del Estado; aunque el proyecto se puede establecer plenamente, sólo hasta después de 1860, cuando finalmente se consolida el proyecto liberal. Es relevante mencionar que la educación en este gobierno perdió su toque religioso, para hacerse laica. Es en esa fase donde se ordena la alfabetización de toda persona entre siete y dieciocho años, los niños que eran encontrados vagabundeando y contaban con más de siete años, debían ser mandados a planteles educativos.

En 1871 con la creación del primer código penal en materia federal de la República Mexicana, se atiende por primera vez a las cuestiones de los menores infractores y así se deja ver un aspecto proteccionista ya que:

*"...establecía la absoluta irresponsabilidad de los menores de nueve años; de los nueve a los catorce años quedaba a cargo del acusador probar que el niño había procedido con discernimiento, lo que demuestra ya el criterio protector, pues de no lograr aquél su intento, el niño queda liberado de toda pena"<sup>23</sup>*

### **3.3.4.- Revolución.**

Después del triunfo de la reforma y del proyecto liberal por encima del proyecto de los conservadores, México entró en un periodo caracterizado por la estabilización en todos los ámbitos, sobre todos durante el predominio político de Porfirio Díaz.

---

<sup>23</sup> Ibidem p. 87.

Sin embargo, el asentamiento de ciertas élites que fueron adueñándose de la economía nacional, y que impusieron a todo el país su modelo de progreso y desarrollo, eminentemente inequitativo, que provocaba la acumulación del capital en determinados grupos y el empobrecimiento general entre los demás grupos sociales, se fue generando también un crudo resentimiento.

Con la dictadura porfirista, la marginación fue uno de los hechos más característicos, el ámbito social y educativo era desolador, sobre todo en lo referente a la infancia; pues mientras los hijos de los grandes terratenientes gozaban de una alimentación y vestido decoroso, además de la posibilidad de realizar sus estudios en los mejores colegios del extranjero; la situación de la niñez popular mexicana era triste. En 1910 en un 75% de los pequeños en edad escolar no había acceso a la educación por lo que como resultado, tres cuartas partes de la población era analfabeta.

Si en clases privilegiadas la educación muy refinada, siguiendo los lineamientos del más puro positivismo europeo, donde se resaltaba el estudio de la ciencia, complementado por la enseñanza religiosa, impartida por religiosos, los cuales, durante la última etapa del porfirismo fueron recuperando los privilegios, en la realidad, de los que habían perdido formalmente durante el triunfo de los liberales.

En el caso de los niños de las clases populares, la enseñanza por lo general se restringía al ámbito informal de la familia, desconocían en su mayor parte el tipo diferenciado de educación que recibían los "ricos". Su modo de vida tenía grandes deformaciones, la familia enfrentaba además de los conflictos derivados por la economía, ya que la mayor parte de las clases populares. rurales y urbanas se

encontraban apenas en el nivel de subsistencia, se acentuaban en ocasiones por otro tipo de problemas, como el alcoholismo del padre, el machismo, la ambivalencia que representaba la figura materna y en general todas las mujeres, la falta de perspectivas en el futuro, etcétera.

La madre reproducía generalmente los valores y comportamientos que le había tocado vivir, por ejemplo, a la hija le inculcaba la sumisión y la abnegación forjándole un espíritu de sufrimiento para soportar lo que sea, aunado esto a la temprana edad en la cual se casaban las mujeres (doce o trece años), o se unían con hombres, para "liberar" a su familia de la carga económica. Por otra parte, en el caso de los niños varones, la madre reforzaba determinados comportamientos relacionados con el machismo.

Una de las consecuencias más importantes de la situación anterior fue la delincuencia en altas magnitudes, a esto no escapan los menores ya que cometían delitos con mayor frecuencia. Por tal motivo en 1908 se promueve un proyecto de reforma al Código Penal de 1871 que sugiere la creación de la institución del "Juez Paternal" figura que originalmente nace en Norteamérica y con la cual, se buscan que en la aplicación de la justicia de menores, se realicen estudios sobre las causas que los orillan a delinquir.

En pleno proceso revolucionario, en 1912 nace la primera iniciativa de ley para la creación de un Tribunal de Menores. Posteriormente, después de la lucha revolucionaria, en el periodo en el cual se trataba de estabilizar de nuevo la situación, se propone en 1920, la creación de un tribunal protector del hogar y de la infancia, el cual pasa inadvertido por la situación de la sociedad.

Más adelante surgen nuevas propuestas para el nacimiento de otras instituciones, que pretendían cumplir con las necesidades básicas de protección al menor, sin embargo el avance desde aquel entonces hasta hoy, ha sido lento y modesto.

## **4. EL TRABAJO DE LOS MENORES: CAUSAS Y EFECTOS**

### **4.1 Algunas consideraciones sobre el trabajo**

La percepción que se tiene del trabajo en nuestra sociedad es muy ambivalente, por una parte se considera como una obligación, y debido a nuestra tradición cultural judeocristiana, y más concretamente católica, se considera como un castigo derivado del pecado original.

Sin embargo, se considera también como necesario, como la actividad sin la cual no se puede definir a un ser humano, y más específicamente a un ser humano "adulto". Un adulto que está desempleado, socialmente es considerado como un fracasado: se desea evitar el trabajo, pero al mismo tiempo se desea tenerlo.

En el caso de los menores de edad, de acuerdo con nuestras normas constitucionales y legales concretas, está prohibido, al menos dentro de cierta edad, además de que las normas internacionales, también recomiendan restringir el trabajo de los menores, al menos hasta determinada edad:

En nuestra sociedad occidental el trabajo tiene similar conceptualización, con distintos matices, de acuerdo con la cultura; sin embargo, una constante es que significa una de las condiciones del ser humano para alcanzar plenamente su desarrollo, sólo hasta que se trabaja bajo ciertas condiciones y se tiene determinada edad, se es adulto. Es decir, se supone que junto con la educación formal, es uno de los requisitos que se les exige a los miembros de la sociedad para considerarse integrados plenamente a ella. A diferencia de otras culturas, donde el paso hacia la vida adulta es más tranquilo, y la asimilación de los niños a la adolescencia y a las

actividades adultas es tan paulatina que basta solamente un rito iniciático, sin mayor trámite, para poder ser considerado como adulto e integrarse (quizá al día siguiente) a la vida adulta.

Tal y como se había comentado en el capítulo correspondiente a la infancia y a su desarrollo (vid. infra: capítulo 2), en las sociedades occidentales es cada vez más difícil la inserción de los niños-adolescentes a la vida de los adultos. Cada vez tiene que pasar más tiempo de "preparación" para poder formar parte de la sociedad, con plenos derechos y obligaciones: ahora se debe pasar por un largo proceso de adiestramiento, es decir de preparación en los circuitos de educación formal para tener "trabajo": educación preescolar, primaria, secundaria, bachillerato, licenciatura o su equivalente en el nivel técnico, y en algunos casos posgrado, de tal forma que el individuo debe de consumir al menos entre 18 y 20 años de su vida estudiando, para poder tener un trabajo remunerado.

Esto en una situación ideal, es decir, en la cual el sujeto una vez que termine ese largo proceso de adiestramiento se integre a una actividad cuya remuneración le permite una vida social holgada.

Dos problemas se detectan en este proceso, en primer lugar, las condiciones sociales que predominan en la mayor parte de las sociedades, en particular de las llamadas subdesarrolladas, hace que el trabajo sea, de acuerdo con la lógica del neoliberalismo, la ideología dominante al final del milenio, un producto "escaso", solicitado por muchos y obtenido por pocos, de tal forma que aún, en los países desarrollados, el problema de la población en edad de trabajar que no tiene empleo, es lo suficientemente fuerte como para ocasionar, pequeños retrocesos electorales a la triunfante "derecha" política.

El segundo de los problemas, es la transformación que paulatinamente va teniendo el trabajo como actividad, debido a los procesos de tecnificación de las actividades, lo cual en ocasiones provoca un gran número de desempleados, genera una minoría de trabajadores privilegiados, con conocimientos especializados, o una masa de trabajadores sin preparación, que solamente necesitan un pequeño adiestramiento suficiente para operar exitosamente procesos muy mecanizados.

Derivado de esta transformación y junto con la característica de subdesarrollo, hay un desarrollo muy desigual en las sociedades del tercer mundo o del hemisferio sur, ya que tienen regiones en las cuales el trabajo reviste las formas más modernas del mundo occidental, tales como altos procesos tecnológicos e informatización; y hay otras regiones en las cuales el retraso social provoca que el trabajo también se desarrolle en las condiciones menos ideales.

Una de las obras que mayor relevancia (por su éxito) es el "Horror económico" de la escritora francesa Viviane Forrester, quien plantea que hay un cambio de percepción del trabajo aún en los países desarrollados, ya que el paro forzoso de miles de integrantes de la población económicamente activa ha ocasionado la paradoja de que en la actualidad los hombres deseen la explotación, explorando un poco el sentimiento que hay a partir del desempleo, Forrester dice:

*Lo más nefasto no es el desempleo en sí sino el sufrimiento que engendra y que deriva en buena medida de su insuficiencia con respecto a aquello que lo define; con respecto a aquello que proyecta el término "desempleo", que si bien ha perdido vigencia, aún sigue determinando su significado. El fenómeno actual del desempleo ya no es lo que designa ese término, pero se pretende encontrarle solución y, sobre todo, juzgar a los desempleados sin tener en*

*cuenta ese hecho y en función del reflejo de un pasado destruido (...) En la actualidad, un desempleado no es objeto de una marginación transitoria ocasional, que sólo afecta a determinados sectores; está atrapado por una implosión general (...) es víctima de una lógica planetaria que supone la supresión de lo que se llama trabajo, es decir, de los puestos de trabajo.”<sup>1</sup>*

Una de las principales preocupaciones del final de siglo es encontrar, mantener y arraigarse en un trabajo, que por lo general tiene características bien definidas, como la heteronomía, es decir, no es el trabajador quien decide y determina cuál es la actividad que va a desempeñar, sino el patrón (y en ocasiones ni éste), quien decide cuanto y qué es lo que va a trabajar el empleado. Muchas de las actividades son agobiantemente fatigosas o monótonas; sin embargo, en la mayoría de las ocasiones los trabajadores no tiene idea de la totalidad del proceso productivo. A pesar de ello, el trabajo es un bien, o tal vez un mal que se estima escaso y que por ello se aprecia, y en contrapartida, se menosprecia a quienes carecen de empleo, agrega Viviane Forrester:

*“Pero aún hoy se pretende que lo social y económico están regidos por las transacciones realizadas a partir del trabajo, cuando éste ha dejado de existir. Las consecuencias de este desface son crueles. Se trata y se juzga a los sin trabajo, víctimas de esa desaparición, en función de los criterios propios de la época en la que abundaban los puestos de trabajo. Despojados de empleo, se los culpa por ello, se los engaña y tranquiliza con promesas falsas que anuncia el retorno próximo de la abundancia (...)<sup>2</sup>*

---

<sup>1</sup> FORRESTER, Viviane. *El horror económico*, tr. Daniel Zadunaisky) Fondo de Cultura Económica, México, 1997, p. 13

<sup>2</sup> Idem.

En un mundo en que el trabajo se vuelve uno de los bienes más preciados de la sociedades, y que por los imperativos del modelo económico dominante se vuelve un bien cada vez más elusivo, socialmente se sigue teniendo la misma lógica de otras épocas. De tal forma que quien no tiene empleo, prácticamente es culpable de su situación, y no se culpa al sistema económico que permite la existencia de grandes masas de trabajadores no especializados, especializados y aún de profesionistas que ostentan grados académicos.

Además de la culpa, Vivianne Forrester explora el sentimiento de vergüenza que tienen quienes carecen de empleo, puesto que se les "reprocha la vida de miseria" en la que habitualmente se sumen. Culpa, vergüenza y reproches caracterizan a las víctimas de un proceso que parece acrecentarse cada vez más en nuestras sociedades.

Este proceso es nuevo, ya que durante casi un siglo, uno de los anhelos principales de los seres humanos en occidente fue poder liberarse del trabajo, y en la actualidad, uno de los anhelos principales es tener trabajo, aunque revista las condiciones de explotación, lo cual, es preferible, de acuerdo con la investigación de la autora francesa, al paro forzoso, al desempleo.

Dice el sociólogo francés André Gorz:

*"La sociedad del paro es la que progresivamente se sitúa ante nuestros ojos: de una parte una masa creciente de parados permanentes, de otra una aristocracia de trabajadores protegidos, y entre ellas un proletariado de trabajadores en una situación precaria realizando las tareas menos cualificadas y más ingratas."*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> GORZ, André. *Adios al proletariado. Más allá del socialismo*, tr. Miguel Gil, El viejo Topo, Barcelona, 1982, p. 10.

Respecto del segundo de los planteamientos, la doble naturaleza que tiene el trabajo en la sociedad subdesarrollada contemporánea va a influir de manera muy directa en la percepción social que se tiene acerca del trabajo, del trabajo asalariado y del trabajo de los menores, así como de la inserción de éstos en la vida de los adultos.

## 4.2 Definición del trabajo

Tal y como mencionó en la introducción de este capítulo, el concepto de trabajo se encuentra asociado a la obligación, a una obligación pesada, que en nuestra sociedad se asimila a la "tortura", por ejemplo, respecto del origen epistemológico el autor francés Gorzs señala: El término "trabajo" viene de *tripalium*, que alude a un aparato "provisto de un trípode cuya puesta en funcionamiento sometía al operador a la tortura"<sup>4</sup>, pero ¿qué es lo que en la actualidad define al trabajo en el mundo occidental, y gracias a al proceso de globalización, en casi todo el mundo?

De acuerdo con Gorz, puede significar una actividad que se ejerce:

*"1º Por cuenta de terceros; 2º a cambio de un salario; 3º según formas y horarios fijados por el que paga; 4º orientada a fines que no ha elegido por sí misma. [de tal forma que] El obrero agrícola ejecuta un "trabajo"; el minero que cultiva sus puerros en el patio de su casa ejerce una actividad libre."<sup>5</sup>*

Tal y como lo planteábamos en el inciso anterior, una de las principales características del trabajo es que es una actividad que no se lleva a cabo de manera

---

<sup>4</sup> Ibid. p. 9

<sup>5</sup> Idem.

autónoma (salvo excepciones o en un porcentaje muy bajo de la actividad), y que a cambio de realizarlo se recibe una remuneración.

El trabajo no ha tenido ni la misma naturaleza, ni las mismas características a lo largo de la historia de la humanidad. Hubo épocas en las que ni siquiera tuvo el aliciente de la remuneración, ya que la actividad más importante, en cuanto al volumen de actividad y de producción de riquezas, era realizado por los esclavos: la parte de la producción en sentido estricto, es decir, la creación de productos, la mayor parte de ellos, agrícolas. La comercialización de los excedentes agrícolas, era realizada por los hombres libres, quienes podían obtener un mayor beneficio de su actividad.

En esa época, el esclavo era considerado como una cosa, propiedad del amo. Posteriormente, el trabajo se efectuaba a través de hombres que estaban ligados a la tierra, en razón de un pacto de protección con un señor feudal, el cual se comprometía a protegerlos de los ataques de los bárbaros, pero aquellos se comprometían a trabajar en las tierras del señor y además de entregar una parte de lo que cultivaban en las propias. Como las comunidades eran organizadas para la producción y para el autoconsumo. De tal forma que las pequeñas comunidades eran autosuficientes y casi no necesitaban del comercio para obtener recursos para satisfacer sus necesidades; sin embargo, esas sociedades eran también sociedades de la escasez, donde los satisfactores materiales apenas alcanzaban para lo indispensable.

Como una zona de avanzada, o que permitía vislumbrar hacia donde se dirigían las relaciones sociales de producción del futuro: en las zonas urbanas, las formas y relaciones de producción revestían características muy distintas. Las

ciudades eran lugares donde se comerciaba más o menos con libertad, fuera de las restricciones que imponían los señores feudales en sus territorios.

*"La razón más inmediatamente perceptible es que la abolición del trabajo es un proceso en curso y que parece llamado a irse acelerando. Institutos independientes de previsión económica han estimado para cada uno de los tres principales países industrializados de Europa Occidental, que la automatización suprimirá, en el espacio de diez años, cuatro o cinco millones de empleos, a menos que se lleve a cabo una profunda revisión de la duración del trabajo, de los fines de la actividad y de su naturaleza."*<sup>6</sup>

En el caso de las sociedades subdesarrolladas, la transformación que ha sufrido el trabajo como actividad humana esta cada vez más polarizada, por una parte, sigue los lineamientos de la política laboral internacional: es decir, la tendencia hacia la reducción de la jornada laboral en las empresas, sobre todo las relacionadas con la producción industrial, el aumento de la seguridad laboral, de las prestaciones; pero por otra parte, la automatización, además de la reducción de la jornada de trabajo, ha significado la pérdida de empleos, que no se recuperan en los sectores de servicios, particularmente en el servicio a los nuevos instrumentos de trabajo, tal y como lo supusieron los primeros defensores de la mecanización (el argumento consiste en suponer que las máquinas no desplazan a la mano de obra, porque además de los operarios, se requiere la existencia y contratación de técnicos especialistas encargados de dar mantenimiento a las nuevas máquinas, y de esta forma se compensa la pérdida de los trabajos en la producción directa; sin embargo, este argumento no resiste la menor crítica, ya que la proporción de desplazados frente a los nuevos técnicos no está equilibrada).

---

<sup>6</sup> Ibid. p. 11.

El mismo Gorsz agrega:

*"Keynes ha muerto: en el contexto de la crisis y de la revolución tecnológica actuales, es rigurosamente imposible restablecer el pleno empleo a través de un crecimiento económico cuantitativo. La alternativa está más bien entre dos formas de gestionar la abolición del trabajo: una que conduce a una sociedad del paro, otra que conduce a una sociedad del tiempo libre."*

La transformación de la sociedad y del contexto laboral ha sido especialmente conflictiva en los países denominados como subdesarrollados, entre los cuales se encuentra México, debido a que carga con las desventajas de su propia dinámica estructural:

- a) Concretamente **una tendencia poblacional todavía hacia el crecimiento** (aunque en los últimos años, de acuerdo con los datos oficiales proporcionados por el INEGI, la índice de crecimiento se sitúa entre el 2.2 y el 2.5 %), que significa,
- b) Una **enorme presión demográfica anual en relación con la generación de empleos**, es decir, cada año, ingresa al mercado laboral una gran cantidad de mano de obra, calificada y no calificada, que ofrece sus servicios en...
- c) Un **mercado productivo** (como género) que en la actualidad se encuentra en **recesión**, es decir, que no tiene la capacidad:
  - c-1) ni para absorber a los nuevos habitantes que ingresan por primera vez en la "población económicamente activa",
  - c-2) ni para reponer los puestos de trabajo que se perdieron durante la fase aguda de la crisis de 1995, cuando quedaron cesantes una gran cantidad de

---

<sup>7</sup> Idem.

trabajadores de las empresas e industrias que cerraron sus puertas . Es de aclarar que la población que dejó de trabajar de manera formal en las empresas e industrias, oficialmente no toda ingresa en la categoría de desempleados, pues de acuerdo con los criterios de INEGI, solamente son desempleados, quienes no tienen ni ingreso, ni actividad remunerada durante más de dos semanas seguidas; bajo este criterio, el trabajo informal (es decir, aquel en el cual el sujeto se encuentra al margen de los mínimos beneficios de la legislación laboral y muy probablemente no está bajo una relación de subordinación respecto de otro, y además, está al margen de los registros oficiales de control y registro, y no paga impuestos), no forma parte del "desempleo abierto", aunque en la mayoría de los casos no es "significativamente productivo", puesto que se enfoca a la intermediación.

- d) Asimismo, **la generación de empleos en la industria y en la empresa, resulta cada vez más cara**, debido a los avances tecnológicos que impone la globalización económica en la cual se inserta nuestro país.
- e) La dinámica de **la contratación actual**, sobre todo en los países subdesarrollados, es que se **evita la producción de empleos que generen derechos laborales**. Concretamente en México la tendencia es la contratación bajo el régimen de honorarios, lo cual impide que el trabajador vaya acumulando beneficios para su retiro (excepto que los contratos de manera externa).

A partir de las características antes citadas efectivamente, la idea de Keynes (uno de los teóricos de la economía más importantes de la primera mitad del presente siglo), respecto de la tendencia estatal y social hacia el "pleno empleo",

resultaría, por lo menos en las sociedades subdesarrollados, "una ilusión", ya que materialmente la estructura económica no es propicia para cumplir con ese objetivo.

Las ideas expresadas durante los primeros años de la década anterior por el autor francés antes citado, son corroboradas por las tendencias señaladas por uno de los sociólogos y especialistas en "prospectiva" más relevantes de nuestro tiempo: Alvin Toffler, quien habla de una paulatina modificación, cada vez más acelerada hacia el final del milenio, de las características de la producción industrial y de las relaciones que se establecen entre los trabajadores y los patrones.

*"El trabajador industrial urbano en la sociedad de la "Segunda Ola" podía ser socialmente más libre en el enorme y denso anonimato del barrio obrero de la ciudad. Pero, en la fábrica, la vida estaba organizada con mucha más rigidez."*<sup>6</sup>

Al hablar de "segunda ola", Toffler hace referencia a los cambios generados por la revolución industrial, el cual, fue evidente en el caso de la organización y forma de producción, que pasó del ámbito artesanal a uno de masa, a una producción en serie y posteriormente en "cadena", donde lo más importante era la especialización de la actividad, sin que fuera correlativa a una especialización formal del operario. Sin embargo, esta etapa esta siendo rebasada, algunos autores ven con optimismo la nueva orientación, otros las ven con cierta desconfianza, como la ya citada Viviane Forrester. Para Toffler...

*"Hoy en día, a medida que la economía supersimbólica se va desarrollando, un nuevo régimen de trabajo está suplantando una vez más al antiguo."*

---

<sup>6</sup> TOFFLER, Alvin. *El cambio del poder*, tr. Rafael Aparicio, Plaza & Janés, 3ª edición, Barcelona, 1995, p. 250.

*En las fábricas y oficinas que nos restan de la era de las chimeneas, las condiciones son casi las mismas que eran varias décadas atrás. Por todo el mundo, y sobre todo, en las naciones recientemente industrializadas, cientos de millones de trabajadores están encadenados todavía a una disciplina industrial de la Segunda Ola.*

*Y hoy día también, exactamente igual que en el pasado, vemos que los patronos subestiman la revolución que tiene lugar a su alrededor. Incorporan ordenadores y otras tecnologías avanzadas de la Tercera Ola, pero tratan de mantener las normas de trabajo y las relaciones de poder vigentes en la segunda Ola."*

Una de las características que Toffler atribuye al trabajo en las primeras etapas de la revolución industrial fue, en principio, la tajante división entre propietarios y trabajadores, a medida que las máquinas y el tamaño de las empresas fue haciendo cada vez más difícil el manejo de la industria, surgió la necesidad de que apareciera un nuevo grupo dentro de la organización: los trabajadores administrativos (de cuello blanco), sobre todo en el ámbito de dirección y de apoyo a tales tareas, que tenían como objetivo, la organización del trabajo. Posteriormente, a este grupo se le está adicionando otro, que no participa directamente en las cuestiones de organización, o que al menos no tiene la corresponsabilidad material junto con los directores administrativos, pero que si cumple funciones sustantivas en las decisiones más importantes: los asesores y los especialistas.

Además los procesos productivos, por lo menos en el "primer mundo" se está dando un fenómeno de "democratización" de muchas de las decisiones que involucran a la manufactura. Anteriormente el "dueño" de la empresa o de la fábrica

---

"Ibid. p. 251.

directamente decidía sobre todos los aspectos esenciales y no esenciales de la producción, posteriormente, a partir del surgimiento del nuevo estrato de "directivos", el poder (finalmente la tesis central de la obra de Toffler es el análisis de las relaciones de poder que se establecen en todos los niveles en el mundo actual y las perspectivas que tiene hacia el futuro) se tuvo que compartir, las decisiones eran tomadas en conjunto por los dueños y por los directivos, e incluso, las decisiones esenciales se tomaban en los cuerpos directivos con exclusión de los dueños.

Ahora, afirma Toffler, la democratización (o inclusión de mayores integrantes en la toma de decisiones) abarca no sólo a los niveles directivos y al grupo de especialistas que asesoran (interna y externamente) los procesos, sino también a los propios operadores directos, que por principio empezaron a opinar sobre las condiciones materiales en las cuales se desarrolla su trabajo, sino en aspectos cada vez más sustantivos. La especialización (ahora formal, es decir de conocimiento general y de conocimientos directos sobre el proceso de producción) de los obreros y trabajadores en general, les permite poder opinar razonadamente sobre el procedimiento productivo, anota Toffler, a manera de ejemplo:

*"...un anuncio de la General Motors proclama, orgulloso, que los trabajadores ayudan a elegir el alumbrado de sus talleres, a seleccionar la lija y las herramientas e, incluso, 'que saben cómo funciona el taller, el precio de las cosas y cómo reaccionan los clientes a su trabajo' (...) dice Reinhold Mohn, presidente de 'Bertelsmann A.G.', uno de los mayores conglomerados de medios de comunicación de todo el mundo: sólo aquellas disposiciones que cuenten con el respaldo de la mayoría de la masa trabajadora tienen probabilidades de ser observadas."*<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Ibid. 253 y 254.

Las previsiones, más o menos optimistas de Toffler, se ven matizadas por el propio autor, quien dice que el nuevo régimen de trabajo no va a borrar los restos de la antigua forma de organización, que pasará mucho tiempo antes de que desaparezca el último taller donde se explote al obrero, pero el imperativo de la innovación hace que su difusión sea imparable, ya que ningún producto y ninguna participación en el mercado es segura, grandes compañías, con un sólido prestigio y tradición, y aparentemente enorme poder económico han quebrado o han sido absorbidas por otras, el proceso de democratización antes descrito por el sociólogo Toffler esta estrechamente ligado al fenómeno de la innovación: para poder sobrevivir una empresa, debe estar continuamente en renovación, mejorando o transformando sus productos, y para poder renovarse, necesita de la participación responsable de todos los que participan dentro del proceso productivo, y esto solamente se logra en un clima libre de restricciones, de controles y vigilancia, en un clima democrático.

Es obvio que en las sociedades subdesarrolladas o en desarrollo, los procesos descritos por Toffler están todavía muy alejados de ser una realidad, quizá más cercanos son las descripciones que anota la autora francesa Forrester, acerca de la sociedad del paro o del desempleo.

En este contexto ¿qué tan válido es hablar del trabajo de menores, o pretender el establecimiento de mecanismos que vayan preparando a los menores para el trabajo? Antes de tratar de contestar a esta pregunta, en los inciso 4.3 y 4.4, se considerarán en los siguientes apartados las características que tiene el derecho del trabajo en la actualidad, sus perspectivas en el corto plazo y los principios que deben orientar al derecho laboral.

### 4.3 Diferentes categorías conceptuales sobre el trabajo

La realidad social del trabajo es compleja, sobre todo en las sociedades contemporáneas que tienen tradición o influencia occidental. Aunque con Forrester consideramos dos categorías distintas de empleo y desempleo, estas no son únicas, por ejemplo Francisco de la Torre y José Maciel García mencionan las siguientes:

1. Empleo, se refiere a la población económicamente activa, es decir, personas que por su edad, capacidad física y mental y disponibilidad de tiempo están en condiciones de desempeñar un trabajo, y de hecho, lo hacen. Es decir, tienen un empleo, ya sea como subordinados en un proceso productivo, o realizan una actividad propia, en ambos casos reciben remuneración por dicha circunstancia.

2. Desempleo, se refiere al paro forzoso de actividades económicas de la población. Los autores consideran tres categorías distintas de desempleo:

- a) Desempleo involuntario. Constituido por personas que pueden y quieren trabajar y buscan hacerlo, pero no lo encuentran.
- b) Desempleo disfrazado. Incluye a individuos que quieren y pueden trabajar, pero que cuentan con un empleo que no es productivo; por ejemplo, los vendedores ambulantes de periódicos o bien los limpiadores de parabrisas en las calles.
- c) Desempleo encubierto. Compuesto por individuos que pueden trabajar, pero que no desean hacerlo y, en consecuencia, no lo buscan. Generalmente, los desempleados de esta categoría son personas que durante mucho tiempo buscaron empleo, pero ante la escasez de oportunidades se decepcionaron y dejaron de buscarlo.<sup>11</sup>

---

<sup>11</sup> DE LA TORRE, Francisco y MACIEL GARCÍA, José. *Introducción al trabajo*, 2ª edición, Mc Graw Hill, México, 1993, pp 33 y 34.

Estas categorías sirven para expresar la complejidad del fenómeno del trabajo en la actualidad, asimismo, podríamos considerar otras categorías, por ejemplo, en el caso del empleo, podríamos considerar las siguientes:

1. Empleo subordinado. Si el trabajador obedece órdenes en el proceso productivo, y en este caso podríamos distinguir al mismo tiempo:
  - a) Empleo subordinado de base. Que implica que la contratación se hace de acuerdo con todas las disposiciones de la Ley Federal del Trabajo, y además el trabajador tiene los descuentos correspondientes a la seguridad social y goza de dichas prestaciones, y
  - b) Empleo por honorarios. Que implica que el trabajador no goza de las prestaciones de seguridad social y además debe reportar el impuesto al valor agregado que le paga el empleador.

Estas categorías son relevantes en el sentido de que en el primer caso, el trabajador, al menos formalmente tiene mayor seguridad en su trabajo, tiene servicios de seguridad social y está integrado, por lo general, a un sindicato.

En el segundo de los casos, el trabajador aunque recibe una mayor remuneración por su trabajo (esa es una de las reglas no escritas del trabajo por honorarios), no tiene la protección de un sindicato, ni tiene las prestaciones de seguridad social, estas las tiene que contratar por su parte. Además, tiene que cumplir con obligaciones de tipo fiscal.

En el caso del trabajo de los menores, casi todo se desarrolla al margen de estas categorías, los números de menores integrados al empleo por medio de honorarios es casi insignificante, y en realidad se emplean al margen de las disposiciones normativas.

Si se considera que el empleo tiene dos tipos de realidades, por una parte es un fenómeno social, por la otra es un fenómeno de tipo jurídico. En el sentido jurídico, el trabajo de los menores queda rebasado por los hechos de la realidad. Por ejemplo, jurídicamente no se permite el trabajo de menores de 15 años, aunque en la realidad social, aún, en los datos oficiales, la edad estimada en la que empiezan a trabajar los menores, ya sea en el campo o en la ciudad, es de 12 años.

Finalmente, otro de los fenómenos ligados al empleo es el subempleo que:

*“(está) constituido por personas que quieren y pueden trabajar, pero que sólo tienen un empleo de medio tiempo, o bien de tiempo completo, pero únicamente durante ciertas temporadas del año.”<sup>12</sup>*

Dentro de esta categoría, los autores antes mencionados reconocen al menos tres diferentes clases:

- a) Subempleados visibles. Son las personas cuyo trabajo tiene una duración menor a lo normal y desean o están dispuestas a trabajar más tiempo; además reciben remuneraciones bajas, y
- b) Subempleados invisibles. Se subdividen en: encubiertos que son las personas cuyo trabajo no permite la plena utilización de sus mejores calificaciones o capacidades, o bien cuyas ganancias son anormalmente reducidas; y los potenciales que comprenden un establecimiento o unidad económica cuya productividad es anormalmente baja.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Ibid. P. 34.

<sup>13</sup> Idem.

Estas categorías si funcionan en mayor medida para analizar el trabajo de los menores, ya que formalmente, el trabajo de los mismos debe reunir características que los sitúan en la categoría de subempleados invisibles, en razón de la duración de la jornada de trabajo.

#### **4.4 Características cuantitativas del empleo en México**

En el presente inciso citaremos algunas de las principales características que tiene el empleo en México, siempre y cuando se consideren dos aspectos:

- a) Los datos presentados corresponden en su último corte a 1990, por lo tanto no consideran los sucesos de 1994, cuando inicia una crisis económica, que de acuerdo con las cifras oficiales más optimistas significó la pérdida de un millón de empleos, y
- b) Los datos son oficiales, lo cual, algunos investigadores consideran que, en razón de los criterios adoptados para formar sus categorías de empleo y desempleo, no reproduce fielmente la realidad, por ejemplo, a la categoría propuesta por De la Torre y Maciel como subempleo, lo integran plenamente al empleo, lo cual falsea la realidad.

Dicen De la Torre y Maciel:

*"Respecto al XI Censo General de Población y Vivienda de la República Mexicana de 1990, que dio a conocer el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEGI), conviene destacar que, en números absolutos la población económicamente activa (PEA) se conforma, en 1990, de 24 millones 63 mil personas de 12 años y más, que constituyen el 43 % del mismo grupo de edad, similar al valor porcentual correspondiente a 1970. En los 20 años de este periodo, la PEA se incrementó en un total de 11 millones 153 mil 743 personas. Destaca un ligero aumento en la*

*proporción de mujeres económicamente activas en combinación con un descenso de magnitud similar en la proporción de hombres activos.”<sup>14</sup>*

Respecto de las tasas de ocupación, es decir, de la población económicamente activa, determinar qué proporción efectivamente tiene trabajo, se puede considerar el siguiente cuadro:

Tasa de ocupación de la República Mexicana, por sexo: 1970 y 1990

sexo	PEA 1970	P ocupada 1970	Tasa de o 1970	PEA 1990	P ocupada 1990	Tasa de o 1990
Total	12 909 540	12 424 353	96.2%	24 063 283	23 403 413	97.3%
Hombres	10 255 248	9 968 315	97.2%	18 418 695	17 882 142	97.1%
mujeres	2 654 292	2 456 038	92.5%	5 644 588	5 521 271	97.8%

Notas: Tasa de ocupación = Población ocupada (entre Población Económicamente Activa) x 100.<sup>15</sup>

Participación económica de la población de 12 años y más de la República Mexicana por grupos de edad según sexo, 1990<sup>16</sup>

Grupos quinquenales de edad	Ambos sexos	Hombres	Mujeres
total	43.0	68	19.6
12-14	7.3	11.1	3.4
15-19	32.3	47	18
20-24	52	77.1	29.1
25-29	57.4	89.3	28.4
30-34	58.1	92.1	26.9
35-39	57.4	92.2	24.8
40-44	56	91.2	22.6
45-49	53.1	89	18.7
50-54	48.9	84.7	15.2
55-59	44.4	78.8	12
60-64	37.6	68.6	9.3
65 y más	24.3	45.9	5.4

<sup>14</sup> Idem.

<sup>15</sup> El cuadro se toma de DE LA TORRE, op. Cit, p. 37.

<sup>16</sup> Idem.

Esta tabla es una síntesis de la citada según la referencia, y en ella se puede observar el porcentaje de menores que trabajan, y que traducido a números indican:

Que en 1990 había 6 302 971 sujetos en el grupo de población de los 12 a los 14 años. De esos 6 millones, 459 445, es decir, el 7.3 por ciento, estaban integrados en la economía desempeñando diversas actividades, es decir, en nuestro país, en 1990 había casi medio millón de menores de edad trabajando antes de la edad recomendada por la Organización Internacional del Trabajo como mínima para poder integrarse a un trabajo.

De ellos, afortunada o desafortunadamente, sólo el 3.4 por ciento (107 794) eran mujeres.

Respecto del siguiente grupo de población considerado por el censo: de 15 a 19 años, casi diez millones de habitantes (9 664 403), el 7.3 por ciento estaban integrado en la participación económica. En este sentido, la estadística encubre un poco la realidad, ya que la mayoría formal de edad se combina con la minoridad, aunque está ya dentro de las previsiones de la OIT.

De nuevo se reitera que las cifras corresponden al año de 1990 y en ellas no se consideran los efectos de la crisis económica de 1994, ni las previsiones hechas por otros investigadores menos optimistas que el INEGI.

#### **4.5 Tendencias actuales del Derecho laboral**

El investigador Américo Pla Rodríguez señala que el Derecho Laboral es una de las disciplinas jurídicas que tienen más contacto con la realidad, está

estrechamente relacionado con dos de los ámbitos de la realidad más complejos y que más variación han tenido en las últimas décadas: la sociedad y la economía, por lo tanto está condicionado a ella, por ejemplo, incide sobre él, el fenómeno del crecimiento demográfico y de la prolongación de la vida del ser humano:

*"Cada año hay mayor número de habitantes en cada país. Ello se debe no sólo al índice de natalidad bastante elevado en casi todos los países de América Latina, aunque aparecen algunos síntomas de contención, sino también a la prolongación de la duración normal de la vida originada por la mejora de las condiciones sanitarias en su conjunto. Cada vez el porcentaje de personas que llegan a su límite de edad normal para jubilarse es mayor y la tendencia es prolongar la vida de trabajo, no sólo por razones de salud y buen estado físico, sino también por razones económicas."<sup>17</sup>*

Otro de los factores que menciona el investigador es la predominancia de la ideología del neoliberalismo en el seno de la política económica de los países, sean desarrollados o estén en desarrollo. Lo cual provoca una distorsión de las funciones del Estado y un virtual abandono de ciertas políticas tendientes a buscar la mejoría de la situación económica de las clases más necesitadas de la sociedad.<sup>18</sup>

Los factores antes mencionados, además de los señalados en los incisos precedentes, implican una dirección determinada del Derecho del trabajo, menciona Pla:

a) Continuación del proceso expansivo del derecho laboral, lo cual significa que el ámbito de esta disciplina va ir aumentando: empieza solamente con la regulación de

---

<sup>17</sup> PLÁ RODRÍGUEZ, Américo "Tendencias actuales del derecho laboral" en José Luis Soberanes (coord) *Tendencias actuales del derecho*, E. UNAM-FCE, México, 1994, p. 158

<sup>18</sup> *Idem*.

las relaciones de los obreros con los patrones y posteriormente se extendió a tratar de regular la actividad de los trabajadores del comercio, de los empleados a domicilio, trabajadores rurales, marítimos, vendedores, intelectuales, deportistas profesionales, artistas, burócratas, etcétera. La tendencia, según Pla, es absorber también a los trabajadores del Estado, con independencia de su nivel, y a los informales.<sup>19</sup>

b) La tendencia de que diversos temas del derecho laboral emigran al derecho de la seguridad social, sobre todo los relacionados con las indemnizaciones por accidentes o despidos.

c) La transformación del Derecho colectivo, a pesar de la tendencia neoliberal, que trata de desvincular al Estado de las regulaciones en materia de Derecho colectivo y de restar fuerza a los movimientos de sindicalización y de huelga. La tendencia que anuncia Pla, es de una reacción en contra del neoliberalismo y la adopción de una naturaleza "tripartita" en las negociaciones colectivas, donde intervendrán el Estado, las empresas y los sindicatos.<sup>20</sup>

d) Reafirmación de los principios rectores del derecho laboral, a pesar de que la ofensiva del neoliberalismo ha pretendido, incluso, restar terreno práctico y doctrinal al derecho del trabajo. Afirma en este caso Pla:

*"El futuro del derecho del trabajo dependerá de la constancia, la inteligencia y la firmeza con la que los laboristas -y los sectores que se benefician con sus*

---

<sup>19</sup> Ibid. pp. 160-161.

<sup>\*</sup> Cf. *ibid.* p. 162.

<sup>20</sup> *Ibid.* p. 163.

*normas- sepan defender sus principios y compatibilizarlos con realidades económicas cada vez más complejas y dinámicas.”<sup>21</sup>*

#### **4.5.1 Los principios del Derecho del trabajo**

Uno de los motivos de mayor preocupación entre los especialistas del derecho laboral, es el avance de la ideología neoliberal, tal y como se cito en el inciso anterior, y de lo cual hacen eco los especialistas nacionales: José Manuel Lastra Lastra y José Dávalos Morales. El primero de ellos advierte de los intentos de modificación que en nuestro país ha sufrido la política y la legislación laboral, debido a las presiones ejercidas por los representantes del empresariado mexicano, apunta:

*“La Confederación Patronal de la República Mexicana (COPARMEX), dio a conocer en junio de 1989 un proyecto de reformas a la Ley, en el que antepone la productividad, el modernismo y la competitividad internacional, a los derechos de los trabajadores. Proyecto flexibilizador que constituye un ataque a las principales figuras del derecho del trabajo, como son: estabilidad en el empleo, sindicalización, negociación colectiva, huelga, procedimiento del trabajo, suplencia de la deficiencia de la demanda del trabajador, carga de la prueba al patrón, etc.”<sup>22</sup>*

De acuerdo con el especialista este ataque frontal contra el contenido tradicional del derecho del trabajo en México, que se fue conformando a lo largo de una lucha de los trabajadores por obtener determinados beneficios frente a los patrones, forma parte de los ataques (no sólo ideológicos, y teórico-jurídicos, sino de

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, p. 164.

<sup>22</sup> DÁVALOS MORALES, José. “Perspectivas del sindicalismo en México”, en Nestor de Buen (coord), *Presente y perspectivas del Derecho del Trabajo. Segunda reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, UNAM, México, 1991., p. 339.

hecho) que en general dirigen los partidarios del neoliberalismo en contra de la rectoría del Estado, en los ámbitos que consideran de su competencia:

"El sector empresarial, como factor de poder presiona por todos los medios posibles, para debilitar a los sindicatos y con ello al Estado mismo. Simulan quiebras de empresas para luego reiniciar operaciones en otra parte; establecen plantas maquiladoras en regiones estratégicas, que se instalan y desaparecen cuando lo desean; despiden masivamente a los trabajadores, amenazan con cerrar fuentes de trabajo; dejan que las huelgas se pudran; **compran** la simpatía de las directivas sindicales, etc."<sup>23</sup>

Ante esta situación, el especialista mexicano considera que el camino del sindicalismo nacional está en la revisión de sus tácticas de lucha, con el fin de luchar en contra de la crisis institucional en la que los quieren situar los patronos, así como evitar la entronización y eternización en la cúpula dirigente, de líderes sindicales que sean favorables a las políticas neoliberales.

Entre los principios del Derecho del trabajo que deben ser defendidos frente al ataque del neoliberalismo, el doctor José Manuel Lastra Lastra menciona:

1. Principios de libertad, dignidad y salud. El trabajo es un derecho y un deber social, no es artículo de comercio, exige respeto para las libertades y dignidad de quien lo presta y debe efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud y un nivel económico decoroso para el trabajador y su familia (artículo 3º de la LFT)
2. La irrenunciabilidad de los derechos. Prevista en los artículos 5º, fracciones XIII y 3er, párrafo primero de la Ley.

---

<sup>23</sup> Ibid. p. 341.

3. Principio de la norma más favorable: in dubio pro operario, establecido en los artículos 6º y 18 de la LFT.
4. Principio de equidad y buena fe (artículo 31 de la LFT).
5. Principio de justicia social, que derivan del artículo 123 constitucional (artículo 17 de la LFT).
6. Principio de estabilidad y continuidad en el trabajo (artículos 26, 27 y 39 de la LFT).
7. Principio de garantías mínimas para los trabajadores (artículo 56 de la LFT).
8. Principio de igual salario para igual trabajo (artículo 86 de la LFT).<sup>24</sup>

Estos principios, que orientan las diversas disposiciones del Derecho del trabajo, deben reflejarse también, en su caso, en el trabajo de los menores.

#### **4.6 Las causas del trabajo de los menores en México**

Las causas más frecuentes del trabajo de los menores en México, se pueden explicar o atribuir en la actualidad, a la situación económica del país.

La explosión demográfica del país, sufrida a partir de los años treinta y cuarenta, cuando se pretendió recuperar la baja poblacional derivada de casi veinte años de lucha civil intensa (que significó más de un millón de pérdidas en vidas humanas). Para recuperar esa población y para ocupar los puestos de trabajo que se perdieron, principalmente en el campo, la política oficial se orienta a promover el aumento de la población, "hacer patria" significó durante muchas décadas ayudar al aumento de la población.

---

<sup>24</sup> LASTRA LASTRA, José Manuel. "Principios para una nueva cultura ¿en el viejo mundo del trabajo?", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. XLVII, enero-abril de 1997, números 211-212, UNAM, México, 1997, pp. 100 y 101.

Un campo relativamente abandonado, devastado por la revolución de 1910 y la secuela de luchas entre diversas facciones revolucionarias y las luchas “reaccionarias” o religiosas de los años veintes, fue un ámbito fértil para la política de crecimiento demográfico. El apoyo que se dio al campo durante los sexenios previos al proceso de industrialización acelerada (desde los presidente Manuel Ávila Camacho y Miguel Alemán), con el apoyo al ejido (propiedad colectiva del campo) y a la mecanización de los proceso productivos (con el presidente Lázaro Cárdenas), fue un aliciente también para el crecimiento demográfico, entre mayor era el número de hijos que tenían los campesinos, más brazos asistían al proceso productivo, más fácilmente se podían cubrir las extensiones de territorio que fueron repartidas durante la reforma agraria.

Posteriormente, las políticas económicas del país cambiaron, el campo dejó de ser el eje de la economía nacional y éste pasó a la ciudad, se concentró en apenas tres o cuatro grandes ciudades que se convirtieron en los polos del desarrollo nacional (la ciudad de México, Guadalajara, Monterrey y alguna de las fronteras: entre Tijuana y ciudad Juárez, alternativamente). Las ciudades, que no habían tenido gran crecimiento hasta antes de la revolución mexicana, incluso la ciudad de México, la más poblada del país en esa época, no pasaba de doscientos mil habitantes, y sus alrededores, más que industrializados, estaban constituidos por núcleos agrarios, por haciendas que contenían el crecimiento de los límites urbanos.

El descuido en el que fue cayendo el campo, a raíz del cambio de dirección de la política económica del gobierno, no significó el abandono de la política que favorecía el crecimiento demográfico, a ello se unían circunstancias como el factor religioso, muy arraigado en los núcleos agrarios (donde surge la lucha religiosa de

los años veintes), que siempre ha estado en contra de cualquier método de control de la natalidad.

Esto significó que el crecimiento siguió manifestándose en el campo como un fenómeno recurrente en todos los rincones del país, y como las ciudades se convirtieron en polos de desarrollo y de atracción poblacional a partir de los años cuarenta, con el acelerado proceso de industrialización mexicana, el proceso de crecimiento pasó a las ciudades, las cuales pasaron de tener algunos miles o cientos de miles de habitantes, a tener millones hacia las últimas décadas del siglo.

En el campo la población siguió aumentando no bajo el imperativo de tener más brazos que pudieran ayudar a sembrar un repentino excedente territorial, sino que a partir de la conclusión del reparto agrario y la ausencia de apoyo al campo, el nuevo imperativo fue tener más hijos para que pudieran ayudar a mantener una exigua producción que iba disminuyendo conforme la tierra se iba empobreciendo y que posteriormente irían a engrosar las filas de solicitantes de empleo en las grandes ciudades.

Los niños en el campo, aprendían las labores agrícolas desde muy pequeños, ya que la labor agrícola, tal y como se practica en México es eminentemente empírica, se aprende haciendo y no estudiando, los estudios formales que se imparten en el campo estuvieron orientados, durante mucho tiempo, a la adquisición de una cultura uniforme, homogénea y de tipo urbano, que desatendía las necesidades de las sociedades rurales.

El trabajo del campo es duro, ya que la jornada de trabajo es similar a la del día, inicia y concluye con la luz solar, y esa misma jornada, con diferente actividad a la de los adultos, la tienen los menores que trabajan en el campo.

En las ciudades, la causa del trabajo de los menores no es distinta a la del trabajo de los niños en el campo. La razón principal se encuentra en la cuestión económica, sin embargo, en la ciudad, el trabajo infantil tiene además otra característica: **se desarrolla habitualmente en el ámbito de la informalidad**, debido en gran medida a que socialmente está mal visto el trabajo de los menores y que legalmente está muy restringido el mismo, por lo tanto, el trabajo infantil se desarrolla generalmente al margen de la normatividad, de las condiciones que deben cumplirse y al margen de los beneficios que otorga la misma ley.

Las principales causas que originan el trabajo de los menores en México, en una sociedad donde formalmente se exige que sus integrantes pasen por un largo proceso de adiestramiento, se pueden resumir en las siguientes:

- a) **La situación económica del país**, cuyo constante deterioro, a pesar de las notas optimistas que en los últimos años (1996 y 1997) han mencionado diversos sectores del gobierno, que señalan el mejoramiento de ciertos indicadores económicos (como el ingreso per cápita y el producto nacional bruto), origina que muchos de los menores que integran las familias busquen trabajo, por motu propio, o animados por sus padres.
- b) **La desintegración familiar**: de acuerdo con los criterios que establece el DIF (Sistema del Desarrollo Integral de la Familia), se pueden reconocer cuatro tipos de familias:
  - Las familias integradas y funcionales, que es el ideal, ya que significa que son familias que tienen todos sus integrantes: padre, madre e hijos, y que además, cada uno de ellos desempeña las funciones social e idealmente atribuidas, lo cual

redunda en un funcionamiento de las relaciones que permite el desarrollo de cada integrante.

- Las familias integradas y disfuncionales, en las cuales, a pesar de que existen todos los integrantes de la misma: padre, madre e hijos, uno o más de los integrantes incumple con sus funciones que socialmente han sido asignadas y que permiten un adecuado funcionamiento del núcleo familiar en el contexto de la sociedad.
- Las familias que son desintegradas y funcionales: aunque no es el ideal, en el supuesto, sería el segundo de los modelos ideales de familia, puesto que a pesar de que falta alguno de los integrantes de la misma: el padre o la madre, por diversas causas: ya sea por muerte, por divorcio o abandono, la familia sigue funcionando porque el resto de los integrantes sigue cumpliendo con las funciones y permite que subsista el grupo.
- Las familias desintegradas y disfuncionales: es el menos deseable de las variantes familiares, ya que en sentido estricto no constituyen una familia, ya ésta se encuentra desintegrada por la ausencia de alguno de los miembros, y además, el resto de los integrantes de la misma no cumplen con los roles y funciones socialmente asignadas, por lo que el grupo está en proceso de desintegración total.

Aunque la situación económica, como uno de los factores más importantes que "arrojan" a los menores al mercado de trabajo antes de que estén preparados física y emocionalmente para ello, la integración y funcionalidad de la familia también influyen. La probabilidad de que los menores se ven a obligados a buscar trabajo, aumenta en las familias que son desintegradas o disfuncionales. Lo cual no quiere decir que no sea un fenómeno presente en las familias integradas y funcionales,

pero en estas, la probabilidad de enfrentar con mayor éxito el deterioro económico es también más alto.

El mayor índice de menores que trabajan, sobre todo en la economía informal (donde las condiciones de trabajo no son las ideales, según lo dispuesto por la legislación laboral), proceden de familias que están desintegradas y que son disfuncionales.

c) **El sistema educativo y las perspectivas futuras de desarrollo.** Uno de los fenómenos que ha sufrido nuestro país, es también el lento deterioro de la calidad de la educación pública que cada vez garantiza menos la posibilidad de ascenso social, que durante muchos fue el imperativo que motivo a gran parte de la población a prepararse y a ingresar en el circuito formal de instrucción (o desear eso para sus hijos). Sin embargo, en la actualidad, además de la presión económica, el deterioro educativo y la falta de expectativas de mejoramiento en el futuro que implica la educación pública gratuita, ha ocasionado el desaliento de los alumnos y de sus padres, que prefieren que aquéllos ingresen a los trabajos económicamente mal remunerados, pero que pueden significar un auxilio en la cada vez más deteriorada economía doméstica.

La educación pública ofrece escasas perspectivas de desarrollo y las escuelas particulares, están fuera del alcance de la mayoría de la población. Una educación universitaria (al menos en el nivel licenciatura), no garantiza actualmente el éxito económico, además de ello se requiere el concurso de factores que no están relacionados con el adiestramiento y la instrucción, como la restricción del acceso debido a la conformación de grupos.

d) **La ausencia de controles sociales.** El deterioro económico tiene aparejadas otras consecuencias, como la flexibilización de los controles sociales, sean formales o informales, organizados o desorganizados, respecto de las conductas sobre las que ejerce una vigilancia la sociedad. En el caso concreto del trabajo de los menores, se entiende éste, en el contexto de la ayuda que los menores pueden significar para el sostenimiento de la economía familiar. La sociedad (y sus autoridades), en cierta forma "se hacen de la vista gorda" ante conductas que normalmente deberían ser vigiladas más estrechamente.

e) **Factores culturales.** El trabajo de los menores no es una actividad ajena a la cultura de nuestro país, además del trabajo agrícola infantil, cuyos orígenes se remontan probablemente a las culturas prehispánicas, aunque en las culturas europeas la tradición del trabajo infantil también es larga. Especialmente en el proceso de transición de la época medieval a la industrialización. El trabajo de los niños en las fábricas de hilados, tejidos y minas era algo común en el viejo y en el nuevo mundo, debido a la destreza manual y a la posibilidad que tienen los niños para tareas delicadas, además, con la ventaja de ofrecerles menor salario debido a que no podía compararse su rendimiento con el de un adulto; sin embargo, sumado en su conjunto, el trabajo de los menores, muy probablemente era más productivo que el de los adultos.

f) **El trabajo como un factor "normal" para la inserción de los menores en la vida adulta.** Anteriormente hemos hecho mención de que el trabajo de los menores es algo "común" o "normal" en otras culturas, distintas a la occidental, que es el modelo propuesto para nuestra sociedad, incluso en cuanto a valores. Es algo "normal", en el sentido de que es una práctica socialmente aceptada, ya que tiene como finalidad la paulatina inserción de los menores en el mundo de los

adultos, de tal forma que van adquiriendo la experiencia, destreza y responsabilidad suficientes para poder ingresar con éxito en el mundo de los adultos, y constituirse en parte plena de la sociedad. El resto de la inserción, en la mayoría de las culturas se deja simplemente a un mero acto de formalidad, como un rito llegada determinada edad.

La pregunta obvia es en el contexto del final de siglo, bajo el imperativo de las nuevas condiciones de la sociedad, de un mundo globalizado, donde los valores se están homogeneizando y los principios tratan de adquirir certificado de validez universal, ¿qué tan deseable es el trabajo de los menores?

Estas son algunas de las principales causas que podemos ubicar como origen del trabajo, ciertamente hay otras por analizar; sin embargo, de acuerdo con las condiciones que hay en nuestro país, es evidente que estas son las más importantes.

#### **4.7 Las consecuencias del trabajo de los menores en México**

En otras latitudes, en otras culturas, en particular aquellas que Occidente califica como "retrasadas" o "primitivas", el trabajo de los menores es un fenómeno más o menos deseable. En las sociedades occidentales o que tratan de funcionar a partir de la lógica impuesta por la cultura occidental y sus valores, el trabajo de los menores no es algo deseable. Menos, si ese sector poblacional compete ventajosamente con otros sectores, debido a que son una mano de obra más barata (el sueldo que perciben es menor), exigen menos prestaciones porque su actividad en muchas ocasiones está al margen o fuera de los marcos jurídicos.

Entre las consecuencias que se pueden enlistar respecto del trabajo infantil están:

*Relativas a los menores*

a) Retraso en el proceso normal de inserción en la sociedad. Aunque idealmente el trabajo de los menores en otras culturas sirve para que se vaya insertando en el mundo de los adultos, en el caso de las sociedades en desarrollo, concretamente en la nacional. El trabajo a temprana edad, en las condiciones en las cuales se está dando, lo más probable es que no sea un factor de maduración psíquica y física, al contrario, constituye un proceso de aprendizaje, muy probablemente de actitudes que con posterioridad le impidan una adecuada inserción en la vida adulta.

Si la sociedad en la actualidad exige un largo proceso para la inserción en la vida adulta, la aceleración del proceso, sin mayor control y vigilancia por parte de los órganos sociales especialmente creados para ello, supone que dicha inserción es inadecuada.

b) Falta de maduración psíquica. Como consecuencia de lo anterior, el menor que trabaja, en las condiciones en las cuales trabajan la mayoría de los menores en México, carecen de una maduración psíquica adecuada para su vida adulta y para la ulterior inserción en los mercados laborales; muy probablemente un menor que inicia su vida productiva desde muy temprana edad, será un menor que no alcance a concluir su instrucción educativa, o esta será extremadamente deficiente, a pesar de las posibilidades de educación abierta.

c) Dependiendo del tipo de trabajo, podrá haber también un deterioro en el proceso de desarrollo físico, en particular, si las actividades físicas que desarrolla no están de acuerdo con las capacidades propias de su edad. Este supuesto forma parte de la casuística, y debe analizarse con detalle; sin embargo, no es remota la posibilidad de que el trabajo desarrollado con sustancias peligrosas forme parte de las actividades que sean asignadas a menores (en los talleres familiares, es frecuente el uso de sustancias volátiles que pueden afectar el posterior desarrollo físico de los menores que participan en el mismo).

d) Abandono o descuido de la educación por el trabajo. La mayor parte de las deserciones que se dan en el sistema educativo nacional se deben a la imposibilidad de los padres para seguir sosteniendo una educación, que por lo menos en los niveles básicos: primaria y secundaria, deberían de ser gratuitos en el ámbito público. Sin embargo, la educación implica más que el pago o no de colegiaturas, en el caso de la educación pública, significa también el pago de útiles, de material para estudiar, uniformes, y en su caso, las cooperaciones para sostener instalaciones que frecuentemente están en mal estado.

Es por ello que ante los gastos que implica mantener a dos o más hijos que están estudiando, el deterioro económico del país, orilla a muchos padres de familia a incorporar a sus hijos al mercado de trabajo, habitualmente al informal. Lo cual significa que se suspenderá una instrucción que difícilmente volverá a reiniciarse y que muy probablemente le restará para el futuro, la oportunidad de acceder a un trabajo aunque sea formalmente más especializado (aunque hay muchas actividades que se "aprenden" en la práctica y ésta, es más importante que la posesión de acreditaciones formales de conocimientos sin práctica, también es cierto que la

mayoría de las veces, las posibilidades de ascensos se otorgan a quienes formalmente pueden acreditar la posesión de conocimientos a través de un título).

#### *Relacionadas con el ámbito social*

e) Deterioro del núcleo familiar. Los menores que trabajan y lo hacen en condiciones marginales a las que se establecen en las normas jurídicas correspondientes, generalmente coadyuvan a los procesos de desintegración y disfuncionalidad familiar. Desintegración, porque dejan de estar presentes en el seno familiar durante el tiempo de trabajo y muy probablemente, dejan de tener contacto con las cabezas del grupo familiar.

Disfuncionalidad, porque al desempeñar roles que socialmente no les corresponden, probablemente signifiquen un retraso o un adelanto patológico de las responsabilidades que deberán asumir en la edad adulta.

Frecuentemente, en las familias que tienen menores trabajando fuera del seno familiar, es decir, alejados del núcleo familiar, advierten fenómenos de alejamiento del sentimiento de pertenencia al grupo familiar y de sus valores (lo que comúnmente se califica como "dejarse seducir por el dinero 'fácilmente' ganado"..

f) Procesos de parasocialidad y antisocialidad. Dependiendo del lugar donde trabajen los menores, de la cercanía o lejanía respecto del grupo familiar y de la presencia de grupos sociales insertos en subculturas desviadas, los menores pueden recibir influencias que no sean las mejores para su futuro desarrollo.

El contacto con grupos subculturales desviados puede significar la adopción de conductas que estén al margen de la ley o que de plano estén fuera de la ley, y que en cualquiera de los casos sean dañinas para la integración de la sociedad y a la sociedad. La parasocialidad y la antisocialidad de menores, son apenas el comienzo de una carrera delictiva.

g) Mayor presión sobre el mercado de trabajo. Los menores que trabajan en las condiciones que ya hemos descrito, son una presión sobre el mercado de trabajo, ya que ingresan a él con una posición de ventaja respecto de los solicitantes mayores de edad, sobre todo en lo referente a las prestaciones que se les otorgan en la mayoría de las ocasiones y en las condiciones en las que desempeñan su actividad.

Los menores generalmente ingresan al gran ejército de reserva de trabajadores no especializados que en momentos de bonanza económica son contratados por las empresas, pero que al inicio de las crisis económicas, son los primeros en ser despedidos para reingresar a la reserva de potenciales trabajadores "desechables". Esta presión sobre el mercado de trabajo tiene como consecuencia secundaria, de acuerdo con la ley de la oferta y la demanda, el "abaratamiento" de los sueldos, y en su momento el crecimiento de la economía "informal", ya que la mayoría de los desempleados tienen sólo dos opciones: el autoempleo ejerciendo actividades en la economía informal (principalmente de intermediación de productos de dudosa procedencia), y las conductas antisociales como medio de subsistencia.

#### **4.8 Características ideales que debería reunir el trabajo de menores**

Además del respeto de los principios citados en el apartado 4.2.2, citados de la obra del Dr. Lastra Lastra, se deben considerar alguna características esencialmente extrajurídicas, el trabajo de los menores:

- a) Debe realizarse considerando el desarrollo psíquico y físico del menor
- b) debe ser un medio para la paulatina inserción de los menores en el mundo de los adultos
- c) No debe ser motivo para la desintegración familiar
- d) no debe interferir con la educación formal del menor
- e) En la medida de lo posible, debe ser complementario a la educación formal que recibe el menor
- f) El tiempo destinado al trabajo, debe dejar también margen para el desarrollo de otras actividades, como recreativas o deportivas
- g) La remuneración que reciba por el trabajo, no debe ser excesivamente baja, y debe incrementarse, en la medida que el menor demuestre un perfeccionamiento en sus aptitudes y actitudes (como responsabilidad).

## CAPÍTULO 5. PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DEL MENOR

### 5.1 Principios internacionales que protegen al menor hasta 1948

La concientización sobre la necesidad de proteger a los menores en los países contemporáneos, es el resultado de una serie de problemas y crisis que ha padecido la humanidad y cuyas principales víctimas han sido los seres más desprotegidos de la sociedad: los niños y los ancianos. En este trabajo el enfoque se centra particularmente sobre los primeros, en virtud de que constituyen el futuro de cada país, y las crisis económicas y sociales, repercuten de una manera notable en el futuro.

Paradójicamente, a fines del siglo XIX y durante todo este siglo, el nivel de vida de la humanidad ha ido en aumento, no sólo en cuanto a la duración de la expectativa de vida, las condiciones sanitarias y la calidad de la alimentación; sin embargo, en contrapartida, también se han manifestado una serie de eventos que se traducen en consecuencias negativas para la población.

Por ejemplo, la entrada del siglo XX trae consigo una gran cantidad de conflictos, muchos de ellos bélicos, que han tenido entre sus principales víctimas a los niños, no sólo de una manera directa, como bajas civiles, sino de manera indirecta, por la baja de las condiciones necesarias para un buen desarrollo de la infancia.

Asimismo, se han manifestado fenómenos propios del sistema capitalista como la semiesclavitud que vivieron los niños a fines del siglo pasado y principios del presente debido al trabajo en las fábricas, donde su mano de obra era igualmente

explotada (o quizá más, si tomamos en cuenta la desventaja física de los menores, respecto de los adultos).

En el presente inciso se hace un recuento de los principales instrumentos internacionales que se elaboran con el propósito de reconocer, en primer lugar y promover el conocimiento de los derechos de los niños, considerando que son una parte muy importante en la vida de las naciones. La naturaleza que tienen las medidas en este sentido es su pretensión de internacionalidad, la pretensión de que sean adoptados consensadamente por el mayor número de países del mundo y por lo tanto, son declaratorias que trascienden las fronteras de los esfuerzos individuales que se hacían en el seno de los países.

La división que se hace entre el presente inciso y el siguiente se deriva de que a partir de la Constitución de las Naciones Unidas y el organismo internacional encargado de la protección del menor, la UNICEF, se da una especie de parteaguas histórico, en el sentido de que a pesar de los avatares históricos de la ONU en la época contemporánea (en la cual ha sido incapaz de evitar todos los conflictos, al menos ha sido el organismo más estable fundado en la época moderna).

Es de recordar que la ONU es un organismo internacional que tiene entre otros propósitos tratar de dirimir pacíficamente los conflictos que se dan entre los países (para evitar otra nueva guerra mundial que probablemente acabaría con el mundo en virtud de la capacidad destructiva que tienen las armas nucleares), y procurar un desarrollo social y económico más equilibrado y un reparto más justo de las riquezas internacionales, así como el desarrollo pleno de las potencialidades de los individuos que integran las naciones miembros y la protección de sus derechos (en este sentido debe comprenderse la defensa de los derechos de los niños).

En un principio la labor realizada en pro de la niñez, se vio cristalizada, en actividades que desempeñaban pequeños grupos de gentes, con el fin de acabar con la trata y otro tipo de explotación de los niños y brindar auxilio a todos aquellos menores, que se encontraban sin sustento al terminar la Primera Guerra Mundial, no obstante estas acciones, no medió declaración formal en la que hubiera un compromiso real de ayuda al menor: ejemplos de ello fueron la Asociación Internacional de Protección a la Infancia fundada en el año de 1913 en la ciudad de Bruselas Bélgica y la Unión Internacional de Socorro a los Niños, que participó con la Cruz Roja Internacional en 1920.

Como consecuencia directa del fin de la Primera Guerra Mundial, se constituye la "Sociedad de las Naciones" en 1919:

*"En la Conferencia de la Paz que se reunió en Versalles (18 de enero de 1919) estaban representados treinta y dos estados, entre ellos cuatro dominios británicos y la India (...) en la negociación de los tratados de Viena, las grandes potencias se manifestaron decididas a arreglar por sí solas el destino del mundo (...) El Consejo de los Cuatro formado por el presidente Wilson y los primeros ministros Clemenceau, Lloyd George y Orlando. Este Consejo se arrogó el derecho de tomar todas las decisiones, y considerando que los demás países sólo tenían "intereses limitados", únicamente serían consultados cuando el problema a tratr les afectase"*<sup>17</sup>

En este contexto, el 26 de septiembre de 1924, la V Asamblea de la Sociedad de las Naciones aprueba la "Declaración de Ginebra", que es la primera manifestación internacional en favor de los derechos del niño. Uno de los grandes méritos de esa Declaración, es que por primera vez se establece internacionalmente una concepción del menor, independientemente de los adultos y se condiciona su

---

<sup>17</sup>. PIRENNE, Jacques. Historia Universal t. VII, (trad. José A. Fontanilla y Manuel Tamayo), Ed. Grotier Internacional, Barcelona, 1973, p. 163.

dignificadom en el contexto de la evolución de una personalidad que se encuentra en formación, asimismo, se atiende a criterios de respecto de la dignidad de los menores, y hace recaer en el Estado y la sociedad, la responsabilidad de asegurar el buen desarrollo de los menores.

Para 1927, la poetisa y docente Gabriela Mistral elabora la declaración de "Los Derechos del Niño" en París, Francia:

- "1. Derecho a la salud plena, al vigor y a la alegría.*
- 2. Derecho a los oficos y a las profesiones.*
- 3. Derecho a lo mejor de la tradición, a la flor de las tradiciones que en los prueblos occidentales, es a mi juicio, el cristianismo.*
- 4. Derecho del niño a la educación maternal.*
- 5. Derecho a la libertad, derecho que el niño tiene desde antes de nacer a las instituciones libres e igualitarias.*
- 6. derecho a la enseñanza secundaria y a parte de la superior.*
- 7. Derecho a la enseñanza secundaria y a parte de la superior."<sup>2</sup>*

Posteriormente, el 9 de junio de 1927, el profesor Enrique Rodríguez Fabregat, Ministro de Instrucción del Uruguay elabora la "Tabla de los Derechos del Niño":

- "1. Derecho a la vida.*
- 2. Derecho a la educación.*
- 3. Derecho a la educación especializada.*
- 4. Derecho a mantener y desarrollar su propia personalidad.*
- 5. Derecho a la nutrición completa.*
- 6. Derecho a la asistencia económica completa.*
- 7. Derecho a la tierra.*
- 8. Derecho a la consideración social.*
- 9. Derecho a la alegría.*

---

<sup>2</sup>. SOLIS QUIROGA, Héctor. *Justicia de Menores*, Porrúa, México, 1986, pp 189 a 193.

10. *La suma de estos derechos del niño forma el Derecho integral: derecho a la vida.*"<sup>3</sup>

En este momento, se empieza a formar conciencia en el nivel internacional de que el buen desarrollo del niño, depende enteramente de las condiciones favorables que le pueda ofrecer la sociedad.

Mención especial merece la "Carta Constitucional sobre la Niñez" aprobada en Washington en 1930, en ella se habla del derecho a la educación integral, a la conservación de la personalidad, al hogar amoroso y seguro, a la salud y cuidado, a la atención especializada en caso de ser minusválido y a la nutrición, y por primera vez se considera que los derechos anteriores se deben extender hasta la etapa de la adolescencia.<sup>4</sup>

Asimismo, se hace mención concreta al tema laboral:

*"Para todo niño, protección contra el trabajo que impida el crecimiento físico o mental, que limite la educación, que prive al niño del derecho al compañerismo, al juego y a la alegría"*<sup>5</sup>

Ninguna de estas buenas intenciones respecto de los derechos de los menores, sirvieron frente a la Segunda Guerra Mundial, en la cual, por supuesto una parte muy importante de las víctimas lo constituyeron niños, que murieron bajo el bombardeo, primero de los fascistas y posteriormente de las fuerzas de liberación de occidente, con la agravante de que en los territorios dominados por los nazis, fueron además víctimas del racismo (niños judíos, alemanes, polacos y de otras nacionalidades, así como gitanos murieron a consecuencia de la limpieza racial

<sup>3</sup>. Ibidem. pp 185 a 187.

<sup>4</sup>. Ibidem. pp 195 a 198.

<sup>5</sup>. Ibidem. p. 201

empresada por los nazis, o murieron de agotamiento en las fábricas del régimen fascistas), por ejemplo:

*"Hubo en la guerra un total de 40 millones de muertos, 35 de ellos, aproximadamente, en Europa. Gracias al armamento de su ejército los Estados Unidos perdieron una cantidad relativamente modesta de vidas. El número total de muertos del Ejército norteamericano en todos sus frentes de guerra fue de 375,000. Después de Estados Unidos, la potencia menos perjudicada es el Imperio Británico. Sus pérdidas en muertos ascendieron a 400, 000 milites y aproximadamente 100,000 civiles... Bélgica, Holanda y Noruega no perdieron más que unos miles de hombres cada una. Francia perdió 150,000 soldados en el frente y en los campos de prisioneros y 450,000 civiles.*

*Donde las pérdidas fueron más cuantiosas es en el centro y oriente de Europa. La más castigada de todas las potencias fue la Unión Soviética, que perdió en vidas humana unos 14 millones. La mitad de ellos eran soldados y la otra mitad civiles, quienes fueron asesinados o muertos por el frío o la miseria durante el avance alemán. Alemania perdió el 8 por ciento de su población, esto es, 6 millones de vidas, aproximadamente; 3,760,000 soldados y 2,260,000 de población civil, de los cuales 500,00 lo fueron por los bombardeos aéreos y durante su éxodo ante los ejércitos soviéticos..."<sup>6</sup>*

Como se puede observar una gran parte de las víctimas se cuentan entre la población civil, constituida principalmente por mujeres, niños y ancianos.

En 1941 se manifiesta la "Declaración de Oportunidades para el Niño", en la cual se establece como novedad, mayores especificaciones respecto del trabajo de los menores, se propone una edad mínima para trabajar y la reducción de la jornada:

*"Debe enseñarse al niño a dominarse y a conducirse en la vida, hacer que la ley fije una edad mínima para trabajar a seis horas como máximo y con registro obligatorio de los empleados menores de dieciséis años."<sup>7</sup>*

---

<sup>6</sup>. PIRENNE, op. cit. t. VIII, pp 469-470.

<sup>7</sup>. SOLIS QUIROGA, Op. Cit. p. 201.

Finalmente, después de firmada la parte y concluido el conflicto mundial, hacia 1948 se presentó el proyecto de la "Declaración de Caracas sobre la Salud del Niño", cuyos puntos se enfocan totalmente a la esfera de la salud de los menores. Dos años antes se había creado la UNICEF, Unión Internacional de Protección a la Infancia, organización internacional que tenía como propósito principal es el establecimiento de programas en beneficio de la niñez mundial, para proteger su vida, educación y nutrición, así como para educar a los padres acerca de la atención básica que deben brindar a sus hijos.

## **5.2 Declaración de los Derechos del Niño de 1959**

El producto más importante de la UNICEF, es la "Declaración de los Derechos del Niño de 1959", que viene a coronar toda la serie de declaraciones que han sido anteriormente citadas y que se dan en el contexto del pensamiento humanista (largamente contradicho por las acciones bélicas que no concluyeron con la Segunda Guerra Mundial) del presente siglo. Los principios en los cuales se basa la declaración son:

Los derechos fundamentales de la persona humana, su dignidad y valor dentro del contexto de libertad;

La igualdad absoluta entre los seres humanos sin distinción de raza, sexo, color, idioma, etc.

La protección del niño en razón de su falta de madurez física y mental, en el orden legal, y

El deber de la humanidad de dar al niño lo mejor que pueda de sí.<sup>8</sup>

A continuación se reproducen los principios de la "Declaración, con unos breves comentarios:

---

<sup>8</sup>. Ibidem. p. 217.

"Considerando que la humanidad debe al niño lo mejor que pueda darle: proclama la presente

#### Declaración de los Derechos del Niño"

En el principio de la declaración se establece de manera implícita que la responsabilidad de los niños recae sobre la Humanidad.

##### *Principio 1*

*"El niño disfrutará de todos los derechos enunciados en esta declaración. Estos derechos serán reconocidos a todos los niños sin excepción alguna, ni distinción o discriminación por motivos de raza, sexo, color, idioma, religión, opiniones políticas o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento u otra condición, ya sea del propio niño o de su familia."*

Uno de los presupuestos iniciales para todo derecho justamente es que beneficie a todos los integrantes de una sociedad, en el caso concreto, los derechos de los niños están dirigidos a proteger a todos los seres humanos que tengan dicha categoría, sin importar ninguna de las circunstancias que en el presente siglo (y en los anteriores) han servido como pretexto para atentar en contra de sus derechos básicos, incluyendo el de la vida.

##### *Principio 2*

*"El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la Ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental y moralmente, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño."*

La base fundamental de los derechos de los menores son la libertad y la dignidad, a partir de este reconocimiento mínimo, se desarrolla la protección de los niños.

##### *Principio 3*

*"El niño tiene derecho desde su nacimiento a un nombre y a una nacionalidad" Forma parte del derecho a la identidad, no sólo a la identidad individual, sino a la identidad derivada de la pertenencia a un grupo humano formalmente reconocido por las naciones.*

#### *Principio 4*

*"El niño debe gozar de los beneficios de la seguridad social. Tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud; con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a la madre, cuidados especiales, incluso atención prenatal y postnatal. El niño tendrá derecho a disfrutar de alimentación, vivienda, recreo y servicios médicos adecuados."*

Este principio recoge todas la declaratorias en el ámbito de la protección de la salud de los menores.

#### *Principio 5*

*"El niño física o mentalmente impedido o que sufra de algún impedimento social debe recibir el tratamiento, la educación y el cuidado especial que requiere su caso particular."*

Es una extensión del principio anterior y se refiere al cuidado que ahora dispensa el grupo social de manera organizada aún a aquellos de sus miembros que nacen con discapacidades que los ponen en manifiesta desventaja frente a su medio.

#### *Principio 6*

*"El niño para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres, y en todo caso, en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta de edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familia numerosa conviene conceder subsidios estatales o de otra índole."*

La propuesta de responsabilidad social que se insinúa al principio de la declaración se concretiza en el presente principio, ya que reconoce, gran parte de los descubrimientos hechos en el ámbito de la ciencia (y que en realidad había sido descubierto por el sentido común y por postulaciones filosóficas antiguas que

reconocían la importancia del cuidado de los menores) acerca de la influencia del medio (familiar y social) en la conformación de la personalidad del menor. La responsabilidad ahora recae sobre la familia y sobre la sociedad en general.

Este principio se concibe dentro de una ideología del Estado benefactor, que trata de suplir algunas de las principales deficiencias que tiene la sociedad y la dinámica económica respecto del cuidado de todos los sectores de la sociedad, en particular de los económicamente menos favorecidos. Menciona expresamente el principio el caso de las familias que tienen numerosos hijos, y recomienda que los Estados les otorguen subsidios; sin embargo, en la actualidad, con la tendencia de adelgazamiento del Estado y el abandono de las tareas de beneficencia social, parece que esta recomendación está fuera del contexto de la ideología económica neoliberal; sin embargo, es de notar que en dicha ideología no se ofrecen soluciones alternativas (más que el desarrollo individual basado en la explotación de las propias facultades y aptitudes) que suplan efectivamente los subsidios estatales.

#### *Principio 7*

*"El niño tiene derecho a recibir educación que será gratuita y obligatoria por lo menos en las etapas elementales. Se le dará una educación que favorezca su cultura general y le permita, en condiciones de igualdad de oportunidades, desarrollar sus aptitudes y su juicio individual, su sentido de responsabilidad social y moral, y llegar a ser miembro útil de la sociedad."*

*"El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación; dicha responsabilidad incumbe, en primer término a sus padres."*

*"El niño debe disfrutar de juegos y recreaciones, los cuales deberán estar orientados hacia los fines perseguidos por la educación; la sociedad y las autoridades públicas se esforzarán por promover el goce de este derecho."*

No sólo afecto y seguridad material, sino también una serie de derechos que rebasan lo elemental que en un principio se consideró, forman parte de los principios que se establecieron como derechos del niño, por ejemplo el derecho a la educación, a igualdad de oportunidades (tan difícil, sobre todo en el contexto de las economías neoliberales que favorecen el otorgamiento de oportunidades diferenciadas a los niños, dependiendo de su origen social).

*Principio 8.*

*"El niño debe, en todas las circunstancias, figurar entre los primeros que reciban protección y socorro."*

Uno de las primeras víctimas no sólo de los desastres naturales, crisis económicas y crisis sociales o conflictos armados son los menores, este principio es un reconocimiento a dicha situación, y pretende proteger el futuro de los países.

*Principio 9*

*"El niño debe ser protegido contra toda forma de abandono, crueldad y explotación. No será objeto de ningún tipo de trata."*

*"No deberá permitirse al niño trabajar antes de una edad mínima adecuada; en ningún caso se le dedicará ni se le permitirá que se dedique a ocupación o empleo alguno que pueda perjudicar su salud, o impedir su desarrollo físico, mental o moral."*

Interesa particularmente el segundo párrafo de este principio, donde se hace referencia específica al trabajo, aunque no se establece concretamente la edad a partir de la cual (como criterio formal internacional) el menor puede empezar a trabajar, si menciona prohibiciones expresas muy importantes, como impedir el trabajo peligroso o que pueda interferir en su desarrollo físico, mental o moral, aunque estos criterios en realidad no se cumplen totalmente en todas las sociedades.

### *Principio 10*

*"El niño debe ser protegido contra las prácticas que puedan fomentar la discriminación racial, religiosa o de cualquier otra índole.*

*"Debe ser educado en un espíritu de comprensión, tolerancia, amistad entre los pueblos, paz y fraternidad universal y con plena conciencia de que debe consagrar sus energías y aptitudes al servicio de sus semejantes."*

Finalmente, se debe considerar que los principios no pueden entenderse de manera aislada (por eso a pesar de que solamente el segundo párrafo del principio 9 se refiere expresamente al trabajo de menores, reproduce todos los principios), deben comprenderse de una manera integral porque el cumplimiento de todos implica lograr uno de los objetivos: integrar exitosamente a los menores en el mundo de los adultos, para que puedan ser ciudadanos que sirvan además a sus propios intereses, a los intereses de la sociedad.

### **5.3 Declaración del Consejo de Europa de 1979**

En 1979, en el contexto de la celebración del "año internacional del niño", se llevó a cabo la Conferencia del Consejo de Europa sobre "El niño desde su nacimiento hasta los ocho años", en ella se hizo otra declaratoria sobre los derechos de los menores y se trataron de llegar a compromisos para desarrollar una serie de acciones tendientes al desarrollo de las capacidades físicas, intelectuales, afectivas y morales de los niños, entre los puntos que resaltan, se encuentra la atención a los menores que habitan en las zonas urbanas (la tendencia mundial, aún en los países subdesarrollados es la concentración poblacional en las ciudades), porque es donde se concentran los mayores problemas de las sociedades modernas: hacinamiento, contaminación, ruptura de los lazos familiares, abandono, aislamiento, etc. Atender también a los menores provenientes de las minorías culturales o refugiados

(fenómenos cada vez más agudos en la época contemporánea), y prestar mayor atención a los procesos de integración social.

#### **5.4 Convención de los Derechos del Niño de 1989**

Adoptada en Nueva York, sede de la Organización de las Naciones Unidas, el 20 de noviembre de 1989 y ratificada por México el 10 de agosto de 1990 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991).

Recoge los derechos de los niños enunciados en los instrumentos internacionales antes citados y que se pueden sintetizar en:

- a) Interés superior del niño;
- b) Derecho a vivir en familia y no ser separado de ella salvo situaciones excepcionales;
- c) Derecho a ser educado por sus padres;
- d) Derecho a la asistencia estatal cuando está privado de su ambiente familiar;
- e) Reconocimiento de sus derechos y garantías en caso de infringir las leyes y verse sometidos a procesos judiciales;
- f) derecho a la vida y a tener garantizado el bienestar y desarrollo;
- g) Preservación de la identidad (nombre y nacionalidad);
- h) Libertad de expresión;
- i) Derecho a la protección de abusos físicos, mentales, sexuales o laborales;
- j) Derecho a tener un tratamiento de recuperación, en caso de verse sometido a los abusos antes mencionados;
- k) Protección de sus derechos en los procedimientos de adopción;
- l) Derecho a la educación para tener igualdad de oportunidades;
- m) Derecho a ser protegido del uso ilícito de estupefacientes;

n) Derecho a conocer sus derechos.<sup>9</sup>

De los anteriores puntos interesan particularmente los relacionados con el trabajo y con la educación, aunque también es importante hacer referencia a algunos de los aspectos más relevantes del preámbulo de la Convención:

*"Los Estados partes en la presente Convención:*

*Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;*

*(...)*

*Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos, las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales;*

*Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad;*

*Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión;*

*Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad;*

*(...)*

*Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes con después del nacimiento";*

*(...)*

---

<sup>9</sup>. La síntesis fue hecha a partir de la lectura de la transcripción de la Convención sobre los Derechos del Niño, publicada en: ROCCATTI, Mireille y LARA, Evangelina. *Justicia juvenil en el Estado de México y análisis comparativo con los Sistemas de Tratamientos de Menores de la República Mexicana*, Coedición: Unión Europea, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, 1996, pp 241-282.

*Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo; han convenido en lo siguiente...*

En los párrafos antes citados de la Convención, es de resaltar las siguientes ideas:

- a) La infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales
- b) La familia, es el fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y el bienestar de los niños; aquella debe recibir la protección y asistencia necesarias para asumir sus responsabilidades;
- c) El niño, para el desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión;
- d) El niño debe estar preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en los ideales de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad, y
- e) Se reconoce la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños.

Todos los principios, derechos y declaratorias que se han hecho en favor de los menores y sus privilegios, deben ser considerados de manera integral, es decir, perfectamente inbricados entre sí, de tal forma que el derecho a la educación se enlaza con el derecho a recibir cariño y amor y a vivir en un ambiente propicio para el desarrollo de sus potencialidades.

Refiriéndonos concretamente a la protección en el sentido laboral, se debe citar el:

*Artículo 32. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier*

*trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social.*

*2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito, y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes en particular:*

- a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar;*
- b) Dispondrán la Reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo;*
- c) Estipularán las penalidades u otras sanciones para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo."*

Al menos formalmente, todas las disposiciones previstas por el artículo antes citado de la Convención de los Derechos del Niño, se encuentran previstas por nuestra Legislación laboral, tal y como se observará en el capítulo siguiente.

ver 29 y 31

*Artículo 29. 1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:*

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;*
- b) Inculcar al niño el respeto de los Derechos Humanos y las libertades fundamentales de y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;*
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;*
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;*
- e) Inculcar al niño el respeto al medio ambiente natural.*

*2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo o en el artículo 28 se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y de las entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 del presente artículo y*

*de que la educación impartida en tales instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado.*

Y el artículo:

*31. 1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al descanso y al esparcimiento, al juego y a las actividades recreativas propias de su edad y a participar libremente en la vida cultural y en las artes.*

*2. Los Estados Partes respetarán y promoverán el derecho del niño a participar plonamente en la vida cultural y artística y propiciarán oportunidades apropiadas, en condiciones de igualdad, de participar en la vida cultural, artística, recreativa y de esparcimiento.*

## **5.5 La Organización Internacional del Trabajo y la protección de los menores**

Cabe recordar que la Organización Internacional del Trabajo es una organización mundial que reúne a los funcionarios de los gobiernos con los del trabajo y la industria, con el fin de recomendar normas mínimas internacionales y para redactar convenios laborales sobre temas como la duración de la jornada de trabajo, el pago y la edad mínima para trabajar, la libertad de asociación, libertad sindical, el derecho a la huelga y el seguro social entre otros.

La OIT es más antigua que la propia Organización de las Naciones Unidas, ya que fue establecida el 11 de abril de 1919 y se incorporó a la parte XIII del Tratado de Versalles, su sede se encuentra actualmente en Ginebra.<sup>10</sup>

Los antecedentes de la OIT, sus principios y sus acciones deben entenderse en el contexto de la modalidad que adoptó el trabajo en el capitalismo, en la producción en serie y en la industrialización, donde el trabajo y el producto del ser humano se enajenan, deja de existir la vinculación directa entre trabajo-producto-

---

<sup>10</sup>. Cf. Nueva Enciclopedia Temática, t. 11, Ed. Richards, Panamá, 1976, p. 214

forma de vida y se convierte esa relación en trabajo-venta de fuerza laboral-forma de sobrevivencia. De nuevo, en ese contexto, uno de los principales precursores de la OIT, se visulmbran en la obra de Roberto Owen, Daniel Le Grand y del papa León XIII, respecto del primero el Dr. Roberto Charis dice:

*"Dada la época en que vivió, sus ideas, con pretensiones de amplios beneficios para la clase trabajadora, muchas veces se vieron entorpecidas, tomando apariencia de fracasos pero con la creación de la OIT, y el surgimiento de Leyes laborales estatales, sus ideas cobraron fuerza en una realidad actual."<sup>11</sup>*

La obra de Owen se desarrolla durante el siglo XIX y entre sus medidas laborales más importantes, implementadas en las distintas empresas y fábricas por e'l fundadas, fueron:

- a) *Redujo la jornada de trabajo para los adultos de 17 a 10 horas diarias;*
- b) *No aceptó en el trabajo a niños menores de 10 años y creó para ellos escuelas gratuitas y laicas y "jardines de infantes";*
- c) *Los locales de la fábrica fueron higienizados, así como la aldea donde vivian los obreros. Se trató de formar un ambiente moral elevado, extirpando los vicios sociales;*
- d) *Se crearon cajas previsoras para enfermedad y vejez. La empresa contó con un verdadero seguro de desocupación y así en 1806, año de paro de la industria, los obreros de New Lanark cobraron igualmente sus jornales.<sup>12</sup>*

Las ideas y la acción de Owen influyeron en algunos hombres de empresa de Francia, Alemania y Estados Unidos, así como en el sentido de justicia social de la Iglesia Católica, cuyo papa León XIII, en su encíclica Rerum Novarum (1878), establece lo que hoy se conoce como la doctrina social católica:

---

<sup>11</sup> CHARIS GOMEZ, Roberto, *Derecho Internacional del Trabajo*, Porrúa, México, 1994, p. 38

<sup>12</sup> RAMA, Carlos, *Las ideas socialistas en el siglo XIX*, cit. por Ibid, p. 39.

*"La Rerum Novarum, independientemente que constituye la postura de la iglesia católica, presenta en su contenido el pensamiento de Owen... en todo el contenido de la Encíclica se plantean los remedios que, a juicio del Pontífice, podrían suavizar y equilibrar los intereses de las fuerzas productoras. La búsqueda de entendimiento entre las partes contratantes que plantea la encíclica, nos permite afirmar que el pensamiento de Owen fue recogido por la Iglesia Católica..."<sup>13</sup>*

Asimismo, mencionamos la obra de Le Grand, industrial francés que luchó directamente durante la mitad del siglo XIX para que se promulgaran leyes en favor de los obreros, entre cuyas medidas proponía el establecimiento de una jornada de trabajo de 12 horas en los establecimientos que utilizaban fuerza motriz, la creación de una legislación laboral internacional, la terminación de las luchas despiadadas entre los industriales competidores, la fijación de un día de descanso, limitación del trabajo nocturno, del peligroso y reglamentación especial para los niños, etcétera.<sup>14</sup>

Estos antecedentes inmediatos de constituir lo que Charis Gómez denomina como "Derecho Internacional del Trabajo", son necesarios para poder comprender la conformación de la OIT.

Como habíamos mencionado, la OIT surge como integrante del Tratado de Versalles en su parte XIII, en cuyo preámbulo se manifiesta:

*"... el objeto de la Liga de Naciones (es) el establecimiento de la paz universal.  
...No pudiendo ser ésta un hecho sin hallarse basada sobre la justicia social.  
...Las condiciones del trabajo existentes suponen para gran parte del pueblo, injusticias, penalidades y privaciones que por efecto del gran estado de inquietud que producen, ponen en peligro la paz y la armonía del mundo.  
...Siendo requerida con gran urgencia una mejoría de aquellas condiciones."  
Las medidas para solucionar los problemas son:*

---

<sup>13</sup>. CHARIS, op. cit. p. 41.

<sup>14</sup> Ibid. p. 43.

*...Reglamentación de las horas de trabajo, incluso en el establecimiento de un máximo por día y por semana, la reglamentación, de las ofertas de empleo, las medidas para evitar la falta del mismo y para proporcionar salarios suficientes, las medidas de protección al obrero contra las enfermedades y accidentes de trabajo, de los niños, de los jóvenes y de las mujeres, las disposiciones relativas a la vejez y la incapacidad, la protección a los intereses de los obreros empleados en países distintos de los suyos, el reconocimiento del principio de la libertad de asociación, la organización de la educación técnica, según la vocación individual y otras medidas.<sup>15</sup>*

Entre los intereses de la OIT se encuentra la protección del menor en el ámbito laboral, cuyo criterio predominante es que se debe prohibir el trabajo de los menores, tal y como se deriva de la lectura de los principios de Derecho del Trabajo que se derivan de los preceptos de la parte XIII, cuyo contenido cita Charis:

*"6º La supresión del trabajo de los niños y la obligación de imponer al trabajo de los jóvenes de ambos sexos las limitaciones necesarias para permitirles continuar su educación y asegurar su desarrollo físico."<sup>16</sup>*

La OIT define al trabajo de menores como:

*"Toda actividad económica efectuada por una persona de menos de 15 años de edad, cualquiera que sea su situación en la ocupación (trabajador asalariado, trabajador independiente, trabajador familiar no remunerado, etc.). No incluye los trabajos domésticos realizados por esa persona en el domicilio de sus padres, salvo en los casos en que puedan considerarse equivalentes a una actividad económica, como ocurre, por ejemplo, cuando un niño se encuentra en la obligación, a fin de que sus padres puedan desempeñar un*

---

<sup>15</sup> Ibid. p. 45.

<sup>16</sup> Ibid. p. 46

*empleo fuera del hogar, de dedicar todo su tiempo a esos trabajos y, por consiguiente se vea privado de la posibilidad de ir a la escuela.”<sup>17</sup>*

Es de resaltar que el criterio de la OIT es más estricto que el de la mayoría de los ordenación legales, pues restringe el trabajo a los menores de 15 años, y aún, en actividades que normalmente se consideran como "parte" de las obligaciones "naturales" que deben desempeñar los menores por vivir en el contexto familiar, como auxiliar o encargarse de las labores domésticas en caso de ausencia de ambos padres por motivos de trabajo.

A pesar de que la posición de la OIT consiste en la erradicación del trabajo de menores, no considera tampoco factible ni deseable, la posibilidad de combatir todo trabajo de los niños, considera que se puede emplear a menores en determinados tipos de trabajos (trabajos ligeros) a partir de los 12 o 13 años, aunque si considera que debe evitarse que se desempeñen en ciertos sectores de la actividad productiva.<sup>18</sup>

Las razones de la OIT para prohibir el trabajo de los menores, radican en que consideran que éste va en contra del desarrollo armónico de las potencialidades de los niños (de su proceso de conformación física y mental), y en particular, se oponen porque en un gran porcentaje el trabajo contraviene la posibilidad de una educación. Considerando los avances de la humanidad a fines del siglo XX, las cifras proporcionadas por la OIT son alarmantes:

---

<sup>17</sup>. Organización Internacional del Trabajo (OIT). *Documento del Consejo de Administración sobre el Trabajo infantil* (referencia en INTERNET: <http://www.ilo.org.ilo/public/spanish/90ipec/others/gb/gb264el.htm>), 25/11/97, p. 2.

<sup>18</sup>. Idem.

*"La oficina de Estadística de la OIT estima que en el plano mundial el número de niños económicamente activos que pertenecen al grupo de edad de 5 a 14 años se cifró en 78,5 millones en el año de 1990; de esos niños, 70,9 millones tenían entre 10 y 14 años de edad, de modo que su tasa de actividad se situó en el 13,7 por ciento. No obstante que dan una visión muy parcial del fenómeno (cerca del 40 por ciento de los países no dieron respuesta al cuestionario de la OIT, y entre ellos había países de gran densidad demográfica), esas cifras confirman que muchos niños siguen participando en actividades económicas... el número total de niños que realmente estaban trabajando en 1990 es mucho más elevado, pero es casi imposible cuantificar esa subestimación con un grado razonable de fiabilidad estadística. La amplitud de esa subestimación se hace todavía más patente cuando se sabe que en 1990 el 20 por ciento de los niños en edad de escolarización primaria, esto es, 128 millones de niños, estaban excluidos de la enseñanza elemental."<sup>19</sup>*

Además de este efecto nocivo, la contradicción entre el trabajo y la educación (o la posibilidad de acceder adecuadamente a un proceso de enseñanza-aprendizaje que le permite al menor construirse un futuro más prometedor), se dan un conjunto de situaciones nocivas que ya fueron estudiadas en el capítulo de las causas y las consecuencias del trabajo infantil.

La OIT, a través de sus diversos foros y últimamente en noviembre de 1994 y marzo de 1995, cuando se llevaron a cabo las deliberaciones del Grupo de Trabajo sobre las Dimensiones Sociales de la Liberalización del Comercio Internacional, la OIT preparó un documento sobre el trabajo infantil (denominado Documento del Consejo de Administración sobre el trabajo infantil), donde propone la renovación del esfuerzo emprendido en 1991 por el Programa Internacional para la Erradicación del Trabajo Infantil (IPEC).

---

<sup>19</sup>. Idem.

En este contexto la OIT propone la implementación de planes nacionales de acción contra el trabajo infantil:

*"Las regiones en desarrollo, donde vive la inmensa mayoría de los niños trabajadores, han cobrado conciencia en los últimos años de las graves consecuencias sociales, económicas y de desarrollo que encierra el trabajo infantil. Incluso en los países que poseen una legislación progresista en materia de trabajo infantil han tratado esta cuestión con una actitud liberalista y han considerado al trabajo infantil como un acompañante inevitable de la pobreza. Sin embargo, hoy muchos países reconocen que la explotación generalizada de niños mina gravemente sus objetivos económicos y de desarrollo social. En un mundo competitivo, la prosperidad nacional depende en gran medida de las capacidades teóricas y prácticas de las personas, y la tolerancia del trabajo infantil es incompatible con las inversiones en recursos humanos que los países han de hacer para garantizar su futuro."*<sup>20</sup>

Los planes nacionales deberían, en opinión de la OIT, ser implementados por los gobiernos, y en ellos deben desempeñar un papel muy importante las organizaciones de empleadores y trabajadores, así como otras organizaciones sociales, como las de defensa de los derechos humanos y de protección de la infancia. Entre las características que asigna a dichos planes se encuentran:

- a) No deben ser planes estáticos, sino que deben estar sometidos a una constante evaluación de los resultados obtenidos para poder modificar sus métodos.
- b) Su objetivo inmediato y prioritario será la prevención y eliminación de la participación de niños en las actividades económicas que sean perjudiciales;
- c) La rehabilitación física y mental de los niños que trabajan (la experiencia acumulada en los diversos estudios efectuados por la propia OIT, indican que los menores que trabajan sufren de una desviación en la conformación y

<sup>20</sup>. Ibidem, p. 9

maduración, principalmente intelectual y de integración a la sociedad, no son muy accesibles;

- d) Abordar el problema del menor trabajador, no sólo desde un punto de vista laboral, sino también desde el punto de vista de su calidad como individuo.
- e) Por lo tanto, ese programa debe estar vinculado con otros programas nacionales para fomentar integralmente el bienestar y desarrollo de los niños, dada la vinculación tan estrecha que se da entre el trabajo infantil, la pobreza, la desigualdad, el desempleo, las fallas del sistema educativo y la discriminación por razones de sexo o de raza.

Asimismo, el programa nacional debe estar ligado a programas de y campañas bien planificadas de concientización llevadas a cabo por los medios de comunicación masiva.<sup>21</sup>

Respecto de la acción estatal, la OIT destaca que

*"hay tres tipos fundamentales de acción contra el trabajo infantil que sólo un gobierno central está en condiciones de emprender: i) una legislación sobre el trabajo infantil y unos mecanismo idóneos de vigilancia de su cumplimiento; ii) una política nacional en materia de trabajo infantil que fije el orden de prioridad de las autoridades y busque la participación de todos los actores sociales importantes, y iii) un sistema de educación básica costado con fondos públicos que garantice una instrucción de calidad que resulte física y económicamente accesible para todos los niños.."*<sup>22</sup>

---

<sup>21</sup>. cf. *Ibidem* pp. 9 a 12.

<sup>22</sup>. *Ibidem*. p. 12

### 5.5.1 Convenios internacionales adoptados por la OIT, que protegen a los menores en el trabajo y los que han sido ratificados por México.

No todos los convenios adoptados por la OIT han sido adoptados por nuestro país, a pesar de que México se encuentra entre los países del mundo que más convenios ha signado:

Este cuadro ha sido elaborado de acuerdo con la información proporcionada por el Dr. Charis en su obra citada:

No. de convenio	Denominación	Fecha de adopción	fecha de ratificación por México
6	Relativo al trabajo nocturno de los menores en la industria (revisado en 1948, convenio 90)	1919	---
7	Por el que se fija la edad mínima de los niños al trabajo marítimo (revisado en 1936 por el convenio 58)	1920	---
10	Relativo a la edad de admisión de los niños al trabajo agrícola.	1921	---
15	Por el que se fija la edad mínima de admisión de los menores al trabajo en calidad de pañoleros o fogoneros.	1921	---
16	Relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques.	1921	23-IV-1938

33	Relativo a la edad de admisión de los niños a trabajos no industriales (revisado en 1937 por el convenio 60)	30-VI-1932	---
58	Por el que se fija la edad mínima de admisión de los niños al trabajo marítimo (revisado en 1936).	24-X-1936	22-VI-1951
59	Por el que se fija la edad de admisión de los niños a los trabajos industriales (revisado en 1937).	22-VI-1937	
60	Por el que se fija la edad de admisión de los niños a los trabajos no industriales (revisado en 1937).	22-VI-1937	
77	Relativo a la limitación del trabajo nocturno de los menores en trabajos no industriales.	9-X-1946	---
112	Relativo a la edad mínima de admisión al trabajo de los pescadores.	19-VI-1959	25-X-1961
123	Relativo a la edad mínima de admisión al trabajo subterráneo en las minas.	22-VI-1965	18-I-1968
124	Relativo al examen médico de aptitud de los menores para el empleo en trabajos subterráneos en las minas.	23-VI-1965	20-I-1968.
138	Sobre la edad mínima de admisión al empleo	26-VI-1973	

De 13 Convenios que se han signado en el seno de la OIT, en favor de la protección del trabajo de menores, nuestro país ha ratificado 4. En el ámbito total, de 174 Convenios hechos hasta el año de 1993, en los más diversos temas relativos a la protección en general del trabajador, nuestro país ha ratificado 74.

## CAPÍTULO 6. DISPOSICIONES LABORALES A FAVOR DEL MENOR EN MÉXICO

### 6.1 Fundamento constitucional

Las disposiciones protectoras del menor en México abarcan diferentes aspectos o ámbitos, que grosso modo se pueden dividir en:

- ◆ Disposiciones relativas a la educación del menor
- ◆ Disposiciones relativas a la convivencia del menor en familia
- ◆ Disposiciones relativas al trabajo del menor
- ◆ Disposiciones relativas al menor infractor

De las anteriores consideraremos especialmente las tres primeras, enfatizando por supuesto las relacionadas con el trabajo, respecto del menor infractor, constituye un capítulo tan amplio como otro trabajo de investigación recepcional. Una de las primeras observaciones que se pueden hacer respecto de las normas que protegen o tratar de regir los distintos aspectos de la vida del menor, es que todas ellas se encuentran dispersadas en distintos ordenamientos.

En la actualidad, una gran parte de la población está conformada con niños y jóvenes, aunque de acuerdo con los últimos datos del censo de 1990, el crecimiento demográfico, debido en gran parte a las campañas de concientización de la población, tiene una tendencia hacia la baja, lo cual significa que para el próximo siglo, las tendencias van a ser contrarias a las actuales, y probablemente, de seguir con la nueva tendencia de crecimiento de 2,4% anual, para mediados del próximo siglo, México tendrá una población mayoritariamente madura, con tendencia hacia la

vejez, por lo que sus problemas serán radicalmente opuestos a los que se dan en la actualidad.\*

Sin embargo, por el momento, se considera que todavía la sociedad se integra mayoritariamente por jóvenes y niños, siendo ambos sectores, junto con los ancianos, los más afectados por las crisis económicas que repercuten en los ámbitos económicos, de desarrollo social, educativo, intelectual y cultural en general.

La Constitución Política de nuestro país ha dado rango constitucional a los derechos tanto de la madre y del niño, en su parte dogmática se encuentran disposiciones proteccionistas; sobre la familia, la madre, la madre trabajadora, la formación educativa del menor y la actividad laboral de éste.

Estas disposiciones se complementan con otras legislaciones como la Civil, Penal, Laboral, de Menores Infractores, de Salud y otras más, que tutelan a los niños y jóvenes de México.

Nuestra máxima Ley marca pauta para la creación de todo tipo de normas, códigos y reglamentos, como manifestación suprema de nuestro derecho positivo. Se mencionan a continuación algunas de las principales disposiciones normativas de protección a los derechos del menor que se encuentran en la Constitución. El primero de los artículos que merece citarse es justamente el 1º:

---

\* Una de las razones, tal vez, demasiado pragmáticas para reforzar el aspecto de los valores en la educación, es precisamente inculcar en las nuevas generaciones el respeto y el apego hacia sus mayores en particular, y hacia los mayores en general, de tal forma que en el futuro, los nuevos ciudadanos, educados en un ámbito ético y moral sólido, no tengan objeciones para hacerse cargo de sus mayores. En caso contrario, una generación educada en un relativismo y una laxitud moral, tendrá una mayor posibilidad de adoptar, incluso en el futuro, políticas públicas que signifiquen una disminución en los servicios y prestaciones para las personas de la tercera edad.

*Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.*

Lo anterior en virtud de que no es necesario tener la mayoría de edad para adquirir las garantías que otorga la propia constitución.

Disposiciones relativas a la educación del menor

*Artículo 3º. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - Federación, Estados y Municipios- impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación primaria y la secundaria son obligatorias.*

*La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.*

*I. Garantizada por el artículo 4º la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;*

*II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.*

*Además:*

*a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo:*

*b) Será nacional, en cuanto sin hostilidades ni exclusivismos atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y*

*c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la*

*sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos que todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.*

*(...)*

*IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;*

*V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria, señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación superior- necesarios para el desarrollo de la Nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.*

*(...)*

Asimismo, como la tarea de educar, tiene un valor, contenido y significado relevante en nuestra sociedad, particularmente si se trata de los menores, que constituyen el futuro de cada sociedad, por tal motivo, la Carta Magna dispone también como obligación:

*Artículo 31 Son obligaciones de la mexicanos:*

*I. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años concurren a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria y secundaria, y reciban la militar, en los términos que establezca la ley;*

*(...)*

Al ver la obligación consagrada en el artículo antes citada, se observa que la participación de los padres de familia en el apoyo a la educación de sus hijos no ha sido del todo satisfactoria en la realidad, debido en buena medida a la falta de mecanismos que permitan llevarla a cabo, así como a las circunstancias económicas y sociales del país, y de ciertas regiones del mismo, que se caracterizan por una rápida pérdida del poder adquisitivo, una degradación de los valores morales y el arrojamiento de los menores al sector de trabajo, generalmente informal, para que

puedan auxiliar al sostenimiento de la familia, o en caso de ser abandonados, para que puedan sostenerse.

Nuestro marco jurídico nacional dispone de diversas normas consagradas a la protección del menor en los variados ámbitos de la vida social, de una manera expositiva (sin el ánimo de agotar o hacer un estudio exhaustivo), podemos enumerar entre otras:

a) Disposiciones relativas a la vida del menor en el núcleo social primario: la familia.

El artículo 4 constitucional último párrafo:

*El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia*

*Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.*

*(...)*

*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.*

*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.*

Reproducimos íntegramente el texto del artículo 3º por la vinculación tan estrecha que estamos pregonando acerca de la educación-trabajo de menores-protección, ya que el trabajo de menores resguardando sus derechos, sólo es posible a partir de que se cumplen determinados requisitos y principios en el ámbito educativo.

## **6.2 Disposiciones relativas al menor infractor**

Aunque no es motivo del presente estudio, solamente se citará el fundamento constitucional de la protección de los menores infractores.

Artículo 18. párrafo cuarto:

*Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.*

*(...)*

*La federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".*

Debido a la presunción de incapacidad que se tiene acerca de los menores, se considera que deben ser sujetos a una atención particular; es por ello, que el tratamiento a que deben someterse, no puede ser similar al de los adultos, ni en un lugar que no reúna las condiciones materiales requeridos por ellos.

Esto nos conduce a considerar que si aún en situaciones y casos extremos como los que significan la comisión de una conducta antisocial, los menores sujetos a proceso son dignos de consideración especial, en las situaciones que podemos denominar como "comunes" o ""normales"" la protección debe ser más evidente.

## **6.3 Disposiciones en el ámbito del derecho civil y familiar:**

Se encuentran principalmente en el Código Civil para el Distrito Federal (y han servido como modelo para algunas de las legislaciones civiles estatales) y podemos clasificarlas de acuerdo con los siguientes aspectos:

Protección de los menores en relación a su capacidad jurídica:

- a) El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal establece que la ley protege a los individuos desde el nacimiento.
- b) Aunque los menores no son sujetos con plena capacidad para actuar en el campo del derecho (tienen capacidad de goce, más no de ejercicio), si pueden ejercitar esos derechos por medio de un representante legal que ejerza la patria potestad, hasta que legalmente sea considerado como apto para realizar y comprometerse en actos jurídicos, es decir, hasta los 18 años.
- c) Patria potestad: como el conjunto de derechos que la ley otorga a los ascendientes sobre los menores para el cumplimiento de diversos deberes relacionados con la educación y la crianza, entre otros son:

El cuidado y guarda de los hijos (art. 413 del C.C.); La dirección de su educación (art. 422 del C.C.); la posibilidad de corrección y castigo (art. 423 del C.C.); La obligación de proveer a su mantenimiento (alimentos) (art. 303 de C.C); La representación legal (art. 425 del C.C) y la administración de los bienes del menor (art. 425 de C.C).

- d) Alimentos, que comprende, de acuerdo con el Código Civil, todo aquello que un individuo demanda para vivir, por ejemplo, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad (art. 308 y ss).
- e) El reconocimiento, que consiste en el aceptamiento como propio de un hijo nacido fuera del matrimonio (art. 369 y ss). Con esto, el derecho trata de proteger aún a los hijos que por diversas circunstancias sociales, muy comunes en nuestro medio social, nacen fuera de matrimonio, y no por ese hecho, van a quedar desprotegidos de las disposiciones normativas, siempre y cuando, en el caso concreto de la institución a la cual nos referimos, cualquiera de los cónyuges realice una serie de actos (descritos en el artículo 369 del Código Civil), para

aceptar al menor como propio, lo cual, establece una serie de obligaciones y efectos jurídicos.

- f) Incluso, cuando desaparece la familia a través del divorcio, la ley establece una serie de garantías para el menor, por ejemplo, si el vínculo se deshace por mutuo consentimiento, los cónyuges deben presentar un acuerdo en el cual se establezca la forma en que se garantizará la guarda y satisfacción de las necesidades de los menores (art. 273 y ss); en el caso del divorcio necesario, la ley también salvaguarda los derechos de los menores (art. 282 y ss).
- g) La tutela, es una institución que tiene el propósito de proteger y defender a los menores o incapacitados imponiendo un cargo a personas jurídicamente capaces (art. 455 y ss). Entre las obligaciones que se imponen al tutor se encuentran la de alimentar y educar al menor o incapacitado, procurarlo en caso de enfermedad, administrar su caudal, representarlo en juicio, etc.

Incluso, es importante señalar que para hacer efectivas las obligaciones antes mencionadas, la ley civil dispone de una serie de recursos, que no siempre son efectivos, ya que es frecuente, en nuestro medio social, que los obligados por la diferentes disposiciones normativas eludan su responsabilidad de diversas formas, como renunciando o cambiando constantemente de empleo o dedicándose a actividades cuya percepción monetaria es difícil de establecer.

#### **6.4 Disposiciones relativas al trabajo del menor**

##### **Legislación Laboral.**

En el contexto del marco de protección que hemos esbozado anteriormente, la legislación laboral, es., al menos formalmente y axiológicamente hablando, el reflejo

de esa intensa preocupación social que se da en torno de la protección del menor, con la finalidad de que éste pueda desarrollarse de manera armónica.

Los principios que de manera genérica se pueden encontrar en nuestra Legislación Laboral (art. 22 de la Ley del Trabajo y art. 123 A fracción III constitucional) respecto del trabajo de menores son:

- a) La prohibición tajante del trabajo de menores de catorce años,
- b) La protección de los trabajadores de más de catorce pero de menos de dieciséis años con ciertas restricciones y
- c) La prestación libre de servicios a partir de los dieciséis con sus salvedades.

La Legislación Laboral se ocupa del trabajo de los mayores de catorce años, quedando a la deriva sin protección, la labor de los menores de esta edad, sin embargo, de acuerdo con los datos citados en el capítulo correspondiente, y aún con cifras oficiales, el trabajo de los menores de catorce no es un fenómeno inusual en nuestro medio social, incluso la forma en que se estructuran las grupos de edades considerados por las estadísticas encubren hasta cierto punto el fenómeno antes señalado.

Quizá la gravedad del fenómeno se ve multiplicada no sólo por el hecho de que los menores se ven precisados a ingresar en el mercado de trabajo, por circunstancias que han sido esbozadas en el capítulo correspondiente, sino las condiciones en las cuales esos menores se ven obligados a desempeñar labores para las cuales muy probablemente no están capacitados en razón de su estado de desarrollo físico y mental.

Hay fenómenos colaterales al trabajo de menores en México, como el bajo sueldo, las malas condiciones materiales debidas a la clandestinidad (o de plano a la indiferencia social que provoca la necesidad derivada de un largo período de crisis económica) y el nivel de subsistencia apenas alcanzado por muchos de los menores, que a su problema laboral suman circunstancias como el abandono o la necesidad de aportar una fuerte proporción del ingreso familiar.

En este contexto, es factible cuestionarse acerca de la necesidad de dotar a los menores que trabajan de una efectiva protección en su labor, uno de cuyos puntales podría ser, el retornar a una de las instituciones que en algún tiempo sirvió para hacer menos dramático el paso de la niñez a la adopción de los roles y las responsabilidades que significan la vida adulta: el contrato de aprendizaje.

Bajo esas premisas, consideraremos a continuación algunas de las principales disposiciones que se encuentran en la legislación laboral a favor de los menores que trabajan:

Un requisito indispensable para que los mayores de catorce años y menores de dieciséis puedan desempeñar un trabajo, es exhibir un certificado médico que los acredite como aptos para el trabajo y someterse a exámenes médicos periódicos, sin tales requisitos ningún patrón podrá utilizar sus servicios (art. 174 de la L.F.T.)

En cuanto a las prohibiciones, se dice que éstas surgen en virtud de la preocupación de la sociedad por cuidar el sitio donde los menores prestan sus servicios:

Queda prohibida la utilización del trabajo de menores de dieciséis años en:

- Expendios de bebida embriagantes
- Trabajos que afecten su moral y buenas costumbres
- Trabajos ambulantes (salvo autorización legal).
- Trabajos subterráneos o submarinos
- Labores peligrosas o insalubres (aquellas que dañan la vida, el desarrollo y la salud física y mental de los menores. (art. 176 de la L.F.T.).
- Trabajos superiores a sus fuerzas.
- Trabajos que puedan retardar su desarrollo físico normal.
- Establecimientos industriales después de las diez de la noche.

De dieciocho años en:

- Trabajos nocturnos industriales.

Asimismo, a jornada de trabajo de los menores de dieciséis años, no podrá exceder de seis horas diarias, divididas en periodos de tres horas, con reposo de media hora, además se les prohíben las horas extras, en caso de violación a esta disposición las horas extras se pagarán en un doscientos por ciento más del salario que le corresponda.

Incluso en el aspecto de las vacaciones se extiende la protección de los menores de dieciséis años, ya que gozarán de dieciocho días laborales al año. (Cf. artículos 177, 178 y 179 de la L.T.F).

La ley laboral establece una serie de obligaciones para los patrones que tengan a su servicio menores de dieciséis años:

- a) Exigir al menor que acredite mediante certificado médico, su aptitud para el trabajo.
- b) Llevar un registro especial con todos los datos de menor y sus condiciones de trabajo.
- c) Distribuir el trabajo a fin de que disponga el menor, de tiempo necesario para cumplir con la escuela.
- d) Proporcionarles capacitación y adiestramiento.
- e) Proporcionar a las autoridades del trabajo, los informes que soliciten (art. 180 de la L.F.T.).

Ciertamente, la existencia del contrato de aprendizaje puede considerarse enlazado con las obligaciones del patrón; sin embargo, no queda subsumido en dicha disposición normativa, requiere además de toda una normatividad específica, unida a una fundamentación ético-social, que será motivo del próximo capítulo.

## CAPÍTULO 7. EL CONTRATO DE APRENDIZAJE Y EL TRABAJO DE MENORES

### 7.1 Contrato de aprendizaje

#### 7.1.1 Definición y naturaleza jurídica

El laboralista Mario Deveali define al contrato de aprendizaje como:

*"El aprendizaje de un oficio o profesión es la adquisición, por medio del estudio, imitación u observación de los conocimientos fundamentales del mismo para poder desempeñarlo posteriormente con acierto. En mayor o menor grado todas las actividades requieren un aprendizaje que, racionalmente ordenado, permitirá, por lo general, la formación de trabajadores expertos, con relevantes ventajas en cuanto a la calidad y a la cantidad del producto obtenido."*<sup>1</sup>

El contrato de aprendizaje se definiría como: "aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios a la otra, recibiendo en cambio enseñanza en un arte u oficio y la retribución convenida."

Retomando la reflexión de capítulos anteriores podemos señalar algunas ventajas y desventajas del trabajo de los menores y concretamente, la regulación del aprendizaje que puedan tener éstos a través de un contrato laboral. Es de aclarar que el contrato de aprendizaje debería aplicarse solamente a los menores, o dentro de las posibles categorías doctrinales o legales, debe abrirse un apartado especial para los menores en este contrato, en las cuales, por supuesto deben respetarse puntualmente las disposiciones nacionales e internacionales que protegen al menor.

---

<sup>1</sup> DEVEALI, Mario. *Tratado de Derecho del Trabajo, T. II*, Ed. la Ley, Buenos Aires, p. 299.

\* Esta definición se toma de la Ley del Trabajo de 1931.

Respecto de la naturaleza jurídica que tiene el contrato de aprendizaje, las opiniones se dividen entre la corriente de pensamiento propuesta por la escuela francesa y la alemana. Para la primera, la principal "finalidad del contrato es la enseñanza, y que el trabajo que desarrolla el aprendiz es accesorio, lo que quiere decir que no se está en presencia de una relación de trabajo tipo; Paul Durand y André Vitu dicen que el contrato de aprendizaje se aproxima a un contrato de educación."<sup>2</sup>

Por otra parte la doctrina alemana señala que el contrato si es una relación de trabajo, Kaskel señala:

*"El contrato de aprendizaje es un contrato sinalagmático, por virtud del cual, una de las partes (lehrherr), para los fines de la formación profesional de la otra parte (lehrling), utiliza los servicios del aprendiz, como medio para que éste aprenda. El contrato de aprendizaje es, pues, un contrato sinalagmático, con obligaciones recíprocas para las partes; para una, desarrollo de energía de trabajo, por cuyo motivo y desde este punto vista, es idéntico al contrato de trabajo, y para la otra, la enseñanza del oficio."<sup>3</sup>*

Para poder adoptar una u otra doctrina, la francesa o la alemana, debe considerarse además de cuestiones dogmáticas o doctrinarias, también el contexto social e histórico, por ejemplo, la opinión de la doctrina francesa favorece en mayor medida a la parte patronal, puesto que centra la importancia del contrato en el aprendizaje que tiene el empleado, asimilándolo pues, más a un contrato de enseñanza que a uno laboral.

---

<sup>2</sup> DE LA CUEVA, Mario. *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, t. I*, 13ª edición, Ed. Porrúa, México, 1993, p. 700.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 881.

Esto por supuesto beneficia a los patrones de pequeñas industrias o artesanos que en realidad hacen un esfuerzo al enseñar a los nuevos empleados un oficio o el manejo de nuevas máquinas, sin que exija concretamente, para la contratación, de empleados que tengan experiencia. En estos casos, el beneficio mayor es para el operario, puesto que además del aprendizaje, está recibiendo un emolumento por mínimo que sea.

Sin embargo, también puede servir de pretexto, el contrato de aprendizaje, para que el patrón explote, es decir, se aproveche de la plusvalía generada por un empleado que ya adquirió los conocimientos y destreza suficiente para operar exitosamente una máquina o llevar a cabo un procedimiento, y se le siga considerando como un aprendiz.

Otra de las desventajas, en este caso, para el patrono, es que el empleado se aproveche para adquirir los conocimientos necesarios en el trabajo y posteriormente, aún antes de haber concluido plenamente el proceso de aprendizaje, se contrata libremente con otro patrón que le ofrece una mayor retribución que el primero, y que sin embargo, se ahorró el gasto del adiestramiento.\*

En el caso de la doctrina alemana, el énfasis se marca en su parecido a un contrato de trabajo, siendo además el contrato de tipo sinalagmático, es decir que implica obligaciones y derechos para ambas partes, una, que se obliga a aprender y desarrollar con todo empeño el trabajo que se le está encomendando, y otra que enseña y además da una retribución por el trabajo.

---

\* Esta es una de las principales quejas de los empleadores en aquellas actividades en las que no hay estudios o escuelas de adiestramiento, o que, por la capacidad económica o escaso margen de ganancias que permite el establecimiento, no puede mandar a los empleados a un adiestramiento extra, como es el caso de los meseros y cocineros de pequeños restaurantes.

Es de recalcar que el trabajo nunca tiene la naturaleza de ser 100 por ciento una actividad encaminada solamente a la producción, sino que también se implica un proceso de enseñanza-aprendizaje, ya que en la época contemporánea, en cualquiera de las actividades que se desarrollan de manera subordinada, hay constantes actualizaciones o desarrollo en las tecnologías e instrumentos utilizados, por lo que en el mismo trabajo se da necesariamente una actualización o un adiestramiento complementario. A partir de ese presupuesto, se puede considerar que aún el contrato de aprendizaje (destinado por supuesto al adiestramiento en un oficio o labor), tiene la naturaleza de contrato de trabajo.

Si consideramos un plano temporal, podríamos señalar que el contrato tiene dos etapas:

- a) Una etapa en la cual predomina el elemento de enseñanza, y
- b) La segunda etapa, donde predomina el elemento laboral.

Desde el punto de vista del patrón la primera etapa se puede significar por dos características: al ser esencial la relación de aprendizaje, el trabajo desarrollado por el aprendiz resulta en ocasiones inútil o insuficiente o poco (o nada redituable), desde el punto de vista económico, es decir, probablemente sean mayores los recursos que se gastan en él con motivo del aprendizaje que los frutos que rinde su trabajo.

Sin embargo, en la segunda etapa, el trabajo de aprendiz se vuelve cada vez más redituable, es decir, los gastos que implica su adiestramiento se van amortizando por la cantidad y calidad del trabajo que desarrolla, y en este momento, el contrato adquiere una naturaleza que es eminentemente laboral.

Podríamos establecer incluso la siguiente fórmula y relación:

Naturaleza del contrato                      Costo + tiempo sobre  
de aprendizaje                                      Rendimiento

Lo cual se expresaría a través de:  $N = (C+T) \div R$

Donde, si (Costo y tiempo ) es mayor que el Rendimiento entonces la naturaleza predominante es de aprendizaje;

Si Costo y tiempo es menor que el Rendimiento, entonces la naturaleza predominante es de relación laboral.

Es obvio que todo contrato de aprendizaje entraría inicialmente en el primer presupuesto, y posteriormente derivaría en el segundo (que es su objetivo final), excepto que el adiestramiento no se lleve a cabo por cualquiera de las siguientes razones, algunas atribuibles al patrón y otras al aprendiz:

Del aprendiz:

- a) Que el aprendiz, al concluir el proceso de adiestramiento, no llegue a dominar el arte, oficio o procedimiento que se le pretende enseñar, por carecer de la intención o falta de destreza suficiente para ello.
- b) Que el aprendiz abandone el adiestramiento por otras razones, y
- c) Que sea separado de su adiestramiento por razones imputables a él.

Del patrón:

- a) Que ya no pueda seguir desviando recursos en el adiestramiento de aprendices.
- b) Que de por concluida la relación de manera injustificada.

Aunque para efectos de análisis doctrinal, económico, e incluso social, es pertinente establecer claramente estas dos etapas, quizá para efectos de legislación laboral sea un tanto peligroso, pues puede perjudicar a cualquiera de las partes, y tal vez la regulación sería demasiado casuística.

De cualquier forma, los argumentos anteriores nos permiten suponer que, por razones de economía doctrinal y prácticas, debe considerarse que la naturaleza del contrato de aprendizaje debe ser considerado como una relación laboral, con dos obligaciones adicionales: por parte del patrón, enseñar al aprendiz un oficio, arte o procedimiento productivo concreto; y por parte del aprendiz, esmerarse y utilizar todo su empeño en aprender ese oficio, arte o procedimiento.

## **7.2 Importancia**

En el presente inciso retomaremos la reflexión de capítulos anteriores para resaltar la importancia que tiene el contrato de enseñanza, así como señalar algunas ventajas y desventajas del trabajo de los menores.

La tendencia contemporánea es de eliminar el contrato de aprendizaje de manera general y restringir, al menos formalmente el trabajo de los menores (de 14 años, según lo establece nuestra Ley Federal del Trabajo). Sin embargo, en la realidad, se puede observar que se desarrolla una actividad laboral de los menores, se entiende que en el caso del campo (de la ayuda que prestan los menores, como parte de la fuerza laboral de que disponen los jefes de familia) es casi un hecho inevitable, por razones económicas, demográficas y culturales, y que en algunos casos se puede atribuir a la falta de desarrollo; en la ciudad, la situación es muy parecida, puesto que formalmente se prohíbe el trabajo de menores, y en apariencia

hay una mayor vigilancia que en el campo, pero de manera real, se da la labor de los menores.

Ese hecho es casi justificable en el caso de las industrias familiares, es decir, los pequeños establecimientos que son atendidos por los integrantes de una familia, porque la situación económica no le permite al dueño del establecimiento contratar personal.

Sin embargo, existe también la tendencia al empleo de menores en actividades e industrias no familiares, integrados casi plenamente a los procesos productivos, sin tener el desarrollo físico y madurez emocional suficiente para asumir responsabilidades que no son propias de su edad.

¿Qué arroja a un menor al mundo productivo de los adultos?, a esa interrogante se trató de responder en el capítulo 4, y podemos considerar que el factor económico es el preponderante en esa decisión (aunado por supuesto a la existencia de una familia integrada y funcional, pues la carencia de estas características posibilita que la inserción en la vida laboral sea menos o más traumática para el menor). En tal circunstancia debería de discutirse si en razón de las circunstancias económicas del país, no sería mejor tratar de regular una situación que se da de hecho, en lugar de cerrar dogmáticamente los ojos y negar su existencia.

Asumiendo la posición internacional, nuestro legislador suprimió en la Ley Federal del Trabajo de 1970, el contrato de aprendizaje previsto en la ley anterior, la cual disponía aspectos que serán analizados en el inciso siguiente.

Son muchas las razones que se expresaron para tal supresión, entre otras, se indicó que la reglamentación de tal contrato "tenía reminiscencias medievales", incluso, se argumentó el abuso que se había hecho de este contrato y que permitía a algunos patrones pagar sueldos de aprendices a trabajadores que no podían entrar en dicha categoría.

Entre los autores que opinan favorablemente en favor de la existencia del contrato de aprendizaje se encuentran los siguientes:

Mario Deveali señala

*"Contra la desaparición del aprendizaje, se ha reaccionado en estos últimos tiempos por muchos sectores y especialmente por quienes esperan a través del aprendizaje, poder fomentar la artesanía y oponerse a la fuerza expansiva del maquinismo y a los inconvenientes que el mismo engendra, en el campo social, en la formación individual y en el terreno propiamente productivo."*<sup>4</sup>

A estas razones aparentemente "retrógradas", puesto que se refieren y defienden una situación previa al establecimiento del capitalismo (y del maquinismo), Deveali agrega que aún en esta época son válidas, ya que, si bien es cierto que en la actualidad las máquinas sustituyen trabajos muy complejos y un operario en pocos días puede adquirir los conocimientos y destreza suficientes para poder utilizar un nuevo equipo, también es cierto que existen operaciones que requieren de cierta madurez y reflexión en quien las realiza.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup>. DEVEALI, Mario. *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Tipográfica editora, 2ª ed., Buenos Aires, 1953, p. 412.

<sup>5</sup>. Cf Idem.

A ello podríamos agregar que el trabajo no solamente es una actividad que se desarrolla entre el operador y una máquina de manera directa, y de manera secundaria, una relación de hecho y jurídica que se da entre trabajador y empleador, sino que también se da inmersa dentro de un contexto en el cual están otros trabajadores, que desempeñan similar o distinta función y actividad, y que establecen entre sí diferentes códigos de comportamiento que necesariamente deben ser conocidos, reconocidos y aprehendidos por el menor trabajador, ya que de ello depende su exitosa inserción en el mundo laboral de los adultos.

Otro autor, Ernesto Krotoschin señala:

*"Es difundida la opinión de que el aprendizaje contractual se haya en decadencia. Los progresos de la mecanización, especialización y subdivisión del trabajo hacen difícil, se dice, una enseñanza profesional en la misma fábrica; agrégase que muchos empleadores no disponen de personal capacitado para la enseñanza o no quieren distraerlo de otras funciones, ya que no tienen la seguridad de que los aprendices formados por ellos sigan prestándoles su colaboración; el desarrollo del maquinismo ha reducido, además, las exigencias profesionales y requiere menor habilidad técnica, que el joven obrero puede adquirir en el mismo trabajo, sin mayor instrucción, sólo con imitar a los demás. Del lado de los trabajadores, se nota también cierta resistencia al aprendizaje contractual puesto que los trabajadores jóvenes, aunque no sean especializados, ganan, y necesitan ganar, por lo general, mejores salarios que los pagados a los aprendices."*<sup>6</sup>

Los mismos argumentos utilizados en el autor citado antes de Krotoschin pueden servir, la época contemporánea no está peleada con el aprendizaje dentro del mismo centro laboral, además de que, de nuevo reitero, que el aprendizaje no sólo se reduce a lo estrictamente operativo, sino también a la asunción de ciertos

---

<sup>6</sup>. KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 4.

códigos de conducta que son indispensables para un buen desempeño y desenvolvimiento en cada medio.

Por su parte, Guillermo Cabanellas dice:

*"Justificando el aprendizaje se ha dicho acertadamente que el trabajo en serie de mera repetición conduce también al embrutecimiento, y a la larga, por su monotonía, a una limitación de la capacidad del obrero, si no se le enseña gradualmente todo el mecanismo y el sentido de su labor; el obrero, además, debe tener posibilidad de desarrollarse, de mejorar no sólo la producción, sino también su misma situación, lo que no podrá lograr si no eleva su nivel técnico y cultural. Al problema económico puede ponerse remedio por el pago adecuado y progresivo de los aprendices y, donde haría falta subsidios del Estado, que no podría aplicar sus recursos a fines más nobles y necesarios. Deben reconocerse, por otra parte, que uno de los puntos más difíciles consiste en disponer de una cantidad suficiente de maestros, pero justamente la educación en las escuelas técnicas debe remediar, poco a poco, esa falta, si realmente existiera, proporcionando los ingenieros y obreros calificados aptos para enseñar el oficio a los jóvenes que, por cualquier causa entran directamente al taller."*<sup>7</sup>

La razón que argumenta Cabanellas es cada vez más importante en el mundo subdesarrollado, como nuestro país, donde las condiciones de la educación pública (que es a la única a la cual pueden acceder los hijos de familias de escasos recursos), es bastante deplorable, como para desconfiar de que efectivamente los alumnos egresados tengan el mínimo de preparación para acceder al mundo laboral a una edad temprana, por ejemplo después de la secundaria, que fue una de las razones principales de la creación de las secundarias técnicas, de las que los alumnos egresaban con una instrucción en artes u oficios suficientes, en teoría, para

---

<sup>7</sup>. CABANELLAS, Guillermo. *El Derecho del Trabajo y sus contratos*, Ed. Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945, p. 234.

acceder inmediatamente al mercado laboral (por supuesto a una edad que apenas rebasaba el mínimo exigido por la ley laboral: 15 años).

Con este comentario discutimos uno de los principales argumentos que se utilizaron en favor de derogar el contrato de aprendizaje:

Comenta Mario de la Cueva que perdió su utilidad con la creación de escuelas de artes y oficios, las cuales deben ser (o debieron ser) el complemento del aprendizaje industrial y artesanal.\*

A este argumento se puede responder con las ideas de Deveali, quien considera que esas escuelas no cumplen su cometido por:

- a) La tendencia de esas escuelas es resaltar a la enseñanza teórica por encima de la enseñanza práctica, que es indispensable para la formación de buenos obreros; y
- b) El apremio de las necesidades económicas no permiten a las familias modestas, la posibilidad de renunciar a una retribución que los menores trabajadores pueden tener trabajando en una fábrica durante el tiempo que lo destinarían a una escuela técnica o de adiestramiento.\*

Retomando la cuestión educativo, es necesario resaltar que efectivamente, la ventaja que tiene el contrato de aprendizaje es que este proceso de enseñanza se realiza in situ en el lugar de trabajo, y permite además, al aprendiz, obtener una remuneración, si no al nivel de un empleado común, si una remuneración que le permite sobrevivir o aportar la ayuda suficiente a la familia.

---

\*. DE LA CUEVA, loc. cit.

°. DEVEALI, op. cit. p. 412.

Por otra parte, el contenido teórico de la enseñanza común es abrumador, tomemos el caso por ejemplo de las escuelas secundarias, que ofrecen, al menos en teoría, la posibilidad de dar educación básica en el nivel medio, y además un adiestramiento en arte u oficio que permite al alumnos ingresar al mercado laboral después de concluir sus estudios de secundaria, y además deja abierta la posibilidad de que el alumno que debe hacer eso, continúe posteriormente con sus estudios, si su situación mejora.

Sin embargo, la realidad es que el adiestramiento adquirido es demasiado deficiente porque el alumno divide su tiempo de estudio en dos grandes áreas: la académica común y el adiestramiento técnico, y sin la primera, no puede egresar, lo cual también bloquea la posibilidad de que acceda al mercado de trabajo.

Esta educación formal debería complementarse, es decir, no excluir la posibilidad de que el menor pudiera acceder al adiestramiento a través del contrato de aprendizaje. Por ejemplo, si desea ingresar a trabajar en un lugar donde las actividades que va a desempeñar están muy vinculadas con el proceso de adiestramiento que tuvo en la educación secundaria, el contrato de aprendizaje debería considerar esa circunstancia, y tras evaluar el nivel de conocimientos del menor, podría considerarlo en una categoría aparte, con la consecuente disminución del tiempo de duración del contrato.

Quisiera terminar el presente inciso resumiendo las ventajas y desventajas del contrato de aprendizaje.

**Ventajas:**

- a) Ofrece la posibilidad de una paulatina inserción de los menores al mundo de los adultos;
- b) Permite un adiestramiento más eficiente que el recibido en las escuelas de artes y oficios;
- c) El alumnos aprende directamente sobre lo que va a ser su materia de trabajo, y no sólo de la teoría;
- d) Permite que sea efectiva la ayuda que prestará el menor para su sostenimiento o el de su familia;
- e) Evitaría los efectos nocivos que se dan a partir de la falta de regulación del proceso de aprendizaje en la la actualidad.

**Desventajas:**

- a) Puede ser un factor desfavorable para la conclusión del proceso de maduración emocional y desarrollo físico del menor, en particular si no se impiden determinadas actividades que puedan ser impropias de la edad del menor;
- b) Puede ser un factor que impida al menor que retome sus estudios con posterioridad, ya que plenamente integrado al mundo laboral, puede constituirse en un impedimento;
- c) Puede cerrar el mercado laboral a personas de mayor edad, ya que inevitablemente, los empleadores pueden preferir a un joven aunque inexperto, que a una gente de edad madura, cuya expectativa laboral sea corta;
- d) Puede significar una erogación que resulte incosteable para muchas empresas, sobre todo si son familiares y si legalmente se establece como obligación del trabajo de menores, que previamente sean contratados a través del aprendizaje, lo cual puede significar que la situación permanezca igual que antes de ser regulado por el Derecho.

Otro de los argumentos en contra, y quizá de naturaleza más ideológica que real, es que apunta hacia la dirección que está tomando el modelo económico del país. Se puede argüir que el contrato de aprendizaje va a favorecer a los intereses del modelo económico dominante, impuesto desde el exterior, y que requiere abundante mano de obra barata, entre más joven mejor, que pueda fácilmente insertarse en el mercado laboral y cuya abundancia, aunada con los propósitos de eliminar el tope mínimo salarial, y dejarlo a las leyes que rigen el mercado: a mayor número de sujetos que ofrecen su fuerza de trabajo, menor será el salario que se les pague; y al contrario, entre menor sea el número de trabajadores que ofrecen su fuerza laboral, mayor será el monto del salario.

Puede ocasionar que en lugar de mejorar la situación de la clases trabajadora, se trate de obreros o de empleados de servicios, se empeore, puesto que los salarios bajarían, a nivel general por el exceso de oferta que significaría los menores que pretenden acceder al mercado laboral.

Esto por supuesto beneficiaría en mayor medida a los inversionistas extranjeros y nacionales, para quienes el país se convertiría en un atractivo sitio por sus bajos salarios.

Contra este argumento, que es válido desde la perspectiva de una de las orientaciones de análisis económico, debe sopesarse con los beneficios que podría generar el regular jurídicamente una situación que de hecho se da, y que ocasiona graves daños sociales: la contratación de menores en actividades para las cuales no están preparados.

### **7.3 El contrato de aprendizaje en el contexto social mexicano actual**

Tal y como mencionamos anteriormente, el contrato de aprendizaje se derogó en nuestro país en los años setenta, con la nueva Ley Federal del Trabajo.

Entre las disposiciones contenidas en la ley anterior, relativas al contrato de aprendizaje y que sería bueno resaltar se encuentran las siguientes:

**Definición del contrato de aprendizaje:** "aquel en virtud del cual una de las partes se compromete a prestar sus servicios a la otra, recibiendo en cambio enseñanza de un arte u oficio y la retribución convenida" (artículo 218).

**Porcentaje de aprendices:** El patrón estaba obligado a admitir en cada empresa, un número de aprendices no menor al 5% de la totalidad de los trabajadores de la profesión u oficio en la que prestaran sus servicios; sin embargo, si había menos de veinte trabajadores de cada oficio, debería existir al menos un aprendiz (artículo 221).

**Jornada de trabajo:** Estaba sujeta las disposiciones del trabajo de menores (artículo 222).

**Obligaciones del aprendiz:** Prestar personalmente el trabajo y guardar respeto al maestro (artículo 223).

**Obligaciones del patrón:** Proporcionar al aprendiz la enseñanza del arte u oficio convenido y suministrarle la retribución pecuniaria o los alimentos y vestido convenidos (artículo 224); guardarle consideración y darle testimonio escrito de sus

conocimientos y aptitudes al terminar el aprendizaje, y de preferir al aprendiz en las vacantes que hubiere (artículo 224).

Causas justificadas de rescisión que podía argumentar el patrón: Las faltas graves de respeto hacia el patrón o su familia y la incapacidad manifiesta del aprendiz para el arte u oficio de que se trate.

Causas justificadas de rescisión que podía argumentar el trabajador: Por incumplimiento del patrón de sus obligaciones, en cuyo caso, tenía derecho a recibir un mes y medio de salario (artículos 225 y 226).

Examen de aprendices: Los aprendices de oficios calificados podían ser examinados cada año o cuando lo solicitaran, por un jurado mixto de peritos obreros y patronales, presidido por un representante que designara el inspector de trabajo. Este examen tenía como finalidad acreditar la aptitud y conocimientos del aprendiz (artículo 227).

Riesgos de trabajo: El patrón debería pagar indemnización a los aprendices que sufrieran riesgos profesionales (artículos 292); y el monto que debía pagarse se determinaba tomando como base el salario más bajo que percibiera un trabajador de la misma categoría profesional (artículo 293).

Todas estas disposiciones fueron derogadas con la Ley de 1970 y se sustituyeron con el capítulo III BIS "De la capacitación y adiestramiento de los trabajadores", que de los artículos 153-A al 153-X, trata de reglamentar el mayor número de situaciones; asimismo, se podrían considerar como complementarias, para abordar el fenómeno del trabajo de menores, las disposiciones contenidas en

el Título Quinto BIS, "Trabajo de menores", las cuales fueron analizadas en el capítulo anterior.

Consideraremos pues solamente las previstas en el artículo 153:

Todo trabajador tiene el derecho a que su patrón le de la capacitación o adiestramiento que le permita elevar su nivel de vida y productividad. Para actualizar este derecho, la Ley remite los planes y programas que formulen el patrón y el sindicato o trabajadores y que deberán estar aprobados por la Secretaria del Trabajo y Previsión Social (STyPS) (artículo 153-A).

Patrones y trabajadores deberán convenir sobre el lugar y demás condiciones en que se brinde la capacitación. La Ley enumera varias posibilidades, como la instrucción fuera o dentro de la empresa, el uso de instructores propios o externos o la adhesión a programas de la STyPS. (artículo 153-B).

Obligación de registrarse ante la STyPS de las instituciones que deseen capacitar (artículo 153-C).

Posibilidad de organizar los cursos y programas de capacitación o adiestramiento ya sea por empresa, rama o actividad (artículo 153-D).

La capacitación se hará en la horas de la jornada laboral, salvo excepciones debido a la naturaleza del servicio prestado (artículo 153-E).

Debido a la relevancia de los artículo 153-F y 153-G, se citan textuales:

*La capacitación y el adiestramiento deberán tener por objeto:*

- I. Actualizar y perfeccionar los conocimientos y habilidades del trabajador en su actividad; así como, proporcionarle información sobre la aplicación de nueva tecnología en ella;*
- II. Preparar al trabajador para ocupar una vacante o puesto de nueva creación;*
- III. Prevenir riesgos de trabajo;*
- IV. Incrementar la productividad; y*
- V. En general, mejorar las aptitudes del trabajador."*

*Artículo 153-G. Durante el tiempo en que un trabajador de nuevo ingreso que requiera capacitación inicial para el empleo que va a desempeñar, reciba ésta, prestará sus servicios conforme a las condiciones generales de trabajo que rijan en la empresa o a lo que se estipule respecto a ella en los contratos colectivos.*

En estas disposiciones encontramos algunas de las razones que se han esgrimido para considerar que el contrato de aprendizaje ya no es necesario (y por ser una reminiscencia medieval) y por ello fue derogado de la Ley de 1970: Sus disposiciones fueron absorbidas por otras figuras, concretamente la capacitación y el adiestramiento.

El único inconveniente para apoyar esa postura, es que todo lo señalado en el capítulo de Capacitación y Adiestramiento, supone la existencia previa de la relación laboral, en tanto que el contrato de aprendizaje, implica el inicio de una relación laboral, sujeta a condiciones especiales, concretamente la obligación de enseñar un arte u oficio y dar una remuneración (por parte del patrón), y por la otra, de aprender dicho arte u oficio (por parte del aprendiz). Además el incumplimiento de esas condiciones puede convertirse en motivos justificados para la rescisión del contrato, situación que no está prevista en el capítulo de Capacitación y Adiestramiento.

El único artículo que hace referencia a la capacitación previa a la relación es:

*Artículo 153-M. En los contratos colectivos deberán incluirse cláusulas relativas a la obligación patronal de proporcionar capacitación y adiestramiento a los trabajadores, conforme a planes y programas que satisfagan los requisitos establecidos en este Capítulo.*

Además podrá consignarse en los propios contratos el procedimiento conforme al cual el patrón capacitará y adiestrará a quienes pretenden ingresar a laborar en la empresa, tomando en cuenta, en su caso, la cláusula de admisión.

A pesar de que este artículo podría sustituir al contenido del contrato de aprendizaje, su inserción solitaria, impide regular de manera más profusa y completa un complejo fenómeno social, en particular si se incluye el trabajo de los menores.

El resto de las disposiciones del artículo 153 de la Ley Federal del Trabajo no resultan relevantes para los fines de nuestro análisis, puesto que se refieren a:

La participación de la STyPS en la aprobación de los planes y programas de capacitación y adiestramiento, o a su modificación (artículo 153-N), así como los plazos para que ocurra (artículo 153-R).

Los requisitos que deben satisfacer las escuelas e instituciones de capacitación y adiestramiento (artículo 153-P).

Los requisitos que deben satisfacer los planes y programas de capacitación y adiestramiento (artículos 153-O y Q).

## 7.4 El contrato de aprendizaje y la justicia social

El presente inciso constituye el enlace de toda la reflexión filosófica (iusfilosófica), sociológica, histórica y jurídica que hemos desarrollado a lo largo de esta tesis. Trataremos de reforzar nuestro argumento para tratar de revivir una de las instituciones sociales (y laborales) más añejas: el contrato de aprendizaje.

Consideramos que el contrato de aprendizaje puede cumplir en la actualidad dos objetivos inmediatos muy importantes:

- a) Puede servir, en primer lugar, para introducir a los menores, de manera paulatina y no traumática, al mundo de los adultos, concretamente, al del trabajo, y
- b) Revestido de la formalidad legal y social adecuada, puede garantizar además, la protección de los menores en el trabajo.

Si bien es cierto que el contexto económico que tiene que vivir la sociedad mexicana al final del presente siglo: el trabajo de los menores, en sus distintas gradaciones: desde el trabajo de los menores de 18 años y mayores de 14 (que es el margen dentro del cual ofrece su protección el Derecho del Trabajo en México), hasta el extremo del trabajo de menores de 14 años e incluso de 11 (margen considerado por las estadísticas oficiales en México), hace necesaria la participación de esos grupos poblacionales en la economía nacional. No es lo mismo tratar de proteger a los menores del trabajo, que tratar de protegerlos en el trabajo.

Es decir, que si no podemos, en el período inmediato y mediato, resolver el problema del trabajo de los menores, si podemos al menos, tratar de mejorar sus condiciones de vida, de tal manera que el desempeño de una actividad laboral remunerada, no signifique que el menor debe abandonar prematura y

completamente el "normal" desarrollo físico y mental que debe tener todo ser humano que vive en sociedad.

De una manera mediata, el contrato de aprendizaje puede cumplir los siguientes objetivos:

- a) Puede aliviar la presión demográfica que se cierne sobre los aparatos productivos del país, en la medida que significa una paulatina incorporación de grandes masas de trabajadores, que al mismo tiempo, van aprendiendo un oficio o una parte de un proceso productivo;
- b) Para aquellos menores que no tienen opciones de educación inmediata, puede significar esa ayuda, o al menos la posibilidad de optar por una actividad lícita que les brinde la oportunidad de poder sostenerse económicamente en el futuro,
- c) La aportaciones que deban hacer a la seguridad social, sin duda constituirán también, una generación de recursos extraordinarios para el Estado o para la economía nacional, mismos que pueden dedicarse en el futuro, al sostenimiento de las generaciones que paulatinamente van abandonando, por la edad, su lugar en los procesos productivos.
- d) Finalmente, podemos considerar que en términos generales, el contrato de aprendizaje pueda coadyuvar a la realización de los propósitos de la justicia social.

Hablamos de justicia social, retomando la conceptualización hecha en el primer capítulo: si justicia consiste en dar a cada uno lo que le corresponde, la justicia social puede considerarse como dar a la sociedad lo que le corresponde, o dar a cada uno (como miembro de la comunidad) lo que le corresponde, de acuerdo con el contexto social, de acuerdo con los valores e intereses que son más importantes para el desarrollo de la sociedad y de los individuos en los particular.

Hablamos de desarrollo, no sólo desde un punto de vista económica, aunque es impensable excluir ese aspecto tan importante de la vida contemporánea, sino que también debemos considerar que consiste en que el ser humano que vive en sociedad, debe tener la posibilidad de acrecentar sus aptitudes y capacidades de acuerdo con sus propios gustos e intereses, de tal forma que su trabajo, su actividad posterior, además de significar la parte más importante de su futura vida, sea al mismo tiempo, significativo para el grupo social en el cual se desarrolla: su familia, su pequeño entorno socio-geográfico, y en terminos generales, para el grupo social en su totalidad (esto considerando que la suma de las actividades realizadas por los individuos y que reúnan esas características, tendrán efectos multiplicadores sobre la vida de la comunidad.

No podemos considerar que el contrato de aprendizaje sea la panacea para la solución de los problemas sociales, los cuales en nuestro país son muy complejos y además, que han tenido un largo proceso de conformación. Pero sí, puede ser un factor que junto con otras medidas pueda paliar, en el corto plazo, los efectos negativos que ha tenido la prolongada crisis sobre la sociedad mexicana.

Debemos recordar un hecho que en ocasiones era olvidado por los juristas o los estudiosos del derecho: que los fenómenos sociales tienen dimensiones muy variadas y que no es posible tratar de solucionarlos solamente a través de la creación de normas jurídicas, es necesario además aplicarlas y darles un seguimiento. Así como crear conciencia entre los destinatarios de la necesidad de cumplir con las disposiciones, lo cual puede realizarse a través de los siguiente medios:

- a) debe realizar una amplia campaña de difusión, para que los pobladores conozcan la existencia de las normas. Para esto se pueden utilizar los medios de comunicación colectiva.
- b) Adicionalmente, se debe efectuar una intensa campaña de concientización entre los futuros ciudadanos, desde las etapas más tempranas, respecto de la necesidad de que sus derechos sean respetados, y en un sentido muy especial, que sean respetados en el contexto laboral.
- c) Lo anterior implica que se deberán reforzar los valores sociales en el sentido de respetar el adecuado desarrollo de los menores.

Sin estas condiciones, que por supuesto se deben implementar en el mediano y largo plazo, de tal forma que interaccionen y se retroalimenten con la propia normalización de las disposiciones legales relativas al contrato de aprendizaje, no puede llevarse a buen término la implementación de la figura jurídica que se propone.

Es de recordar que el derecho precisa, además de una construcción lógica que sea perfectamente coherente, respetando todos sus principios; del cumplimiento por parte de los destinatarios y de su pleno convencimiento al momento de ser cumplidas.

## CONCLUSIONES

1. El derecho puede ser un factor muy importante en la solución de algunos de los problemas sociales más importantes, aunque no debe considerarse como el único, ni el más importante.

2. A la par del derecho se deben considerar muchas otras formas alternativas o coadyuvantes para la solución de los problemas sociales, tratando de obtener siempre una visión de conjunto del fenómeno o problema a tratar.

3. Para poder plantear una solución en el ámbito jurídico, es necesario partir de una definición de derecho, para ello consideramos que la mejor definición de derecho es aquella que trasciende lo puramente normativo y considera además otras áreas de actuación y de impacto.

4. La justicia social como concepto trasciende los estrechos límites del egoísmo o totalitarismo, extremos que no permiten o frenan el desarrollo de la sociedad y de sus integrantes.

5. Desde hace tiempo se distingue entre las naciones desarrolladas y las que no lo están, significando a éstas de acuerdo con diversos criterios, la mayoría de los cuales apuntan hacia aspectos económicos, como nivel de ingresos o capacidad para el consumo. Sin embargo, pocos consideran aspectos tan importantes como el bienestar de la sociedad, de la mayor parte de sus integrantes, y el acceso a determinados servicios (como los médicos, dentistas y la educación), que sirven para elevar integralmente el nivel de los pobladores.

6. La justicia social está muy ligada al concepto del desarrollo, es decir a un concepto que considere como meta principal (o valor supremo) de los avances y transformaciones económicas, sociales y políticas a la justicia social.

7. Desde el punto de vista biológico se pueden considerar tres etapas del desarrollo del ser humano hacia la vida adulta: la niñez, la pubertad y la adolescencia, la primera situada desde el nacimiento y hasta los doce años (o catorce, dependiendo del sexo); de los 12 a los 14 ó 16 años se da la etapa de la pubertad, cuando se manifiestan los cambios físicos más importantes, gracias al efecto de las hormonas, la diferenciación sexual se produce, hasta llegar a la aptitud reproductiva. Y finalmente, la adolescencia comprende una etapa de los 14 a los 18 años, en los cuales el individuo, además de la capacidad reproductiva, llega al límite de su desarrollo físico, a la cúspide y estabilización (en los varones el desarrollo físico, en proporción mínima continúa hasta los 20 años).

8. A esta conceptualización biológica, se complementa (y en ocasiones se opone una conceptualización social, que se liga estrechamente a un desarrollo psíquico). Socialmente hablando se considera que la niñez es una etapa de dependencia del ser humano respecto del grupo social primario, dentro del cual va aprendiendo y desarrollando las capacidades necesarias para poder integrarse de manera independiente ( conformando otro pequeño núcleo social familiar).

9. En las sociedades primitivas el paso de la niñez a la etapa adulta es poco traumático, se les va preparando integrándolos a los procesos productivos o a las actividades que se realizan constantemente; sin embargo las sociedades contemporáneas, de cultura occidental (o influidas por ella), dificultan cada vez más dichas transformaciones, en razón de la complejidad que significa la vida moderna, en la cual las actividades y oficios desempeñados por los integrantes de la sociedad son muy numerosos.

10. Si en las sociedades occidentales desarrolladas se dificulta la inserción de los niños en la vida adulta, a pesar de todas las facilidades y ventajas materiales que les puede ofrecer, en las sociedades subdesarrolladas como la nuestra, la dificultad se hace más grave y genera fenómenos sociales indeseables como la marginación, el abandono de estudios.

11. El trato que una sociedad y el Estado dan a sus menores, la forma en que los consideran y lo que esperan de ellos, podemos considerar tres modelos que se dieron en la antigüedad: espartano, que implica un totalitarismo estatal en el cual el menor se considera como propiedad del Estado y le corresponde a éste la preparación del individuo en las tareas que desempeñará en el futuro. El romano, donde los hijos son propiedad de los padres y sirven a los propósitos de éstas, aun en la edad adulta. Los padres en este caso tiene poder de decisión sobre las vidas y propiedades de sus hijos. Finalmente el modelo ateniense, en el cual las ideas democráticas se inculcan desde la infancia en los menores y se aplican para desarrollar al máximos las aptitudes de éstos.

12. Los modelos anteriores todavía son válidas para plantear las directrices de las políticas sociales contemporáneas. De ellas, el modelo al cual debemos aspirar, para lograr el cumplimiento de los postulados de la justicia social.

13. El trabajo se conceptualiza actualmente como un castigo y al mismo tiempo como una situación necesaria e indispensable en sociedad. De tal forma que el empleo, a pesar de ser una actividad poco grata (en la mayor parte de los contexto sociales de nuestro país), es al mismo tiempo un bien de primera necesidad y escaso.

14. Si bien en términos generales el trabajo es una situación socialmente deseable, el trabajo de los menores, sobre todo en actividades que obstaculizan su adecuado desarrollo físico y mental, no lo es, ya que se pone en juego el futuro del país, además de la felicidad de los futuros ciudadanos.

15. El trabajo de los menores se sitúa entre el subordinado, cuando cumple las condiciones establecidas por la Ley Federal del Trabajo, aunque por lo general se sitúa fuera de la norma y bajo condiciones que no permiten su desarrollo.

16. Casi medio millón de menores entre 12 y 14 años que están integrados en los proceso productivos en nuestro país, antes de la edad recomendada por las normas internacionales.

17. Las disposiciones a favor de los menores se deben considerar en una forma integral, que considere todos los aspectos posibles de su desarrollo, entre los primordiales se encuentran la protección del menor en la familia, para evitar que sean abandonados o a pesar del abandono puedan recibir los recursos suficientes para que puedan tener una vida digna. Asimismo, deben considerarse las disposiciones a favor del menor para que pueda recibir educación.

18. Las principales disposiciones laborales a favor del menor en el trabajo se pueden encontrar en el artículo 123 constitucional, y en los artículos 174 a 180 de la Ley Federal del Trabajo.

19. La naturaleza del contrato de aprendizaje puede considerarse: como una relación laboral, con dos obligaciones adicionales: por parte del patrón, enseñar al aprendiz un oficio, arte o procedimiento productivo concreto; y por parte del aprendiz, esmerarse y utilizar todo su empeño en aprender ese oficio, arte o procedimiento.

20. El contrato de aprendizaje pese a haber sido derogado en la Ley Federal del Trabajo de 1970, es una institución, que relacionada con otras disposiciones normativas a favor de los menores permitirá que una protección más eficiente de los menores, incluso, puede reforzar el aspecto educativo de los derechos que establece la Constitución Política. En tal sentido podría legislarse de nuevo tal figura.

Podemos concluir que el reconocimiento a la minoridad, abarca una acción por parte de cada uno de los miembros de la sociedad en general, e incluye fundamentalmente:

A la familia, quien debe reconocer y velar por los derechos intrínsecamente justos, los cuales aunque no estén escritos en ningún ordenamiento legal, sino que deben establecerse en el Código Moral.

A los grupos sociales secundarios y la sociedad en general, para que establezcan mecanismos precisos para el cuidado de los menores que carecen del núcleo familiar, y que favorezca un clima óptimo de desarrollo que no esté en contradicción con los valores.

Al legislador, a fin de que concrete el verdadero amparo en un sistema de normas acorde con las necesidades del menor

Al Estado a través del poder público, para que esté pendiente del respeto a los derechos del menor e intervenga oportunamente en caso de peligro, a través de las instancias e instituciones públicas creadas expresamente.

## BIBLIOGRAFÍA

ANTAKI, Ikram. El banquete de Platón. Historia, Ed. Joaquín Moriz, México, 1996

BERNAL, Ignacio. "El tiempo prehispánico", en Historia Mínima de México, Colegio de México, 1995

CABANELLAS, Guillermo. *El Derecho del Trabajo y sus contratos*, Ed. Mundo Atlántico, Buenos Aires, 1945,

CLEMENT, Norris y POOL, John C. *Economía, enfoque: América Latina*, Mc Graw Hill, México, 1980

DÁVALOS MORALES, José. "Perspectivas del sindicalismo en México", en Nestor de Buen (coord). Presente y perspectivas del Derecho del Trabajo. Segunda reunión de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, UNAM, México, 1991

DE LA TORRE, Francisco y MACIEL GARCÍA, José. Introducción al trabajo, 2ª ed., Mc Graw Hill, México, 1993.

<sup>1</sup> DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Ed. Porrúa S.A., México, 1990.

DEVEALI, Mario. Tratado de Derecho del Trabajo, T. II, Ed. la Ley, Buenos Aires, 1970.

DEVEALI, Mario. *Lineamientos de Derecho del Trabajo*, Tipográfica editora, 2ª ed., Buenos Aires, 1953

DORANTES TAMAYO, Luis Alfonso. *Filosofía del Derecho*, Harla, México, 1995,

FOUCAULT, Michel. *Vigilar y castigar*. Nacimiento de la prisión, (trad. Aurelio Garzón del Camino), FCE, México, 1985

FORRESIER, Viviane. El horror económico, (trad. Daniel Zadunaisky), Ed. FCE, México, 1997.

<sup>1</sup> GORZ, André. Adios al proletariado. Más allá del socialismo, (trad. Miguel Gil), Ed. El viejo Topo, Barcelona, 1982,

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Positivismo Jurídico, realismo sociológico y iusnaturalismo*, Fontamara, Biblioteca de ética, filosofía del derecho y política núm. 31, México, 1993, p. 128.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo *Introducción al estudio del derecho*, Porrúa, México, 1990.

HALL, Calvin S. *Compendio de psicología freudiana*, (trad. Martha Mercader), Ed. Paidós, México, 1996

HERNANDEZ, Preciado. *Lecciones de Filosofía del Derecho*, UNAM, México, 1986

KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones de Derecho del Trabajo*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1948,

LASTRA LASTRA, José Manuel. "Principios para una nueva cultura ¿en el viejo mundo del trabajo?", en *Revista de la Facultad de Derecho de México*, T. XLVII, enero-abril de 1997, números 211-212, UNAM, México, 1997

LE FUR, DELOS, RADBRUCH, CARLYLE. *Los fines del Derecho. Bien común, justicia, seguridad*. UNAM, México, 1997

MARGADANT, Guillermo F. *Derecho Romano*, Ed. Esfinge, 18ª ed., México, 1992,

MELOSSI, Darío y PAVARINI, Massimo. *Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario*, (Trad. Xavier Massimi), FCE, México, 1985,

MUSSEN, Paul Henry et al., *Desarrollo de la personalidad del niño*, Ed. Trillas, 3ª ed., 1991.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel y LEDESMA MONDRAGÓN, Abel. *Introducción al estudio del Derecho*. Harla, 2ª ed., México, 1992.

PLÁ RODRÍGUEZ, Américo "Tendencias actuales del derecho laboral" en José Luis Soberanes (coord) *Tendencias actuales del derecho*. E. UNAM-FCE, México, 1994,

RECASENS SICHES, Luis. *Tratado de Filosofía del Derecho*, Porrúa, México, 1990.

RIÑO PEREZ, Francisco. *La protección de los menores en la Constitución y en el Derecho civil*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1980.

RUBIN, Isadora. *Preguntas del adolescente. Desarrollo psicosexual*. Ed. Pax, México, 1985

SAVATER, Fernando. *Ética para Amador*, Ariel, México, 1996

SCHATZMAN, Morton. *El asesinato del alma. La persecución del niño en la familia autoritaria*, (trad. Rafael Mazarrasa), FCE, México, 1994, p. 1.

TANNER, James M. y GORDON RATRAY, Taylor. *El crecimiento*, (trad. Agustín Bárcena), Ed. Time-Life,

TOFFLER, Alvin. *El cambio del poder*, (trad. Rafael Aparicio), Plaza & Janés, 3ª ed., Barcelona, 1995.

VECCHIO, Giorgio del. *Filosofía del Derecho*, Bosch, 9ª ed., Barcelona, 1991.

#### OBRAS DE CONSULTA

Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larousse, Paris, 1970.

Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000. Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, 1995

PIRENNE, Jacques. *Historia Universal. Las grandes corrientes de la historia*, t. 1., Ed. Grolier, Barcelona, 1977.

#### LEYES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Ed Porrúa, S.A., México, 1997.

Código Civil para el Distrito Federal, Ed. Porrúa, S.A., México, 1997.

Ley Federal del Trabajo, Ed. Porrúa S.A., México, 1997.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. / m. / b.' with a flourish. Above the signature, the date '10/6' is written. To the left of the signature, there is a large, stylized letter 'C'.